



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

SL810-2023

Radicación n.º 92207

Acta 09

Ibagué, (Tolima), quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala a emitir la sentencia de instancia dentro del proceso ordinario laboral seguido por **THOMAS ALBERTO DI SANTO MOLINA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Mediante sentencia SL3501-2022, proferida el pasado 17 de agosto de 2022, esta Sala de la Corte casó el fallo dictado el 29 de enero de 2021 por el Tribunal Superior de Bogotá, que había revocado la decisión condenatoria del *a quo*, en cuanto denegó la reliquidación de la pensión solicitada, «*bajo el entendido de que el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de*

2003, no permite incrementar la tasa de reemplazo con semanas cotizadas adicionales a las primeras 1800».

La Corporación resolvió casar la sentencia recurrida, por cuanto *«queda evidenciada la trasgresión impartida por el Tribunal al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, lo que le impidió comprender que el precepto contempla un monto máximo de la pensión de vejez del 80% del ingreso base de liquidación, sin consideración al número de semanas necesario para alcanzar ese tope, pues ello se obtiene de la fórmula general sobre la equivalencia de semanas de cotización a los puntos adicionales a los límites mínimos de la pensión»*.

Para mejor proveer, se dispuso que por Secretaría se oficiara a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES - para que remitiera con destino a este proceso *«la historia laboral detallada y actualizada a la fecha, en donde figure el total del tiempo cotizado, el ingreso base de cotización y la fecha de retiro correspondiente al demandante señor **THOMAS ALBERTO DI SANTO MOLINA**, identificado con cédula de ciudadanía n.º 19.347.713.»*

En cumplimiento de lo anterior, la entidad accionada remitió la historia laboral, cuyo traslado se surtió conforme a lo previsto en el artículo 110 del CGP, sin que la parte demandante se pronunciara, como se advierte en el informe secretarial de 7 de febrero hogaño.

II. CONSIDERACIONES

En sede de instancia, la Corte debe desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta surtido a favor de esta última.

En el caso no fue objeto de debate que: *i)* Colpensiones reconoció al actor la pensión de vejez con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; *ii)* acredita un total de 2.125 semanas cotizadas; *iii)* nació el 15 de enero de 1957; y *iv)* la prestación inicial fue calculada con un IBL de \$10.617.840, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 74.09%, para una pensión inicial de \$7.866.758,00, reconocida a partir del 1 de marzo de 2019.

Como se advirtió en líneas precedentes, el primer ataque de la demanda de casación salió avante, porque el Tribunal consideró que conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, para incrementar el monto de la pensión de vejez *«sólo podrán ser válidas hasta máximo 1800 semanas en total, es decir, solo se pueden adicionar 500 semanas a las 1300 exigidas por la Ley, en aras de obtener la tasa de remplazo teniendo en cuenta la fórmula decreciente señalada en la citada norma»*, sin embargo, no tuvo en cuenta que la fórmula decreciente se aplica, únicamente, para determinar el monto o tasa de reemplazo inicial o de partida, pero no para establecer el

monto máximo de la pensión, pues éste pende de los incrementos por semanas adicionales a las mínimas.

Tal como quedó asentado en sede de casación, las cotizaciones efectuadas a partir del porcentaje máximo del 80% no se computan, ni procede su devolución, en virtud del principio de solidaridad expresado en ese tope porcentual, sobre el límite de salarios mínimos a los que puede llegar el monto de la prestación pensional (25 smlmv) otorgado por el sistema general de pensiones.

Así mismo, se precisó que el ingreso base de liquidación es una de las variables que utiliza la fórmula decreciente para determinar el monto inicial de la pensión, con el fin de desincentivar el aumento injustificado del ingreso base de cotización, pero que en modo alguno se puede volver a utilizar para limitar el número de semanas adicionales que se necesitan para alcanzar el monto máximo del 80%, porque con ello se estaría disminuyendo o castigando por doble vez el monto de la prestación con fundamento en la misma causa --*nivel de ingresos del afiliado*--, lo que en efecto constituiría una vulneración del derecho fundamental al trabajo, por invalidarse semanas de cotización que el afiliado legalmente está obligado a efectuar.

Por eso se dijo que entenderlo diferente conduciría a concluir que ningún afiliado lograría, con 500 semanas de cotización adicionales a las mínimas, alcanzar el 80% del Ingreso Base de Liquidación, con excepción de aquellos de salario mínimo cuya tasa de reemplazo inicial es del 65% --

quienes por disposición legal obtienen el 100% del IBL--, lo cual riñe con la estructura lógica de la proposición prescriptiva al disponer que *“el valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación”*, dado que el precepto no indica rango alguno de oscilación, es decir, no hace distinción respecto de los destinatarios o clase de afiliados que pueden acceder al porcentaje máximo fijado, pues la norma se dirige de manera general a todos aquellos a quienes se les reconozca el derecho pensional conforme a la Ley 797 de 2003.

Ahora, cuando el porcentaje inicial es del 65%, el ingreso base de liquidación es igual a 1 SMLMV, sin embargo, en ese caso, el monto máximo de la pensión corresponde al 100% del IBL y no al 80%, pues el valor de la pensión no podrá ser inferior a la *pensión mínima*, por tanto, la mera diferencia del 15% que existe entre el 65% inicial y el máximo 80% no supone que se haya dispuesto un tope de 500 semanas adicionales a las mínimas o, lo que es lo mismo, que el monto de la pensión sólo se pueda incrementar hasta un 15%, porque ello ni expresa ni tácitamente se encuentra contemplado en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

Añadido a lo anterior, el incremento del monto de la pensión por semanas adicionales a las mínimas requeridas *“corresponde a una forma de estimular el trabajo productivo, como valor fundante del Estado Social de Derecho”*, lo que justifica prolongar los tiempos en que debe mantenerse la cotización al sistema general de pensiones, ello con relación

a la condición de ser utilizado como factor para calcular los incrementos del monto de la pensión, en una clara interdependencia entre el derecho del trabajo y la seguridad social.

En otras palabras, el precepto no consagra una limitación en el número de semanas adicionales a las mínimas para alcanzar el porcentaje máximo -- *como sí fue previsto por la Ley 100 de 1993 en su versión original para alcanzar hasta el 85% del IBL (1400 semanas)*-- ni establece un monto máximo para cada caso en particular, pues éste corresponde, de manera general, al 80% para todos los afiliados, con independencia del número de semanas que de manera individual se requieran para alcanzarlo, dado que, como se mencionó en precedencia, el porcentaje inicial o de partida es variable conforme a la fórmula decreciente.

De esta manera, por ejemplo, cuando se fija un monto inicial de la pensión del 55% del IBL, por haber alcanzado el afiliado el número mínimo de 1300 semanas (25,5 años), debe tenerse en cuenta que para lograr el monto máximo del 80% del IBL, es necesario cotizar un número adicional de 850 semanas (16,7 años), para un total de 2.150, lo que significa que el afiliado debe realizar cotizaciones durante 42,2 años de trabajo, tal cual se refleja en la siguiente tabla:

Monto	Semanas cotizadas
55%	1300

56.5%	1350
58%	1400
59.5%	1450
61%	1500
62.5%	1550
64%	1600
65.5%	1650
67%	1700
68.5%	1750
70%	1800
71.5%	1850
73%	1900
74.5%	1950
76%	2000
77.5%	2050
79%	2100
80%	2150

Así las cosas, el efecto económico real de la fórmula decreciente es disminuir el monto de la pensión de vejez en función del nivel de ingresos del afiliado y, como consecuencia, apareja aumentar el número de semanas adicionales a las mínimas para alcanzar el porcentaje máximo, pues la regla es que, a menor tasa de reemplazo mayor será el número de semanas adicionales de cotización exigidas para lograr el porcentaje del 80%, haciendo más gravosa la situación de los beneficiarios, por requerirse, al paso que descende la tasa de reemplazo, un número más

elevado de semanas adicionales a las mínimas para aumentar el monto de la pensión.

Así, en criterio de la Corte, resulta ser un desatino aplicar la fórmula decreciente también para establecer el monto máximo de la pensión de vejez, por cuanto previamente dicha fórmula fue aplicada para determinar el porcentaje inicial en función del nivel de ingresos del afiliado y, además, porque si se llegara a determinar también el porcentaje máximo con la mentada fórmula, se itera, evidente resultaría que se desestimularía la prolongación de la cotización al sistema, se disminuiría el tiempo de recaudación y se extendería el período de pago de la prestación.

En esa línea, la permanencia de la cotización en el sistema general de pensiones cumple varias funciones: *i)* en relación con la acreditación del requisito para acceder al derecho; *ii)* ser utilizada como factor para calcular el monto y los incrementos de la pensión; y *iii)* como fuente de la que se obtienen los recursos económicos para financiar la prestación. Por tal razón, limitar el número de cotizaciones adicionales a las mínimas como barrera de acceso a la tasa de reemplazo máxima del 80% del IBL contraviene la obligación legal de cotizar y los principios básicos del aseguramiento social en que se asientan los sistemas de prestación definida.

Luego, entonces, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de

2003, y conforme a lo resuelto en la sede extraordinaria, resulta palmario que el actor, por tener acreditadas un total de 2125 semanas de cotización (+ de 40 años de cotización), tiene derecho al incremento del monto pensional pretendido, dado que, como quedó visto, son válidas todas las semanas adicionales a las mínimas requeridas --1300-- hasta alcanzar el monto máximo de la pensión del 80% del IBL.

Resta entonces revisar la decisión de primera instancia para dejar zanjada la alzada según lo anotado precedentemente.

En ese sentido, se recuerda, el fallador de primer grado consideró que, «[...] hechos los cálculos pertinentes, se concluye entonces que la pensión del actor asciende al 73.28%, resultante de la sumatoria entre los porcentajes del 58.28% de la fórmula decreciente conforme al salario y el 15% por semanas adicionales a las 1300 requeridas», de donde se infiere que para establecer el monto máximo de la pensión del actor, el *a quo* sólo tuvo en cuenta un máximo de 500 semanas adicionales a las mínimas, incrementándose así el porcentaje inicial del 58.28% en un 15%, para alcanzar un monto máximo de pensión del 73.28% del IBL.

Así, el juzgador de primer grado en la providencia materia de la alzada ordenó la reliquidación de la pensión con un IBL \$11.200.493,00, liquidado con el promedio de lo cotizado los 10 últimos años anteriores al reconocimiento pensional, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 73.28%, para un valor de la pensión inicial de

\$8.207.722,00, reconocida a partir del 15 de enero de 2019, data en la cual el actor cumplió los 62 años de edad, junto con un retroactivo pensional por las masadas causadas desde el 15 de enero al 28 de febrero de 2019 y, a partir de allí, por las diferencias pensionales que resultan entre la pensión reconocida por Colpensiones y la que se ordena reliquidar, los intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas, las diferencias y las costas del proceso.

Contra la anterior decisión el promotor del proceso presentó recurso de apelación a través del cual formuló dos cuestionamientos a la sentencia de primer grado y por los cuales pide su revocatoria parcial, a saber: *i)* que el ingreso base de liquidación establecido con promedio de los salarios sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión corresponde a la suma de \$11.265.308,25; y *ii)* que la tasa de reemplazo que se debe aplicar es del 80% del IBL, por acreditar 825 semanas de cotización adicionales a las mínimas requeridas, lo que le da derecho a una pensión inicial de \$9.012.247.

Pues bien, lo primero que debe indicar la Corte es que la parte actora, al momento de sustentar y presentar su recurso de apelación contra la decisión del *a quo*, no formuló reproche alguno sobre el cálculo del ingreso base de liquidación con base en el promedio de los 10 últimos años de cotización anteriores al reconocimiento de la pensión, por resultarle más favorable que el promedio de toda la vida laboral, como lo establecieron el *a quo* y la entidad administradora al efectuar el reconocimiento pensional y, por

ende, la inconformidad en este punto se limita al valor liquidado como IBL, habida cuenta de que la decisión judicial materia de reproche lo estableció en la suma de \$11.200.493, pero la parte actora lo estima en \$11.265.308,25, valor ligeramente superior.

