



Concepto

Bogotá D.C., 27 JUN 2018

Señores

**MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E.S.D.**

REF: Demanda de inconstitucionalidad del inciso final del Artículo 10 de la ley 797 de 2003 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

Demandante: Edgar Alonso Correa Sánchez

Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos

Expediente No. D- 12042

Concepto No: M - 6399

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242, numeral 2, y 278, numeral 5, de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por el Señor Edgar Alonso Correa Sánchez, quien en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40, numeral 6, y 242 numeral 1, ibídem, solicita que se declare la inexequibilidad del inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”, o en subsidio que se condicione su exequibilidad. El texto acusado se transcribe a continuación y se subraya lo demandado:

“LEY 797 DE 2003¹
(enero 29)

Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 10.- El artículo 34 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

¹ Diario Oficial No. 45.079 de 29 de enero de 2003.



Concepto **639**

Artículo 34. Monto de la Pensión de Vejez. 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."

1. Planteamientos de la demanda

En opinión del demandante, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones ha realizado una interpretación errada sobre la norma acusada porque desconoce el derecho a la seguridad social y el principio de favorabilidad laboral, contemplados en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

1.-El accionante señala que la Administradora Colombiana de Pensiones vulnera el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la



Concepto - 639

Constitución Política, porque al calcular el monto de la pensión de vejez aplica en forma equivocada la norma acusada, ya que incrementa el ingreso base de liquidación de la pensión solo cuando el afiliado ha cotizado 50 semanas adicionales al mínimo requerido para obtener la prestación. Para el demandante, la interpretación favorable al trabajador –y por tanto la adecuada- es la que él plantea en la demanda, y que consiste en que *“...el aumento del ingreso base de liquidación debe realizarse proporcional a las semanas adicionales cotizadas, tomado en cuenta que con 50 semanas adicionales cotizadas se debe aumentar el ingreso base de liquidación 1.5 %...”*, es decir *“...cuando se tienen semanas adicionales se debe aumentar el ingreso base de liquidación al número de semanas, teniendo en cuenta que por 50 semanas se aumentara 1.5%...”*.

2.- Estima el actor que la interpretación de la norma acusada vulnera el artículo 48 de la Constitución Política, según el cual: *“...Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones...”*.

Lo anterior, debido a que *“...al acoger la interpretación que actualmente se le está dando al inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, no se tienen en cuenta los factores sobre los cuales las personas cotizan, tal y como indica el artículo 48 de la Constitución, pues no se considera para un aumento del porcentaje del monto de la pensión las semanas cotizadas si estas no superan las 50.”*

Señala el demandante que cuando una norma puede interpretarse en más de un sentido por quienes tienen la obligación de aplicarla, y alguna de esas interpretaciones presuntamente es contraria a los valores, principios o preceptos constitucionales, corresponde a la Corte Constitucional determinar cuál es la interpretación que se ajusta al ordenamiento superior. Al respecto cita la Sentencia C-259 de 2015.

Agrega el demandante que hay varios pronunciamientos uniformes de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia², así como de los tribunales³, y de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, en los que realizan una interpretación de la norma en cuestión de manera contraria a lo prescrito en la Carta Política.

² El actor cita las sentencias del 4 de febrero de 2015, Rad. 45424; del 12 de noviembre de 2014, Rad. 40517; y del 4 de diciembre de 2013, Rad 35865.

³ Menciona el fallo del 17 de abril de 2012 proferido por el Tribunal Superior de Pereira (Rad. 01352-01), así como el del 3 de julio de 2009, del Tribunal Superior de Armenia (Rad 00134-01).



Concepto No - 6399

Con base en lo anterior, el demandante solicita:

1) La declaratoria de inexequibilidad del inciso final del artículo 10 de la Ley 797.

2) Pretensiones subsidiarias:

- a) Que se declare la inconstitucionalidad del aparte *“...por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación”* de la referida norma;
- b) Si no se accediera a ninguna de las solicitudes anteriores, pide el condicionamiento de exequibilidad del precepto acusado, *“siempre que se interprete conforme a lo expuesto con anterioridad”*; y