De consiguiente, efectuada la liquidación por el actuario asignado a esta Corporación, el Ingreso Base de Liquidación (IBL), calculado con el promedio de los salarios registrados en la historia laboral durante los últimos diez (10) años anteriores al reconocimiento pensional, arroja como resultado la suma de \$ 10.662.918,56, tal cual se detalla a continuación:

IBL CORRESPONDIENTE A LOS ÚLTIMOS 10 AÑOS LABORADOS						
FECHAS		DIAS	IBC	SEMANAS	SALARIO ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO
INICIAL	FINAL					
1/01/2009	31/01/2009	30	\$ 5.354.000,00	4,29	\$ 7.670.502,65	\$ 63.920,86
1/02/2009	28/02/2009	30	\$ 5.354.000,00	4,29	\$ 7.670.502,65	\$ 63.920,86
1/03/2009	31/03/2009	30	\$ 5.354.000,00	4,29	\$ 7.670.502,65	\$ 63.920,86
1/04/2009	30/04/2009	30	\$ 5.354.000,00	4,29	\$ 7.670.502,65	\$ 63.920,86
1/05/2009	31/05/2009	30	\$ 5.354.000,00	4,29	\$ 7.670.502,65	\$ 63.920,86
1/06/2009	30/06/2009	30	\$ 5.354.000,00	4,29	\$ 7.670.502,65	\$ 63.920,86
1/07/2009	31/07/2009	30	\$ 6.125.000,00	4,29	\$ 8.775.089,42	\$ 73.125,75
1/08/2009	31/08/2009	30	\$ 5.354.000,00	4,29	\$ 7.670.502,65	\$ 63.920,86
1/09/2009	30/09/2009	30	\$ 7.967.000,00	4,29	\$ 11.414.063,25	\$ 95.117,19
1/10/2009	31/10/2009	30	\$ 5.354.000,00	4,29	\$ 7.670.502,65	\$ 63.920,86
1/11/2009	30/11/2009	30	\$ 11.000.000,00	4,29	\$ 15.759.344,26	\$ 131.327,87
1/12/2009	31/12/2009	30	\$ 5.581.000,00	4,29	\$ 7.995.718,21	\$ 66.630,99
1/01/2010	31/01/2010	30	\$ 8.467.000,00	4,29	\$ 11.892.335,36	\$ 99.102,79
1/02/2010	28/02/2010	30	\$ 5.461.000,00	4,29	\$ 7.670.254,33	\$ 63.918,79
1/03/2010	31/03/2010	30	\$ 10.262.000,00	4,29	\$ 14.413.504,83	\$ 120.112,54
1/04/2010	30/04/2010	30	\$ 5.542.000,00	4,29	\$ 7.784.022,98	\$ 64.866,86
1/05/2010	31/05/2010	30	\$ 10.828.000,00	4,29	\$ 15.208.480,84	\$ 126.737,34
1/06/2010	30/06/2010	30	\$ 5.542.000,00	4,29	\$ 7.784.022,98	\$ 64.866,86
1/07/2010	31/07/2010	30	\$ 11.308.000,00	4,29	\$ 15.882.665,43	\$ 132.355,55
1/08/2010	31/08/2010	30	\$ 5.542.000,00	4,29	\$ 7.784.022,98	\$ 64.866,86
1/09/2010	30/09/2010	30	\$ 11.140.000,00	4,29	\$ 15.646.700,82	\$ 130.389,17
1/10/2010	31/10/2010	30	\$ 6.872.000,00	4,29	\$ 9.652.076,13	\$ 80.433,97
1/11/2010	30/11/2010	30	\$ 10.284.000,00	4,29	\$ 14.444.404,96	\$ 120.370,04
1/12/2010	31/12/2010	30	\$ 5.711.000,00	4,29	\$ 8.021.392,14	\$ 66.844,93
1/01/2011	31/01/2011	30	\$ 10.503.000,00	4,29	\$ 14.298.562,49	\$ 119.154,69
1/02/2011	28/02/2011	30	\$ 5.736.000,00	4,29	\$ 7.808.869,32	\$ 65.073,91

1/03/2011	31/03/2011	30	\$ 7.783.000,00	4,29	\$ 10.595.611,91	\$ 88.296,77
1/04/2011	30/04/2011	30	\$ 7.021.000,00	4,29	\$ 9.558.241,19	\$ 79.652,01
1/05/2011	31/05/2011	30	\$ 9.704.000,00	4,29	\$ 13.210.820,76	\$ 110.090,17
1/06/2011	30/06/2011	30	\$ 5.736.000,00	4,29	\$ 7.808.869,32	\$ 65.073,91
1/07/2011	31/07/2011	30	\$ 10.453.000,00	4,29	\$ 14.230.493,55	\$ 118.587,45
1/08/2011	31/08/2011	30	\$ 7.536.000,00	4,29	\$ 10.259.351,32	\$ 85.494,59
1/09/2011	30/09/2011	30	\$ 9.701.000,00	4,29	\$ 13.206.736,62	\$ 110.056,14
1/10/2011	31/10/2011	30	\$ 6.593.000,00	4,29	\$ 8.975.571,03	\$ 74.796,43
1/11/2011	30/11/2011	30	\$ 8.949.000,00	4,29	\$ 12.182.979,70	\$ 101.524,83
1/12/2011	31/12/2011	30	\$ 5.736.000,00	4,29	\$ 7.808.869,32	\$ 65.073,91
1/01/2012	31/01/2012	30	\$ 10.637.000,00	4,29	\$ 13.960.836,28	\$ 116.340,30
1/02/2012	29/02/2012	30	\$ 5.736.000,00	4,29	\$ 7.528.378,01	\$ 62.736,48
1/03/2012	31/03/2012	30	\$ 7.481.000,00	4,29	\$ 9.818.653,40	\$ 81.822,11
1/04/2012	30/04/2012	30	\$ 7.569.000,00	4,29	\$ 9.934.151,53	\$ 82.784,60
1/05/2012	31/05/2012	30	\$ 8.757.000,00	4,29	\$ 11.493.376,26	\$ 95.778,14
1/06/2012	30/06/2012	30	\$ 5.736.000,00	4,29	\$ 7.528.378,01	\$ 62.736,48
1/07/2012	31/07/2012	30	\$ 12.940.000,00	4,29	\$ 16.983.474,80	\$ 141.528,96
1/08/2012	31/08/2012	30	\$ 6.692.000,00	4,29	\$ 8.783.107,68	\$ 73.192,56
1/09/2012	30/09/2012	30	\$ 10.291.000,00	4,29	\$ 13.506.718,64	\$ 112.555,99
1/10/2012	31/10/2012	30	\$ 7.451.000,00	4,29	\$ 9.779.279,04	\$ 81.493,99
1/11/2012	30/11/2012	30	\$ 8.364.000,00	4,29	\$ 10.977.572,12	\$ 91.479,77
1/12/2012	31/12/2012	30	\$ 6.023.000,00	4,29	\$ 7.905.059,41	\$ 65.875,50
1/01/2013	31/01/2013	30	\$ 9.940.000,00	4,29	\$ 12.735.876,11	\$ 106.132,30
1/02/2013	28/02/2013	30	\$ 6.023.000,00	4,29	\$ 7.717.120,91	\$ 64.309,34
1/03/2013	31/03/2013	30	\$ 7.413.000,00	4,29	\$ 9.498.093,52	\$ 79.150,78
1/04/2013	30/04/2013	30	\$ 6.773.000,00	4,29	\$ 8.678.077,36	\$ 72.317,31
1/05/2013	31/05/2013	30	\$ 8.842.000,00	4,29	\$ 11.329.035,87	\$ 94.408,63
1/06/2013	30/06/2013	30	\$ 6.023.000,00	4,29	\$ 7.717.120,91	\$ 64.309,34
1/07/2013	31/07/2013	30	\$ 14.005.000,00	4,29	\$ 17.944.260,06	\$ 149.535,50
1/08/2013	31/08/2013	30	\$ 6.023.000,00	4,29	\$ 7.717.120,91	\$ 64.309,34
1/09/2013	30/09/2013	30	\$ 9.698.000,00	4,29	\$ 12.425.807,50	\$ 103.548,40
1/10/2013	31/10/2013	30	\$ 7.342.000,00	4,29	\$ 9.407.122,98	\$ 78.392,69
1/11/2013	30/11/2013	30	\$ 10.298.000,00	4,29	\$ 13.194.572,66	\$ 109.954,77
1/12/2013	31/12/2013	30	\$ 6.656.000,00	4,29	\$ 8.528.168,15	\$ 71.068,07
1/01/2014	31/01/2014	30	\$ 12.429.000,00	4,29	\$ 15.622.240,07	\$ 130.185,33
1/02/2014	28/02/2014	30	\$ 6.170.000,00	4,29	\$ 7.755.187,16	\$ 64.626,56
1/03/2014	31/03/2014	30	\$ 10.088.000,00	4,29	\$ 12.679.793,85	\$ 105.664,95
1/04/2014	30/04/2014	30	\$ 7.831.000,00	4,29	\$ 9.842.928,79	\$ 82.024,41
1/05/2014	31/05/2014	30	\$ 10.734.000,00	4,29	\$ 13.491.763,21	\$ 112.431,36
1/06/2014	30/06/2014	30	\$ 6.290.000,00	4,29	\$ 7.906.017,38	\$ 65.883,48
1/07/2014	31/07/2014	30	\$ 9.610.000,00	4,29	\$ 12.078.986,81	\$ 100.658,22
1/08/2014	31/08/2014	30	\$ 7.248.000,00	4,29	\$ 9.110.145,31	\$ 75.917,88
1/09/2014	30/09/2014	30	\$ 9.297.000,00	4,29	\$ 11.685.571,32	\$ 97.379,76
1/10/2014	31/10/2014	30	\$ 8.424.000,00	4,29	\$ 10.588.281,46	\$ 88.235,68
1/11/2014	30/11/2014	30	\$ 10.233.000,00	4,29	\$ 12.862.047,04	\$ 107.183,73
1/12/2014	31/12/2014	30	\$ 6.897.000,00	4,29	\$ 8.668.966,91	\$ 72.241,39
1/01/2015	31/01/2015	30	\$ 12.287.000,00	4,29	\$ 14.898.807,04	\$ 124.156,73
1/02/2015	28/02/2015	30	\$ 12.202.000,00	4,29	\$ 14.795.738,87	\$ 123.297,82
1/03/2015	31/03/2015	30	\$ 11.309.000,00	4,29	\$ 13.712.916,81	\$ 114.274,31
1/04/2015	30/04/2015	30	\$ 9.476.000,00	4,29	\$ 11.490.282,05	\$ 95.752,35
1/05/2015	31/05/2015	30	\$ 11.243.000,00	4,29	\$ 13.632.887,40	\$ 113.607,40
1/06/2015	30/06/2015	30	\$ 6.520.000,00	4,29	\$ 7.905.934,88	\$ 65.882,79
1/07/2015	31/07/2015	30	\$ 11.232.000,00	4,29	\$ 13.619.549,17	\$ 113.496,24
1/08/2015	31/08/2015	30	\$ 6.520.000,00	4,29	\$ 7.905.934,88	\$ 65.882,79
1/09/2015	30/09/2015	30	\$ 13.484.000,00	4,29	\$ 16.350.249,38	\$ 136.252,08

1/10/2015	31/10/2015	30	\$ 6.520.000,00	4,29	\$ 7.905.934,88	\$ 65.882,79
1/11/2015	30/11/2015	30	\$ 16.108.750,00	4,29	\$ 19.532.933,82	\$ 162.774,45
1/12/2015	31/12/2015	30	\$ 7.641.000,00	4,29	\$ 9.265.222,15	\$ 77.210,18
1/01/2016	31/01/2016	30	\$ 13.869.000,00	4,29	\$ 15.750.895,41	\$ 131.257,46
1/02/2016	29/02/2016	30	\$ 7.462.000,00	4,29	\$ 8.474.524,59	\$ 70.621,04
1/03/2016	31/03/2016	30	\$ 12.989.000,00	4,29	\$ 14.751.487,53	\$ 122.929,06
1/04/2016	30/04/2016	30	\$ 6.961.000,00	4,29	\$ 7.905.543,51	\$ 65.879,53
1/05/2016	31/05/2016	30	\$ 12.764.000,00	4,29	\$ 14.495.957,10	\$ 120.799,64
1/06/2016	30/06/2016	30	\$ 6.961.000,00	4,29	\$ 7.905.543,51	\$ 65.879,53
1/07/2016	31/07/2016	30	\$ 11.438.000,00	4,29	\$ 12.990.031,13	\$ 108.250,26
1/08/2016	31/08/2016	30	\$ 7.976.000,00	4,29	\$ 9.058.269,65	\$ 75.485,58
1/09/2016	30/09/2016	30	\$ 6.961.000,00	4,29	\$ 7.905.543,51	\$ 65.879,53
1/10/2016	31/10/2016	30	\$ 11.116.000,00	4,29	\$ 12.624.338,70	\$ 105.202,82
1/11/2016	30/11/2016	30	\$ 11.730.000,00	4,29	\$ 13.321.652,84	\$ 111.013,77
1/12/2016	31/12/2016	30	\$ 7.139.000,00	4,29	\$ 8.107.696,47	\$ 67.564,14
1/01/2017	31/01/2017	30	\$ 8.739.000,00	4,29	\$ 9.385.385,30	\$ 78.211,54
1/02/2017	28/02/2017	30	\$ 11.262.219,00	4,29	\$ 12.095.235,68	\$ 100.793,63
1/03/2017	31/03/2017	30	\$ 7.065.601,00	4,29	\$ 7.588.212,35	\$ 63.235,10
1/04/2017	30/04/2017	30	\$ 10.370.002,00	4,29	\$ 11.137.025,32	\$ 92.808,54
1/05/2017	31/05/2017	30	\$ 10.730.801,00	4,29	\$ 11.524.511,03	\$ 96.037,59
1/06/2017	30/06/2017	30	\$ 7.065.601,00	4,29	\$ 7.588.212,35	\$ 63.235,10
1/07/2017	31/07/2017	30	\$ 10.276.902,00	4,29	\$ 11.037.039,13	\$ 91.975,33
1/08/2017	31/08/2017	30	\$ 7.065.601,00	4,29	\$ 7.588.212,35	\$ 63.235,10
1/09/2017	30/09/2017	30	\$ 9.483.402,00	4,29	\$ 10.184.847,43	\$ 84.873,73
1/10/2017	31/10/2017	30	\$ 5.511.170,00	4,29	\$ 5.918.806,94	\$ 49.323,39
1/11/2017	30/11/2017	30	\$ 9.822.201,00	4,29	\$ 10.548.705,90	\$ 87.905,88
1/12/2017	31/12/2017	30	\$ 7.065.601,00	4,29	\$ 7.588.212,35	\$ 63.235,10
1/01/2018	31/01/2018	30	\$ 11.194.975,00	4,29	\$ 11.550.751,41	\$ 96.256,26
1/02/2018	28/02/2018	30	\$ 8.375.885,00	4,29	\$ 8.642.070,71	\$ 72.017,26
1/03/2018	31/03/2018	30	\$ 10.415.260,00	4,29	\$ 10.746.257,06	\$ 89.552,14
1/04/2018	30/04/2018	30	\$ 8.205.430,00	4,29	\$ 8.466.198,65	\$ 70.551,66
1/05/2018	31/05/2018	30	\$ 9.674.730,00	4,29	\$ 9.982.193,01	\$ 83.184,94
1/06/2018	30/06/2018	30	\$ 7.715.430,00	4,29	\$ 7.960.626,44	\$ 66.338,55
1/07/2018	31/07/2018	30	\$ 11.146.830,00	4,29	\$ 11.501.076,37	\$ 95.842,30
1/08/2018	31/08/2018	30	\$ 9.011.151,00	4,29	\$ 9.297.525,47	\$ 77.479,38
1/09/2018	30/09/2018	30	\$ 14.471.630,00	4,29	\$ 14.931.538,54	\$ 124.429,49
1/10/2018	31/10/2018	30	\$ 7.715.431,00	4,29	\$ 7.960.627,47	\$ 66.338,56
1/11/2018	30/11/2018	30	\$ 13.461.327,00	4,29	\$ 13.889.128,10	\$ 115.742,73
1/12/2018	31/12/2018	30	\$ 9.022.819,00	4,29	\$ 9.309.564,28	\$ 77.579,70
TOTAL DÍAS		3600	No. SEMANAS	514,29	IBL	\$ 10.662.918,56

Conforme a lo anterior, en aplicación del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, se obtiene un ingreso base de liquidación superior al que reconoció Colpensiones a través de la Resolución SUB-39176 del 14 de febrero del 2019.

Sin embargo, el mencionado resultado es menor al que calculó la *a quo* con igual apoyo normativo, esto es, \$11.200.493,00., por tanto, se modificará la decisión de primera instancia y, en su lugar, se establece un IBL de \$10.662.918,56 para un valor inicial de la mesada pensional correspondiente a la suma \$8.530.334,85.

Por otro lado, en cuanto al segundo tema planteado por la parte demandante al formular el recurso de apelación, referido al incremento del monto de la pensión por semanas adicionales a las mínimas, de acuerdo a lo explicado en sede extraordinaria, se tendrán en cuenta las semanas adicionales a las mínimas de 1300 requeridas, para incrementar el porcentaje inicial del monto de la pensión, teniendo en cuenta un total de 2125 semanas, como aparecen registradas en la historia laboral.

Así las cosas, el monto de la pensión de vejez del actor para el año 2019, en atención al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, corresponde al porcentaje del 59.06%, que se incrementa en un 1.5% por cada 50 semanas adicionales, arrojando esa operación un porcentaje adicional del 24%, teniendo en cuenta un total de 825 semanas adicionales a las mínimas, para una tasa de reemplazo final que no puede exceder del 80%, como lo solicitó el recurrente y como se refleja en la siguiente tabla:

Cálculo de la tasa de reemplazo Ley 100 y Sentencia SL3501-2022	
Concepto	Valor
Fórmula	R = 65.5 - 0.50 S
Total IBL	\$ 10.662.918,56
SMLV al año de pensión (2019)	\$ 828.116,00
Base tasa de reemplazo según fórmula decreciente	59,06%
Total de semanas cotizadas	2.125,29
Número de semanas cotizadas adicionales a las primeras 1300	825,00
Aumento del 1,5% por cada 50 semanas adicionales a las primeras 1300	24,00%
Porcentaje de tasa de reemplazo acumulado	83,06%
Límite de la tasa de reemplazo máxima	80,00%
Tasa de reemplazo a aplicar	80,00%

De suerte que, al aplicar el porcentaje del 80% al Ingreso Base de Liquidación, el valor inicial de la pensión para el año 2019, asciende a la suma de \$8.530.334,85.

Cálculo de la primera mesada pensional	
Concepto	Valor
Ingreso Base de Liquidación (IBL)	\$ 10.662.918,56
Tasa de reemplazo	80,00%
Valor de primera mesada pensional	\$ 8.530.334,85

Ahora bien, en cuanto a la causación y disfrute del derecho pensional, el juez de primer grado determinó reconocer la prestación a partir del 15 de enero de 2019, data en la cual el actor cumplió 62 años de edad y contaba con el número de semanas requerido para acceder al derecho; además, señaló que la última cotización efectuada al sistema de pensiones que aparece registrada en la historia laboral corresponde al período de diciembre de 2018, *«por lo que se entiende que hasta ese momento cesó su obligación de cotizar»* y el actor presentó la solicitud de la pensión el 16 de enero de 2019.

En efecto, la última cotización realizada corresponde al período de diciembre de 2018 (fl. 015 CD) y la solicitud pensional se radicó el 16 de enero de 2019 (fl. 19), es decir, un día después de cumplir los 62 años de edad, lo que demuestra, sin ninguna duda, la voluntad del demandante de acceder al derecho pensional por haber reunido la totalidad de los requisitos para la pensión de vejez, razón por la cual la Sala comparte la decisión del *a quo* de reconocer la pensión a partir del 15 de enero de 2019 y el retroactivo pensional por las mesadas causadas entre el 15 de enero y el 28 de febrero de esa misma anualidad, dado que la pensión inicial fue reconocida por la demandada a partir del 1º de marzo de 2019, y para que a partir de esta última fecha se reconozcan como retroactivo únicamente las diferencias pensionales que resultan entre la pensión otorgada por Colpensiones y la que se ordena reliquidar.

De otra parte, en cuanto al tema planteado por la demandada al formular el recurso de apelación, referido a los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, precisa la Sala que, ciertamente, los mismos no son procedentes, dado que la reliquidación de la pensión se reconoce con fundamento en el criterio jurisprudencial expresado en la providencia CSJ SL3501-2022, en relación con el monto máximo de la pensión de vejez del 80% del IBL, a lo cual pueden acceder todos los afiliados que causen el derecho al abrigo exclusivamente de la Ley 797 de 2003, sin limitación al número de semanas adicionales a las mínimas que se requieran para alcanzar el porcentaje máximo

indicado. (CSJ SL1947-2020; CSJ SL1981-2020 y CSJ 2557-2020). Por esta razón, prospera la excepción de *no configuración del derecho al pago de intereses moratorios*.

En su lugar, se ordenará la indexación del retroactivo pensional, tanto de las mesadas adeudadas como de las diferencias, dado que es necesario compensar el impacto inflacionario que sufrió el valor de los conceptos mencionados por el simple transcurrir del tiempo desde la fecha en que se causaron hasta que se haga efectivo el pago de la obligación.

Para la actualización de las mesadas y diferencias pensionales a la fecha de cumplimiento, la accionada deberá sujetarse a la siguiente fórmula:

Formula:

$VA = V_h * \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ inicial}}$

De donde:

VA = corresponde al valor de la diferencia de cada mesada pensional a actualizar.

IPC Final = IPC mes en que se realice el pago.

IPC Inicial = IPC mes en que se causa la diferencia de la respectiva mesada pensional.

En cuanto a la excepción de prescripción, el fallador de primer grado acertó al considerar improcedente su declaración, toda vez que el derecho pensional se causó el 15 de enero de 2019, la solicitud pensional fue radicada el 16 de enero de 2019, al día siguiente, como se corrobora con la resolución SUB-39176 del 14 de febrero de 2019 (fls. 19 al 24) y el actor presentó demanda el 22 de julio de 2019 (fl.

68). Es decir, todo aquello se surtió dentro del término trienal, conforme a lo dispuesto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por ende, se confirmará la decisión de primer grado que declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones.

Comoquiera que la pensión de vejez se adquirió con posterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, en cuantía superior a tres salarios mínimos, el demandante tiene derecho a 13 mesadas anuales, como lo dispuso el juzgador de primer grado. A la fecha de este fallo, el retroactivo por las mesadas causadas entre el 15 de enero y el 28 de febrero de 2019 asciende a la suma de \$13.179.846,76 y por diferencias pensionales causadas entre lo concedido por la accionada desde el 1º de marzo de 2019 y el monto pensional que realmente se ha debido reconocer en esa misma fecha, se adeuda la suma de \$ 36.552.292,21, según se aprecia en los siguientes cuadros:

RETROACTIVO POR MESADAS:

RETROACTIVO DE MESADAS PENSIONALES ENTRE 15/01/2019 Y 28/02/2019				
FECHAS		VALOR DE LA MESADA PENSIONAL	CANTIDAD DE MESADAS	VALOR TOTAL DE LAS MESADAS
INICIAL	FINAL			
15/01/2019	28/02/2019	\$ 8.530.334,85	1,53	\$ 13.079.846,76
TOTAL				\$ 13.079.846,76

RETROACTIVO PENSIONAL POR DIFERENCIAS:

RETROACTIVO DE DIFERENCIA DE MESADAS ENTRE 01/03/2019 Y 28/02/2023						
DESDE	HASTA	MESADA PENSIONAL SEGÚN CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	MESADA PENSIONAL CONCEDIDA	DIFERENCIA DE MESADA PENSIONAL	CANTIDAD DE PAGOS	DIFERENCIA TOTAL DE MESADAS
1/03/2019	31/12/2019	\$ 8.530.334,85	\$ 7.866.758,00	\$ 663.576,85	11	\$ 7.299.345,31
1/01/2020	31/12/2020	\$ 8.854.854,38	\$ 8.166.033,07	\$ 688.821,30	13	\$ 8.954.676,91
1/01/2021	31/12/2021	\$ 8.997.457,38	\$ 8.297.542,95	\$ 699.914,42	13	\$ 9.098.887,50
1/01/2022	31/12/2022	\$ 9.503.354,71	\$ 8.764.086,41	\$ 739.268,30	13	\$ 9.610.487,92
1/01/2023	28/02/2023	\$ 10.750.194,85	\$ 9.913.934,55	\$ 836.260,30	2	\$ 1.588.894,57
TOTAL						\$ 36.552.292,21

Por lo anterior, se revocará parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá el 9 de octubre de 2020 (fl.87) para, en su lugar, condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, a reliquidar la pensión de vejez reclamada por Thomas Alberto Di Santo Molina, con una tasa de remplazo del 80%, todo ello en aplicación del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, cuya cuantía inicial a partir del 15 de enero de 2019, corresponde a la suma de \$8.530.334,85, arrojando el retroactivo pensional por las mesada adeudadas y causadas entre el 15 de enero y el 28 de febrero de 2019, la suma de \$13.079.846,76, y por las diferencias pensionales a partir del 1º de marzo de 2019 hasta la fecha de esta providencia, la de \$36.552.292,21, debidamente indexadas, como así se dispondrá en la parte resolutive.

Por último, siguiendo los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42, inciso 3.º, del Decreto 692 de 1994, la demandada deberá realizar las deducciones para cotización en salud respecto del retroactivo pensional con destino a la EPS a la que esté afiliado el actor.

Sin costas en la segunda instancia, las de primera estarán a cargo de Colpensiones y en favor del demandante.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, actuando como Tribunal de instancia,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia de primer grado, en el sentido de reconocer y pagar a **THOMAS ALBERTO DI SANTO MOLINA** la pensión de vejez consagrada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de Ley 797 de 2003, en cuantía de **\$8.530.334,85**, a partir del 15 de enero de 2019, recibiendo 13 mesadas al año, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de reconocer y pagar a **THOMAS ALBERTO DI SANTO MOLINA**, la suma de **\$13.079.846,76** por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 15 de enero al 28 de febrero de 2019, junto con la indexación de tales valores hasta la fecha de pago efectivo, como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

Reconocer y pagar a **THOMAS ALBERTO DI SANTO MOLINA**, la suma de **\$36.552.292,21**, por concepto de reajustes pensionales insolutos causados a partir del 1º de marzo de 2019 hasta el 28 de febrero de 2023, sin perjuicio de los que se llegaren a causar en adelante, junto con la indexación de tales valores hasta la fecha de pago efectivo, como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: REVOCAR el ordinal tercero de la sentencia de primer grado y se **DECLARA** probada la excepción propuesta por Colpensiones *“no configuración del derecho al pago de intereses moratorios”*, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

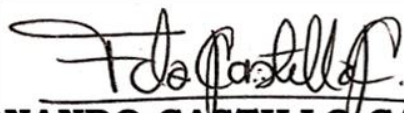
CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado.

QUINTO: Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



GERARDO BOTERO ZULUAGA
Presidente de la Sala



FERNANDO CASTILLO CADENA

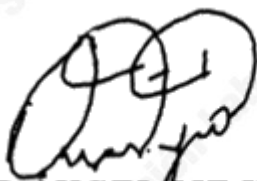
Salvo el voto



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
ACLARA VOTO



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Aclaro voto



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



MARJORIE ZUÑIGA ROMERO



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

Radicación n.º 92207

**Ref: THOMAS ALBERTO DI SANTO MOLINA vs.
COLPENSIONES**

Aunque soy ponente de la decisión adoptada en sede casacional y en instancia, debo manifestar mi aclaración de voto respecto de la afirmación allí contenida y que se hace en relación con los efectos económicos de la fórmula decreciente establecida para disminuir el monto de la pensión de vejez en función del nivel de ingresos del afiliado, pues, es mi parecer, el que el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones no se afecta con la decisión de la Corte por la simple circunstancia de ser inaplicable la fórmula decreciente para establecer el monto máximo y final de la pensión de vejez.

Lo anterior, por cuanto la reforma introducida por la Ley 797 de 2003 significó para los afiliados del régimen de prima media con prestación definida una innegable reducción del monto de la pensión de vejez, al pasar de una

tasa de reemplazo fija del 65% del IBL, como se estableció en la normativa original --*Ley 100 de 1993*--, a una tasa variable entre el 65% y el 55%, calculada en función del ingreso base de cotización; igualmente, se redujo el porcentaje máximo del 85% al 80% del IBL y se aumentó el número de semanas mínimas para acceder al derecho pensional, al pasar de 1000 a 1300 y, por tanto, también se aumentó el número de semanas adicionales para alcanzar el monto máximo de la pensión.

En ese sentido, la tasa de reemplazo inicial o de partida, por ser variable, presiona un aumento significativo de los tiempos en que debe mantenerse la cotización hasta lograr alcanzar el porcentaje máximo del 80%, por cuanto el monto inicial de la pensión se incrementa en un 1.5% por cada 50 semanas cotizadas adicionales a las mínimas, para que la administradora de pensiones perciba ingresos de mayor cuantía en razón del tiempo más prolongado de recaudación que, a la postre, justifica un mayor equilibrio entre lo cotizado y lo percibido como prestación.

En efecto, el aumento drástico en la densidad de semanas cotizadas para alcanzar el porcentaje máximo del 80%, como consecuencia de la fórmula decreciente que introdujo la Ley 797 de 2003 --*tratándose de afiliados con altos ingresos puede requerirse hasta de 2150 semanas, es decir, 42,2 años de trabajo*--, tiene como objeto mantener a las personas laboralmente activas por un tiempo mucho más prolongado para sostener a los trabajadores que ya se encuentran pensionados, pues, como se sabe, en los

regímenes de reparto las pensiones se pagan con los aportes que realizan los afiliados activos y cotizantes.

Por otra parte, las llamadas reformas paramétricas que buscan reducir el gasto en pensiones, --*con el aumento de la edad, el número de semanas de cotización y la disminución del monto de la prestación*--, tienen como único objetivo equilibrar las cuentas de la seguridad social, pero, en ningún caso, desincentivar la cotización al sistema de los trabajadores que requieren de un número de semanas cotizadas más elevado para incrementar el monto de la pensión hasta alcanzar el 80%, pues, de ocurrir ello, se reduciría la recaudación de los aportes en perjuicio de la entidad previsional, sustrayéndosele de recursos económicos para financiar el pago de las pensiones y, por otro lado, facilitando la extensión del período de pago de la prestación, por accederse a ella al advertirse la imposibilidad de su incremento hasta el tope legal.

Como un mero ejercicio académico, pero en aras de dar mayor claridad a mi argumento, creo conveniente observar que la Administradora Colombiana de pensiones – COLPENSIONES-, en la presentación denominada “*Subcomité Reforma Pensional*” de enero de 2023, al simular el beneficio o subsidio para la cotización que se hace entre 1 y 25 SMMLV, deja ver que el subsidio implícito del valor actuarial de la pensión, en términos porcentuales, resulta ser superior cuando la pensión se reconoce en cuantía de 1 SMMLV con 1300 semanas de cotización, que cuando se reconoce con un ingreso base de cotización de 25 SMMLV con

las mismas 1300 semanas, dado que, en el primer caso, el subsidio pensional equivale al 62% del valor actuarial de la pensión y, en el otro, apenas al 8% para la referida pensión equivalente de 12,9 SMMLV.

Siguiendo esa misma línea, al simular el subsidio para una pensión de 1 SMMLV, pero con 1800 semanas de cotización, se aprecia que la pensión tiene un subsidio implícito del 47% de su valor actuarial, no obstante, cuando el ingreso base de cotización es de 25 SMMLV y se cotizan 1800 semanas, la financiación de la pensión equivalente a 16,427 SMMLV, contiene un subsidio implícito del “0,00%” del valor actuarial, como se aprecia en el siguiente cuadro:

Expectativa pensión RPM



Simulación del Beneficio para cotización de 1 y 25 SMMLV

Genero Cotizante	Hombre	Tasa de cotización Vejez	13,0%
Tasas Interés técnico desacumulación (real)	4,0%	Edad Inicio Laboral	22
Tasa Int acumulación (Real)	6,13%	Edad Min Pensión Hombres	62
Factor Crecimiento SMM vs IPC	1,6%		
IBL (tiempo)	10		

Simulación con 1 SMMLV

	Semanas cotizadas										
	1300	1350	1400	1450	1500	1550	1600	1650	1700	1750	1800
Pensión (SMMLV)	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
Monto acumulado (SMMLV)	112	116	121	125	129	134	138	142	146	151	155
Valor Actuarial pensión (SMMLV)	292	292	292	292	292	292	292	292	292	292	292
Porcentaje Beneficio no aportado	62%	60%	59%	57%	56%	54%	53%	51%	50%	48%	47%

Simulación con 25 SMMLV

	Semanas cotizadas										
	1300	1350	1400	1450	1500	1550	1600	1650	1700	1750	1800
Pensión (SMMLV)	12,9	13,3	13,6	14,0	14,3	14,7	15,1	15,4	15,7	16,078	16,427
Monto acumulado (SMMLV)	2.799	2.907	3.015	3.122	3.230	3.338	3.445	3.553	3.661	3.768	3.876
Valor Actuarial pensión (SMMLV)	3.051	3.134	3.216	3.299	3.381	3.464	3.546	3.629	3.711	3.794	3.876
Porcentaje Beneficio no aportado	8%	7%	6%	5%	4,5%	4%	3%	2%	1%	1%	0,00%

Fuente: Dirección de Prospectiva y Estudios

13

Así, el principio de sostenibilidad financiera no se altera cuando se reconoce una pensión con 1800 semanas o más y los aportes se realizan sobre el máximo ingreso base de cotización permitido, como se refrenda en la anterior presentación; además, en ese evento, la entidad previsional se libera de la obligación de realizar el pago de las mesadas pensionales durante todo el período en el que se continúa cotizando por parte del trabajador con el fin de incrementar el monto de su pensión hasta el tope legal.

En los términos antedichos dejo expresado mi pensamiento respecto de la aludida afirmación contenida en la providencia en cita.

Fecha ut supra.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop on the left and a series of smaller, connected strokes on the right, ending in a horizontal line.

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

Demandante: Thomas Alberto Di Santo Molina

Demandado: Colpensiones

Radicación: 92207

Magistrado Ponente: Luis Benedicto Herrera Diaz

Tal como lo expresé en la sesión en la que se debatió el asunto, manifiesto que aclaro mi voto en el presente caso, pues si bien estoy de acuerdo con la decisión, advierto necesario aclarar un aspecto que, de no hacerlo, puede pasar desapercibido.

Me refiero, en particular, a que en sede de instancia la Sala mayoritaria expone diferentes argumentos respecto al alcance del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, entre otras cosas, que:

- (i) *«cuando se fija un monto inicial de la pensión del 55% del IBL, por haber alcanzado el afiliado el número mínimo de 1300 semanas (25,5 años), debe tenerse en cuenta que para lograr el monto máximo del 80% del IBL, es necesario cotizar un número adicional de 850 semanas (16,7 años), para un total de 2.150, lo que significa que el afiliado debe realizar cotizaciones durante 42,2 años de trabajo»*
- (ii) *«a menor tasa de reemplazo mayor será el número de semanas adicionales de cotización exigidas para lograr*

el porcentaje del 80%, haciendo más gravosa la situación de los beneficiarios».

Sin embargo, advierto que este no era el escenario propicio para ello, justamente porque el recurso extraordinario de casación tiene un orden lógico según el cual cuando la Corte se ubica como juez de instancia, su competencia se circunscribe a resolver el caso concreto de acuerdo con los reparos expuestos en los recursos de apelación o el análisis integral de la decisión de primer grado cuando se surte el grado jurisdiccional de consulta, según el caso, y es necesario atender y respetar lo que se expuso en casación.

En otros términos, la sede de instancia en el marco técnico jurídico del recurso de casación no está concebida como una oportunidad para ahondar, adicionar o extenderse en argumentos que, por muy razonables o pertinentes que sean, debieron exponerse en sede de casación, que es el escenario en el que la Corte unifica su jurisprudencia, a menos que su abordaje hubiese sido imposible realizarlo en casación por cuestiones de técnica, que no fue el caso.

Así, para resolver este asunto bastaba con reiterar los argumentos expuestos en casación, esto es, que cuando un afiliado obtiene una tasa de reemplazo inicial inferior al 65% del IBL en virtud de la fórmula decreciente que establece el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, es posible contabilizar sin límite las semanas de cotización adicionales a las mínimas para alcanzar una tasa de reemplazo máxima del 80% del IBL, y conforme a ello decidir el caso concreto.

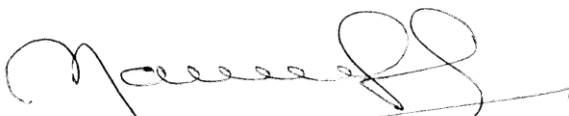
En todo caso, advierto que el ejemplo relativo a un monto inicial de la pensión del 55% del IBL es impertinente en este caso, toda vez que el actor acreditó una tasa de reemplazo de partida del 59.06% en función de su nivel de ingresos.

Ahora, la Sala mayoritaria refiere que la permanencia de la cotización en el sistema general de pensiones cumple la función de: (i) acreditar el requisito para acceder al derecho y (ii) ser utilizada como factor para calcular el monto y los incrementos de la pensión.

A mi juicio, tales afirmaciones son imprecisas y eventualmente pueden generar confusión, porque el acceso a la prestación no se acredita como tal con la permanencia de la cotización, sino con el cumplimiento de las semanas mínimas de aportes que establece la ley -1300 semanas-, y si bien se utiliza para calcular el monto de la pensión, no influye en el incremento de esta sino en la tasa de reemplazo, figuras diferentes entre sí, pues la primera -el incremento que en realidad es un ajuste anual- está asociada a la conservación del valor adquisitivo de las mesadas pensionales y la tasa de reemplazo al porcentaje de la prestación en función al tiempo de cotización y el nivel de ingresos.

Dejo así planteadas las razones de mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*.


IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.º 92207

**REFERENCIA: THOMÁS ALBERTO DI SANTO MOLINA
vs. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, en esta ocasión me permito salvar el voto, además de las razones expuestas al apartarme de la decisión en casación, por las siguientes que me permito exponer a continuación:

El Estado colombiano ha trabajado por lograr que la protección de la seguridad social en pensiones tenga un gasto social eficiente, por ello, ha enfocado diferentes reformas legales en la búsqueda de disminuir el déficit pensional, mejorar la equidad y ampliar la cobertura de protección. Bajo este cometido estatal, se expidió la Ley 797 de 2003 pues, si bien se instrumentalizó el sistema integral de seguridad social -Ley 100 de 1993-, dentro del que está el sistema pensional, persistían problemas estructurales que se debían solucionar de manera

«que permitan sentar las bases para un mejor desarrollo económico y social de nuestro país»¹.

Lo anterior, reforzado por los cambios demográficos, económicos y sociales que exigían modificaciones para **«asegurar una mayor equidad social, solidaridad y responsabilidad fiscal»** toda vez que, como evidencia, la exposición de motivos de la reforma, **para esa data**, 8 de cada 10 colombianos en edad de retiro no estaba cubierto por el sistema y, en cuanto al tema puntual que nos ocupa de manera explícita, indicó:

[...] En el régimen de prima media con prestación definida de manera regresiva, se subsidia, con recursos públicos, entre el 42 y el 72% de cada pensión reconocida actualmente. Quiere esto decir, en cifras del año 1999, que el Gobierno Nacional dedicó 2,04 puntos del PIB (cerca de 4 billones de pesos), para que dos personas de cada diez, con edad superior a la de jubilación, pudieran recibir el subsidio a la pensión.

De seguir la tendencia actual, el Gobierno central debería destinar, en el año 2019, cinco puntos cinco (5.5) puntos del PIB para que esa gran minoría siga recibiendo subsidio a su pensión.

La tasa efectiva de cotización tiene un alto grado de regresividad, situación que genera inequidad en el sistema, pues termina subsidiando a personas que tienen una mayor capacidad de pago para realizar aportes voluntarios que le permitan mejorar el monto de la pensión por recibir.

Aquí y ahora vale resaltar que, si bien las prestaciones pensionales contienen un derecho personal, no es menos cierto

¹ Exposición de motivos

- No se contempló la necesidad de acelerar el régimen de transición, siendo esta la única forma de reducir el subsidio regresivo en el régimen de prima media con prestación definida que actualmente es en promedio del 48%.

- No dispuso de ninguna modificación a los regímenes especiales y exceptuados.

- **En el Proyecto de ley 206, continúa existiendo un subsidio para los nuevos afiliados al régimen de prima media.**

- No existen medidas tendientes a ampliar la cobertura.

- Los artículos encaminados a cubrir el déficit de caja del Instituto de Seguros Sociales, así como aquellos destinados al fortalecimiento del ISS no son suficientes, porque las modificaciones planteadas para la ampliación de la base de cotizantes, sin aumentar la base laboral y sin adoptar medidas como las de subsidio al desempleo, subsidio del empleo entre otras, no son realistas pues la meta de aumentar la base de afiliados en 60.000 al año parece irreal. Recordemos que la tasa de ingresos del ISS actualmente es negativa (- 4%).

que también comportan uno de contenido social, por ende, su mirada no apunta solamente al individuo, sino que pondera el colectivo al que cobija. De allí que, la reforma también dejara patente la carga que generaba el pasivo pensional en la Nación y la necesidad de establecer medidas que conjuraran tal situación. Al respecto, se encuentra que:

El sistema pensional tiene un pasivo muy alto (valor presente de las obligaciones futuras por pensiones de jubilación) que no está financiado, incidiendo en el aumento del déficit fiscal de la Nación. Actualmente, el pasivo equivale al 206% del PIB del año 2000. Según el modelo DNP pensión (para 2001), el déficit alcanzó en el año 2000, el 192,4% del PIB. El desfinanciamiento existente, para asegurar que una minoría goce de su pensión, tendrá que ser cubierto con recursos de la Nación en caso de seguir con las mismas condiciones

En el mundo la tasa de cotización promedio, oscila entre el 18 y el 20% del ingreso, En Colombia es del 13,5%, generando un gran desbalance entre los beneficios que reciben los pensionados y el esfuerzo que realizan para poder obtener su pensión.

Mientras que, en Colombia, el periodo de cotización para acceder a una tasa de reemplazo del 65% del ingreso base de liquidación es de 20 años, en Bolivia es de 33 años, en Chile de 35 años, en El Salvador es de 49 años y en México es de 34 años. Así mismo, mientras que la tasa de reemplazo en nuestro país es, aproximadamente, del 65%, en el resto de países latinoamericanos, es del 44%. Lo anterior hace que el sistema actual tenga una frágil estructura, financieramente hablando.

Para pagar las obligaciones pensionales ya causadas y aquellas que deberán ser **reconocidas en los próximos 18 años, el país tendría que generar un flujo de caja equivalente al 33% del déficit fiscal de la Nación.**

Para atender mesadas pensionales de antiguos servidores públicos, el país tuvo que apropiar, en el presupuesto del año 2001, recursos cercanos a los 6 billones de pesos (3% del PIB). De continuar con la misma tendencia, en el año 2014, el déficit fiscal, por cuenta del pago de futuras pensiones, alcanzaría niveles superiores del 6% del PIB, situación que generaría problemas fiscales difíciles de manejar.

Con el sistema actual, el ISS no tendría viabilidad. Entre el año 2000 y el año 2001, el ISS debió cancelar 700 mil millones adicionales a los ingresos (recaudos por cotización + rendimientos financieros). De continuar esta tendencia, el ISS no tendría dinero para responder por los beneficios pensionales en el año 2005. Subraya fuera de texto.

Lo antecedente guarda coherencia con los fines estatales, como quiera que, conforme con el artículo 48 de nuestra Constitución desarrollado precisamente en la Ley 100 de 1993, entre otras, se propende por **la protección social** que irriga a toda la población, y no solo a aquellos que tienen capacidad económica para estar dentro de uno de los componentes como lo es el sistema pensional, por ello se insiste, en la necesidad de que los recursos destinados a la seguridad social materialicen los principios de equidad, solidaridad con responsabilidad fiscal, es por eso que el objetivo de la reforma de la Ley 797 de 2003, estuviera encaminado a

[...] regular **el tema pensional dentro de un contexto global de seguridad y/o protección social**, buscando solucionar problemas estructurales de fondo y creando instrumentos para generar empleo y asegurar unos ingresos mínimos a la población, lo cual debe desencadenar en un mejor bienestar de la población. Estos programas, **unidos al cambio del sistema pensional**, permitirán crear un sistema confiable y estable para todos los colombianos.

Así, emerge de la justificación del proyecto que busca *«integrar nuevos elementos e instrumentos que, concebidos y ejecutados en forma integral, permiten alcanzar una política más coherente y, por lo tanto, **un mejor impacto social que refleje los principios de equidad, solidaridad, responsabilidad financiera y justicia redistributiva**»*. Es que, precisamente, una de las finalidades dentro de un esquema de reparto, como lo es el administrado actualmente por Colpensiones, es la redistribución del ingreso entre sus afiliados, de manera que, en aras del principio de solidaridad aquel que tiene mayores ingresos trasfieran a aquellos de menores recursos como medida de equidad.

En ese contexto, la Ley 797 de 2003, crea diferentes medidas que, en conjunto, logran una mayor cobertura y equidad, con responsabilidad en la asignación de recursos a la población, entre otras:

[...]

- Destina el incremento de cotización a la capitalización de reservas en el ISS y en los Fondos de Pensiones. Este incremento se distribuye así: 1% para la garantía de pensión mínima y otro punto para las cuentas de ahorro individual con solidaridad.
- Amplía a veinte (20) años el tiempo para calcular el ingreso base de liquidación.
- Amplía a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales el límite para el ingreso base de cotización para quienes no se encuentren en el régimen de transición, habida cuenta del subsidio existente en este. En todo caso el límite de la pensión se mantiene en veinte (20) salarios mínimos legales mensuales.
- Incrementa gradualmente la edad requerida para obtener la pensión de vejez en el año 2009, (58 para mujeres y 62 para hombres) y en el año 2018 (62 para mujeres y 65 para hombres).
- **Elimina los subsidios regresivos en el régimen de prima media con prestación definida al establecer que la tasa de reemplazo será decreciente con el número de salarios mínimos. Por ello a partir del 2009 el monto de la pensión oscilará entre 65 y 55.5% del ingreso base de liquidación para el número mínimo de semanas. El monto de la pensión máxima oscilará entre el 80 y el 70.5% del ingreso base de liquidación, dependiendo del monto del mismo.**
[...] Subraya y negrita fuera de texto.

Así, se incluye en el texto de la reforma la justificación de la modificación del hoy artículo 34 de la Ley 100 de 1993, lo siguiente:

ARTÍCULO 13. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. A partir de 2009 la tasa de reemplazo será decreciente en función del número de salarios mínimos. Dicho porcentaje oscilará entre el 65 y el 55.5% del ingreso base de liquidación cuando se cumplan las mil doscientas semanas. El monto máximo de las pensiones será igualmente entre el 80 y el 70.5% del ingreso base de liquidación en función del nivel de ingresos. En ningún caso, será superior del ochenta por ciento (80%) del ingreso base de liquidación ni a veinte salarios mínimos legales mensuales

En efecto, el precitado artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que regula el monto de la pensión de vejez, dispone:

El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

Dentro de los elementos estructurales y, tal como anunció la motivación de la reforma, la tasa de reemplazo es decreciente

en función del número de salarios mínimos que un afiliado devenga; en otras palabras, dependerá del ingreso base de cotización -IBC- que perciba puesto que, a mayor IBC, menor será el porcentaje por aplicarle al ingreso base de liquidación resultante y, a menor IBC, mayor será dicha tasa. **Lo que claramente materializa la redistribución del ingreso** y permite **disminuir el subsidio** en las pensiones más altas de prima media.

Esto fue abordado por la Corte Constitucional, en el año 2003, al analizar la procedencia del tope de pensiones. En la sentencia CC C-258-2013, al referirse a la información suministrada por el gobierno nacional, el tribunal constitucional, dijo:

[...] También mostró la siguiente relación de subsidios que el Estado debe destinar para el pago de pensiones; según los datos expuestos, el Estado debe **(i)** destinar un monto muy significativo de subsidios para financiar las mesadas de mayor valor en el sistema, y **(ii)** el valor de los subsidios en términos de porcentaje de la suma calculada como necesaria para financiar la pensión vitalicia, es casi igual en el caso de mesadas muy bajas y muy altas. El Ministro sustentó esta conclusión con un ejemplo de 4 hipótesis en el régimen de prima media:

En el caso de una persona que recibe **1 smmlv**, el cúmulo de cotizaciones al final de su vida laboral asciende a \$51 millones; sin embargo, para financiar una mesada vitalicia equivalente a 1 smmlv, se requieren \$139 millones, por lo cual el Estado debe **subsidiar \$88 millones**, es decir, **el 63,3%**.

En el caso de una persona que recibe **2 smmlv**, el cúmulo de cotizaciones al final de su vida laboral asciende a \$102 millones; sin embargo, para financiar su pensión vitalicia se requieren \$178 millones, por lo cual el Estado debe **subsidiar \$76 millones**, es decir, **el 42,6%**.

En el caso de una persona que recibe **10 smmlv**, el cúmulo de cotizaciones al final de su vida laboral asciende a \$292 millones; sin embargo, para financiar su pensión vitalicia se requieren \$428 millones, por lo cual el Estado debe **subsidiar \$136 millones**, es decir, **el 31,7%**.

Finalmente, en el caso de una persona que recibe **25 smmlv**, el cúmulo de cotizaciones al final de su vida laboral asciende a \$730 millones; sin embargo, para financiar su pensión vitalicia se requieren \$1.631 millones, por lo cual el Estado debe **subsidiar \$901 millones**, es decir, **el 55,2%**.

En resumen, el sistema de pensiones enfrenta grandes obstáculos que impiden el cumplimiento de los mandatos del artículo 48 Superior. Concretamente, debido a los arreglos normativos vigentes, debe destinar la mayor parte de los recursos disponibles al pago de las pensiones de valores más altos. Como muestran las cifras antes traídas a colación, el promedio de la población pensionada devenga mesadas cuyo valor oscila entre 1 y 2 smmlv; sin embargo, la mayor parte de los recursos deben destinarse al pago de mesadas de más de 16 smmlv, las cuales representan una minoría dentro del sistema. Además, el número de personas pensionadas ha venido en aumento sin que ello haya sido compensado por un incremento del número de cotizantes. Como consecuencia de estos y otros obstáculos, la mayoría de la población pobre del país no es cubierta por el sistema. Subraya fuera de texto

Puestas en esa dimensión las cosas, brota cristalino, que las diferentes medidas legislativas lo que han permitido es que los recursos no se destinen a la población con mayores ingresos, pues la redistribución anotada, lo que pretende es que el subsidio propio del régimen de prima media sea direccionado a aquellos que menos ingresos perciben. Y, precisamente, basado en esto, es que me aparto de la postura mayoritaria de la Sala en cuanto a que *«no existe razón lógica alguna, en criterio de la Corte, que permita la exclusión de las semanas posteriores a las primeras 500 adicionales a las mínimas, necesarias para alcanzar el monto máximo de la pensión, pues ello, sin duda, vulnera el derecho fundamental al trabajo»*.

Como lo referí, las reformas introducen cambios paramétricos que, justamente, están encaminados a que la asignación de recursos no termine en las personas de mayores ingresos, pues va en contravía del mentado principio de solidaridad y de equidad. Así, el cambio estatuido por la norma

no vulnera el derecho del trabajo y no luce «*desproporcionado, abrupto y arbitrario*» ni se puede afirmar que «*no tuvo en cuenta los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto en consonancia con los derechos de confianza legítima (art. 83 de la C.P) y protección especial del trabajo (art. 25 de la C.P)*», estándar que debe ser observado en cambios normativos como ha señalado la Corte Constitucional, entre otras, en la mencionada sentencia CC C-258-2013.

De suerte que, ante la existencia de un esquema en el que la mayor parte de los recursos disponibles se destinan al pago de mesadas más altas, y que cubren a un pequeño porcentaje de los afiliados al sistema pensional, no luce desacertada la mirada del juez colegiado; en puridad de verdad aplicó la norma con la que esta regula una fórmula decreciente debido a los salarios mínimos devengados por el afiliado. Es que, no debe dejarse de lado que, si con 70.5% de tasa de remplazo ya hay un subsidio a las más altas pensiones, este claramente se ve incrementado al aplicar el monto de 80%, por ende, es regresivo en términos de redistribución del ingreso y, es por ello, por lo que, en este punto, vale la pena citar un aparte del «*Informe de la Comisión del Gasto y la Inversión Pública*» creado por el gobierno en el que dentro del diagnóstico adujo que:

[...]

Otro gran problema del gasto público en pensiones es su elevada regresividad. En el RPM el Estado otorga un subsidio inclusive para los ingresos de un salario mínimo, pero este subsidio va creciendo a medida que el ingreso aumenta. Hay una alta concentración de los subsidios en los niveles de ingreso elevado que sólo representan el 3% de la población: 86% de los subsidios pensionales se dirigen al 20% más rico de la población, mientras el quintil de más bajos ingresos solo recibe el 0.1% de los subsidios. Por su parte, 46% de la población, que no está en situación de pobreza pero que tampoco alcanza a financiar una pensión mínima con sus cotizaciones,

termina teniendo un subsidio negativo, es decir, aporta al sistema para pagar las pensiones de las personas con ingresos más elevados.

Para no ahondar en más razones, existe regulación que instituye los parámetros técnico-matemáticos para determinar cuál es el capital que se requiere para financiar el pago de una pensión que actualmente está reglamentada por la Resolución No. 3023 del 2017, que introdujo diferentes variables, que de tomarla incrementarían el valor de los recursos necesarios para honrar la garantía al afiliado.

Si nos apegamos a la fórmula más simple, esto es, la Resolución n.º. 1875 de 1996, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en ella encontramos que una persona que haya cotizado 1800 semanas, efectuando aportes **durante todo el tiempo por el tope de cotización**, vale decir, \$25.000.000 habría logrado acumular \$2.870.109.153. Ahora, los recursos necesarios para el pago de la pensión por un monto del 80% que equivale a \$20.000.000 de mesada requerirá \$4.503.849.759, lo que, a las claras, evidencia el subsidio implícito y es que si, por ejemplo, se hace el ejercicio con diferentes tasas de remplazo emerge:

Monto pensión	Cuantía de pensión	Cap. Necesario	Cap. Disp.	Subsidio
80%	\$20.000.000	\$4.503.849.759	\$2.870.109.153	56,92%
70%	\$17.500.000	\$3.940.868.539	\$2.870.109.153	37,30%
65%	\$16.250.000	\$3.659.377.929	\$2.870.109.153	27,49%
55%	\$13.750.000	\$3.096.396.709	\$2.870.109.153	7,88%

Nótese que en cualquiera de los escenarios existe un subsidio y, si el monto aplicado es mayor aumentan los recursos necesarios a efectos de cumplir con el pago de la prestación.

Entonces, tomando la Resolución referida para financiar la pensión como se otorgó inicialmente, esto es, teniendo como báculo 1.800 semanas, con un IBL promedio de \$10.617.840, al que se aplica una tasa de remplazo de 74,09% que arroja como mesada inicial la suma de \$7.866.758,00, se requieren recursos de \$1.771.534.729.

Mas, con la mirada puesta en la postura mayoritaria de la Sala, se tiene que el número de semanas para tener en cuenta es 2.125, el IBL de \$10.662.918,56 y tasa de remplazo del 80%, arroja una mesada inicial de \$8.530.334,85, que requiere recursos de \$1.920.967.327.

Partiendo de los datos anteriores, nos queda un aspecto por revisar, el cual se circunscribe a establecer cuánto logró el accionante aportar en el sistema. Con base en la historia laboral y, teniendo en cuenta los aportes efectuados a tarifa plena por el promotor de la litis, esto es, las 2.125 semanas, debidamente indexados, se determina que entregó al sistema aproximadamente \$402.425.476,43. Por ende, presenta subsidio bajo los dos escenarios posibles de:

Monto pensión	Cuantía de pensión	Cap. Necesario	Cap. Disp.	Subsidio
74,09%	\$7.866.758	\$1.771.534.729	\$402.425.476	340,21%
80%	\$8.530.335	\$1.920.967.327	\$402.425.476	377,34%

Por manera que, de los cálculos de financiación de la pensión surge como conclusión que, si bien todas las pensiones bajo el régimen de prima media administrado por Colpensiones,

presentan un subsidio implícito, a mayor salario mayor será el subsidio, por manera que brota de manera palmaria que existe una razón más que válida a la luz de los principios de la seguridad social y de la propia constitución, que mediante la fórmula decreciente de la Ley 797 del 2023, se buscara corregir esa inequidad existente.

Y es que, tratándose de principios, de conformidad con el mandato constitucional, las bases de nuestra seguridad social se soportan en los pilares «*de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley*» y de sostenibilidad financiera adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005 y la Ley 100 de 1993, en su artículo 2, enfatizó que este servicio público esencial, se debe prestar con sujeción a los postulados anotados y a los de «*integralidad, unidad y participación*»².

En los «*términos*» de la ley el alcance dado, de manera puntual a la universalidad, es que la garantía de protección sea «*para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas*

² Corte constitucional. Sentencia CC C107-2002, "El servicio público se prestará, por mandato superior, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, que definirá, como en efecto lo hace, la ley. EFICIENCIA, es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente. UNIVERSALIDAD, es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida. SOLIDARIDAD, Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio de protección del más fuerte hacia el más débil; es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo; los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuye según su capacidad y recibe lo necesario para atender sus contingencias; UNIDAD, es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social; PARTICIPACION, es la intervención de la comunidad a través de los beneficios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto. Estos conceptos, sumados al de la progresividad que retoma el legislador en la ley que se revisa, aportan una mejor comprensión de los alcances que de los mismos se fija en las disposiciones de la Carta sobre seguridad social".

las etapas de la vida», el de solidaridad, materializado «en la práctica de la **mutua ayuda** entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades **bajo el principio del más fuerte hacia el más débil**». Y el de eficiencia como «la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente»; los cuales a no dudarlo rigen al sistema general de pensiones.

Pues bien, con el derrotero trazado vale la pena resaltar que Colombia, como estado social derecho, encuentra su base fundante en «el respeto de la dignidad humana, en el trabajo **y la solidaridad de las personas que la integran** y en la prevalencia del interés general»³ y es que frente al principio solidario la Sentencia CC C237-1997, señaló que,

[...] ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo. En virtud de tal deber, al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social, o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones. Pero, el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental. Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad.

³ Constitución de 1991. Artículo 1.

Contenido que, en diferentes providencias de constitucionalidad y sobre diversas materias estudiadas se ha reforzado.

Concerniente a la seguridad social, la sentencia CC C529-2010, estableció

4.2.1 La seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social.

La seguridad social es, en la acertada definición del preámbulo de la Ley 100 de 1993, el conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que dispone la persona “y la comunidad”, para que, en cumplimiento de los planes y programas que el Estado y “la sociedad” desarrollen, se pueda proporcionar la “cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica”, con el fin de lograr el bienestar individual y “la integración de la comunidad”: La seguridad social como esfuerzo mancomunado y colectivo, como propósito común en el que la protección de las contingencias individuales se logra de mejor manera con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad. En un sistema de seguridad social, aquellos siniestros que generan un riesgo que amenaza el mínimo vital (la falta de ingresos en la vejez o en la invalidez, el súbito desempleo, la ausencia imprevista de un generador de ingresos en el hogar, una enfermedad catastrófica no anticipada), y que no pueden ser cubiertos o atenuados a través de un simple esfuerzo individual o familiar, se atienden o cubren por la vía de la suma de muchos esfuerzos individuales, esto es, de un esfuerzo colectivo. Por supuesto que el principio solidario no es absoluto, y su aplicación debe matizarse con la de otros principios y valores, como el de sostenibilidad, el de eficiencia y el de garantía de los derechos fundamentales. De lo contrario, el sistema de seguridad social sería inoperante e inviable. **Pero no cabe duda que la seguridad social sólo existe como desarrollo del principio solidario, sólo es posible gracias a él, y está concebido para hacerlo realidad.** Negrita fuera de texto.

La Corte Constitucional en Sentencia CC C277-2021, memoró que:

Como servicio público, la norma le reconoce, además, la sujeción a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, que se traducen en[61]: (i) la necesidad de que se dé una continuidad

permanente al servicio. Es decir, que no se interrumpa su prestación (eficiencia); que el Estado, la familia y la sociedad **contribuyan solidariamente en la búsqueda de un cubrimiento universal, no sólo como una ampliación de los beneficiarios del servicio**, sino como el entendimiento de que **forma parte de los deberes constitucionales de las personas contribuir en esa búsqueda (solidaridad) y**, finalmente, (ii) que se propenda porque todos los habitantes del país disfruten de dicha seguridad social. Lo anterior, en el entendido de que el objetivo es ampliar la cobertura y no restringirla. De allí que, como servicio, el SSSI tenga por objetivo “garantizar la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema”[62], a través de la afiliación al Sistema de Seguridad Social -SSSI y la garantía se los sistemas de pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios definidos en la ley. Negrita fuera de texto.

Relativo al sistema general de pensiones valga traer a colación la providencia CC C529-2010, que reitera varios precedentes constitucionales, como la Sentencia CC C760-2004 que desarrolló en detalle los alcances del principio dentro de este componente de la seguridad social, así:

La Corte determinó que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación. El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo. **Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil.** El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. **Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema.**

...La Corte Constitucional al referirse al principio de la solidaridad ha señalado que en el actual sistema jurídico este postulado, contemplado en la Constitución, no sólo vincula a todos los particulares sino también al mismo Estado, que en su condición de garante de los derechos de los coasociados está comprometido a

prestar el apoyo que requieran las personas para alcanzar la efectividad de sus derechos y para colmar las aspiraciones propias de la dignidad humana (...) Este pronunciamiento deriva no sólo de los artículos 1 y 95 de la Carta; la solidaridad también aparece consagrada en el artículo 48 de la Constitución como uno de los principios medulares del servicio público obligatorio de la seguridad social. Adicionalmente, de conformidad con la Constitución y la ley, **es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante la participación, dirección y control del sistema, asegurando que los recursos públicos en dicho sistema se destinen de manera preferente a los sectores más vulnerables de la población. La ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad.**

La solidaridad no se encuentra sólo en cabeza del Estado sino que también los particulares tienen una carga al respecto. Además, según la filosofía del sistema, los aportes no tienen que verse necesariamente reflejados en las prestaciones, pues estos aportes tienen finalidades que sobrepasan el interés individual del afiliado y apuntan a la protección del sistema considerado como un conjunto dirigido a proteger a toda la población..."
Negrita y subraya fuera de texto.

A no dudarlo, la seguridad social es el vehículo que concreta el principio solidario de la Constitución de 1991, mediante el cual es válido imponer deberes mayores o cargas superiores a aquellos que podemos identificar como **fuertes** para proteger a los denominados **débiles** y, es por ello que, como quedó referido, el fin de la protección social y el sistema pensional no es la equivalencia de la contribución con la prestación a recibir, lo que se propende es que toda la población encuentre protección, de allí que no es solo obtener de manera individual la garantía del sistema pensional, sino que se obtengan recursos que permitan llegar a aquellos que no tengan suficientes ingresos para proveerles cobertura como ordena el artículo 48 CN.

Nótese que el legislador, en su amplio margen de configuración, instituyó esa carga superior. Ejemplo de ello es la

obligatoriedad de efectuar un aporte adicional, debido al número de salarios mínimos del afiliado al sistema pensional⁴, a efectos de nutrir el fondo de solidaridad pensional⁵, el cual ayuda a fondear políticas, como la de completar la cotización de salario mínimo a aquellos grupos establecidos en la ley⁶ que no lograban cotizar por el salario mínimo.

⁴ Ley 100 de 1993. Artículo 20. Modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 7. Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.

[...] Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Los afiliados con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos mensuales legales vigentes tendrán un aporte adicional sobre su ingreso base de cotización, así: de 16 a 17 smlmv de un 0.2%, de 17 a 18 smlmv de un 0.4%, de 18 a 19 smlmv, de un 0.6%, de 19 a 20 smlmv, de un 0.8% y superiores a 20 smlmv de 1% destinado exclusivamente a la subcuenta de subsistencia, del Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente ley.

⁵ Ley 100 de 1993. ARTICULO 26. Objeto del Fondo. El Fondo de Solidaridad Pensional tiene por objeto subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. (Nota: La expresión señalada en negrilla fue declarada exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-458 de 2015, en el entendido de que deberá reemplazarse por "personas en situación de discapacidad física, psíquica y sensorial".).

El subsidio se concederá parcialmente para reemplazar los aportes del empleador y del trabajador o de este último en caso de que tenga la calidad de trabajador independiente, hasta por un salario mínimo como base de cotización. El Gobierno Nacional reglamentará la proporción del subsidio de que trata este inciso.

Los beneficiarios de estos subsidios podrán escoger entre el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pero en el evento de seleccionar esta última opción sólo podrán afiliarse a fondos que administren las sociedades administradoras que pertenezcan al sector social solidario, siempre y cuando su rentabilidad real sea por lo menos igual al promedio de los demás fondos de pensiones de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Para hacerse acreedor al subsidio el trabajador deberá acreditar su condición de afiliado del Régimen General de Seguridad Social en Salud, y pagar la porción del aporte que allí le corresponda.

Estos subsidios se otorgan a partir del 1o. de enero de 1995.

PARAGRAFO. No podrán ser beneficiarios de este subsidio los trabajadores que tengan una cuenta de ahorro pensional voluntario de que trata la presente Ley, ni aquellos a quienes se les compruebe que pueden pagar la totalidad del aporte.

⁶ Ley 100 de 1993. Artículo 13 literal i) modificado por la ley 797 de 2003 i) Modificado por la Ley 797 de 2003.

El fondo de solidaridad pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a

De otro lado, podemos evidenciar la ampliación de la cobertura de los sujetos protegidos -apuntando a la universalidad-con base en el principio de solidaridad en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, literal i), modificado por la ley 797 de 2003, al crear la *«subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico, cuyo origen, monto y regulación se establece en esta ley. La edad para acceder a esta protección será en todo caso tres (3) años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados»*. No sobra traer a colación la Sentencia CC C246-1996 que al estudiar el artículo 25 de la Ley 100 de 1993, rememoró nuevamente que:

Ya la Corte[viii] había señalado que dicho Fondo constituye uno de los mecanismos que busca principalmente hacer efectivo el principio de solidaridad que rige al sistema de seguridad social y, además, constituye una de las manifestaciones propias del Estado social de derecho que se expresa en el artículo 1 de la Constitución. Así lo recordó esta Corte al manifestar:

“...el Estado Social de Derecho, a diferencia del Estado Liberal Clásico, parte del supuesto según el cual la realización del interés colectivo presupone la existencia de mecanismos de redistribución de los ingresos, a fin de que los menos favorecidos tengan acceso a la satisfacción de las necesidades básicas, asociadas con la efectividad de los derechos fundamentales. Uno de estos mecanismos es la organización de los sistemas de seguridad social, que pretenden conseguir la satisfacción universal de las necesidades básicas de la población en materia de salud y de previsión de los riesgos de merma de la capacidad laboral por invalidez, vejez o muerte. El funcionamiento de tales sistemas sólo se hace posible gracias al esfuerzo mancomunado del Estado y los particulares, y mediante la implementación de medidas que hagan viable la redistribución de los ingresos disponibles para estos propósitos. Por esta razón, el artículo 48 superior define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado,

los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados. [...]

en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

(...)

4.2 La operatividad del principio de solidaridad en el sistema de seguridad social en pensiones

(...)

La Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993, prevé la existencia del **Fondo de Solidaridad Pensional** y del Fondo de Garantía de Pensión Mínima. El primero “está destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados.”^{lxv} Dentro de él existe la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinada “a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico”, cuyo origen, monto y regulación se establecen en la misma Ley.

(...)

4.2.4. Los anteriores mecanismos de efectivización del principio de solidaridad permiten varios propósitos de socialización de los riesgos de invalidez, vejez o muerte de las personas menos favorecidas. Así por ejemplo, las pensiones futuras de quienes hoy en día cotizan con base en el salario mínimo en su momento se verán subsidiadas en aproximadamente un 49.1%.^{lxvi} También en aplicación del principio de solidaridad, con cargo al Fondo de Solidaridad Pensional, se podrá ampliar la cobertura del sistema mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tendrían acceso a los sistemas de seguridad social. Además, la subcuenta de subsistencia de dicho fondo, permitirá extender la protección a las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico.^{lxvii} ^{lxviii} (Sentencia C-1054 de 2004^{lxix}).

Actualmente, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se destina del 16% del aporte el 1.5% para obtener recursos destinados a financiar la garantía de pensión mínima⁷,

⁷ Ley 100 de 1993: Artículo 20. Modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 7. Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.

[...] Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. (Nota: Ver Sentencia C-687 de 2017, con relación a la expresión subrayada.).

A partir del 1º de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1º de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1º de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o

que se dirige a aquellos que con un número mínimo de semanas -1.150- a las edades de devolución de saldos, cuyo capital es insuficiente, de manera que se pague de manera vitalicia la prestación de vejez y la sobrevivencia en caso de existencia de beneficiarios.

Pertinente, en este momento, resaltar que la carga de solidaridad no implica una medida desproporcionada y si bien es regente en nuestro estado social de derecho, sí debe guardar una razonabilidad y proporcionalidad en la hermenéutica que guía al legislador⁸, esta máxima ha sido desarrollada por la Corte Constitucional en diferentes acciones de inconstitucionalidad como refiere la Sentencia CC C529-2010 cuando rememora que:

Así, por ejemplo, la Corte, con base en el principio solidario, avaló el establecimiento legislativo de topes máximos a las mesadas pensionales, como mecanismo para proteger los recursos existentes, *“a fin de asignarlos preferencialmente a aquellos que se encuentran en una escala económica inferior”*^[23], y de topes también máximos al ingreso base de cotización^[24]; respaldó la decisión legislativa consistente en establecer que en ningún caso el ingreso base de cotización puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente^[25]; consideró que la inclusión de los trabajadores independientes en la categoría de afiliados obligatorios al sistema de seguridad social en pensiones era constitucionalmente válida^[26] y justificó constitucionalmente la imposición legislativa de algunas

superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores. **(Nota: Ver Sentencia C-687 de 2017, con relación a la expresión subrayada.)**

⁸ Corte Constitucional. Sentencia CC C 529 de 2010 [...] La Corte ha dicho al respecto que *“...si la solidaridad constituye uno de los principios básicos de la seguridad social, pero el Legislador goza de una considerable libertad para optar por distintos desarrollos de este sistema, una consecuencia se sigue: la ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad en este campo”*^[20] y con base en ese criterio, avaló la disposición que impone a los pensionados la obligación de asumir la totalidad de las cotizaciones en salud. Pero años después, también con base en la misma libertad de configuración del legislador para precisar los alcances del principio solidario, la Corte respaldó otra decisión legislativa que reducía el monto de la cotización al sistema de salud por parte de los pensionados^[21]. En otro fallo, la Corte explicó así la razón de ser de esa libertad legislativa:

“De lo anterior se desprende que el legislador ha hecho efectivo el mandato superior de dar aplicación al principio de solidaridad y que éste es el fundamento del régimen legal de seguridad social en pensiones vigente. No obstante, no debe olvidarse que el Congreso goza de un considerable margen de libertad para escoger y modificar las opciones legislativas que desarrollan el mencionado principio y los límites que el mismo tendrá, derivados principalmente de razones socio económicas y políticas presentes en cada circunstancia histórica. Es decir, la ley puede determinar de manera diferente, en distintos momentos históricos, la forma en que los agentes del régimen de seguridad social deben cumplir con el deber de solidaridad...”^[32]

restricciones temporales al derecho de trasladarse de un régimen pensional a otro^[27].

El análisis de constitucionalidad se ha basado en un *test* que, de acuerdo con el objeto de estudio, exige un mayor o menor grado de rigidez de este en su estudio. Valga citar en extenso un aparte de la sentencia CC C078-17 que al declarar exequible la expresión *el límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado* del inciso 4 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003, en lo analizado, explicó:

[...]

Este Tribunal aplicó el citado test estricto cuando en la sentencia C-1054 de 2004 estudió por primera vez la constitucionalidad del inciso 4 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003, por cuanto en el análisis planteado en esa oportunidad se discutía el límite fuerte impuesto al alcance de un derecho fundamental. **No obstante, en el presente caso no se controvierte el acceso al derecho a la pensión como tal, sino la aplicación del mismo dentro de un régimen específico -las pensiones obligatorias en el RPMPD y el RAIS-, es decir, se debate la posibilidad de que un grupo de cotizantes -los de ingresos más altos- accedan a un beneficio, esto es, una mesada pensional de hasta 25 SMLMV.**

Tal razón no es suficiente para activar el juicio intenso, toda vez que **la medida cuestionada está orientada a garantizar el derecho a la pensión de los más débiles frente a la obtención de mesadas pensionales más altas, es decir, no se trata de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho, sino de la fijación de reglas que aseguran la sostenibilidad del sistema limitando el monto de la mesada de los de mayores ingresos para asegurar la de los que cotizan con el mínimo.**^[98]

Por lo anterior, el juicio que debe efectuarse en este caso es el intermedio, el cual "(...) *entraña que el examen de la norma sea más exigente. Así, en estos casos se requiere no solamente que el fin de la medida sea legítimo, sino que también sea importante, por cuanto promueve intereses públicos reconocidos por la Constitución o responde a problemas cuya magnitud exige respuestas por parte del Estado. Además, en este nivel del juicio de igualdad es preciso que el*

medio no sea solamente adecuado, sino que sea efectivamente conducente para alcanzar el fin que se persigue con la norma que es objeto del análisis de constitucionalidad."[99]

El juicio de constitucionalidad como método de examen de las normas, se desarrolla así: *"Por su parte, el test intermedio involucra elementos más exigentes de análisis que el test leve. Primero, se requiere que el fin no sólo sea legítimo sino también constitucionalmente importante, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Carta o en razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver. Segundo, se exige que el medio, no solo sea adecuado, sino efectivamente conducente a alcanzar el fin buscado por la norma sometida a control judicial."*[100]

Se debe analizar entonces si es razonable y proporcionado que mientras no exista una reglamentación general del Gobierno no se pueda acceder a una pensión de 25 SMLMV. Es decir, si la determinación de un límite legal de 25 SMLMV como IBC que no permite acceder a una pensión por el tope establecido en el artículo 48 se encuentra dentro del ámbito de configuración del legislador y de los parámetros constitucionales que establece el artículo 48 Superior, el derecho a la seguridad social. De otra parte, si la decisión del Congreso en este sentido cumple con una finalidad constitucional, es importante y es conducente.

Asegurar la sostenibilidad financiera del sistema pensional. En el caso bajo análisis, limitar a 25 salarios el IBC para los cotizantes del régimen de pensiones obligatorias para asegurar las pensiones de los de menores ingresos y en general, de todos los afiliados al sistema, persigue un fin constitucionalmente admisible. No se observa que el fin buscado por el Legislador esté prohibido a la luz de la actual Constitución. Al contrario, este se desprende del propio texto constitucional que ordena que la adopción de medidas legislativas consulte la sostenibilidad financiera (art. 48 modificado por el A.L. 01 de 2005).

Como lo determinó esta Corte en la sentencia C-1054 de 2004, la medida busca evitar que se acentúen inequidades en el sistema y su sostenibilidad financiera, ya que intenta redireccionar la mayor cantidad posible de subsidios a la mayor cantidad de la población que haya accedido a pensiones de menor cuantía y busca evitar un aumento desmesurado en el gasto para atender el pasivo pensional. Por lo tanto, el establecer un límite en el IBC que no permite acceder al tope que fija la norma constitucional persigue un fin importante ya que busca la sostenibilidad financiera.

De otra parte, la medida es adecuada respecto del fin ya que el establecer un límite en el IBC genera necesariamente uno para el monto de las pensiones más altas, lo cual contribuye efectivamente

a la sostenibilidad financiera. Es decir, la medida logra cumplir con el fin.

Para la Sala la medida es conducente ya que si bien es cierto no es la única forma de lograr la sostenibilidad financiera, también lo es que la fórmula adoptada permite asegurarla, al establecer límites a las pensiones más altas para no generar un gasto desproporcionado para el erario, lo cual no es más que el cumplimiento de los mandatos superiores. En este sentido, si se respeta el acceso a la pensión en condiciones de proporcionalidad entre el IBC y el monto de la prestación no hay una lesión del derecho, sino la imposibilidad de acceder a un beneficio traducido en un mayor valor que eventualmente puede ser garantizado mediante regulación expresa atendiendo al principio de progresividad.

Adicionalmente, la lectura sistemática de la norma permite concluir que la misma no prohíbe que el Gobierno Nacional mediante una nueva reglamentación aumente el IBC para cotizar entre 25 y 45 SMLMV, lo cual admitiría el acceso a la mesada pensional de hasta 25SMLMV, escenario que está sujeto a la discrecionalidad del Gobierno, a quien como parte del Estado se le ha conferido la dirección y coordinación del servicio público de la seguridad social y es éste el que debe organizar las finanzas estatales para que pueda atender el pasivo pensional y garantizar la sostenibilidad financiera del sistema.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala verifica que la medida es razonable y proporcionada y no viola el artículo 48 de la Constitución, ya que el Legislador cuenta con un amplio margen para establecer las condiciones para acceder a la pensión, incluyendo el establecimiento de un límite en el IBC, lo cual se ajusta a criterios de razonabilidad y proporcionalidad porque persigue un fin superior que es asegurar la sostenibilidad financiera del sistema para garantizar la cobertura y universalidad, sin que ello vulnere el derecho a la seguridad social.

Así las cosas, como la sostenibilidad financiera es un principio constitucional que debe ser consultado en la dirección y control del sistema de seguridad social, las medidas que se adopten para alcanzar tal fin son necesarias, máxime si como en el asunto sub examine no se evidencia la lesión de un derecho sino el límite para acceder a un eventual beneficio.

En consecuencia, el límite de 25 SMLMV al IBC introducido con el inciso 4 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003, se enmarca dentro del margen de libertad de configuración legislativa y responde a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, al asegurar de manera general la correspondencia entre el valor de la cotización y el

monto de la pensión (salvo los casos regulados por el Gobierno Nacional), sin que ello desconozca el artículo 48 Superior, razón por la cual la expresión acusada será declarada exequible.

De esta manera, se insiste, la modificación introducida por el legislador del 2003, como quedó patente en la exposición de motivos, cumple con una finalidad constitucional, importante y conducente, como es el de corregir una inequidad, que lesiona varios principios del sistema general de pensiones propendiendo por disminuir el subsidio de las pensiones altas, puesto que el principio solidario dicta que son los fuertes quienes deben asumir una mayor carga para asegurar la redistribución del ingreso y con ello la cobertura y otorgamiento de prestaciones a los más débiles, entre otras por contar con bajos ingresos.

Utilizando la premisa de la sentencia CC C078-17 citada la medida *«busca evitar que se acentúen inequidades en el sistema y su sostenibilidad financiera, ya que intenta redireccionar la mayor cantidad posible de subsidios a la mayor cantidad de la población que haya accedido a pensiones de menor cuantía y busca evitar un aumento desmesurado en el gasto para atender el pasivo pensional»*, aspecto que de primera mano observa el principio de la sostenibilidad financiera y apunta a al pilar de eficiencia, pues se dirige a la *«mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente»* como enseñó la sentencia CC C107-2002.

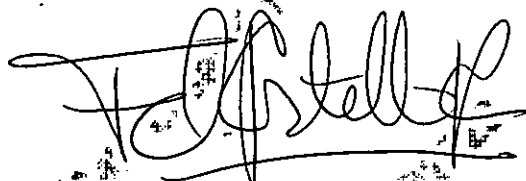
Se dice lo anterior, por cuanto no puede desconocerse que existen recursos limitados que deben ser asignados de la mejor

manera de tal forma que se logre la ampliación de la cobertura universal para garantizar las necesidades básicas de la población conforme a la acción protectora de la seguridad social y el sistema pensional.

Entonces, como colofón, y sin ahondar en más razones, en mi sentir, el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, contempla una medida de equidad que propende por disminuir una situación no deseable en un sistema de protección social, específicamente en pensiones y en un régimen de reparto como es la redistribución del ingreso a la población que debería ser la menos subsidiada.

De allí mi salvamento de voto.

Fecha ut supra,



FERNANDO CASTILLO CADENA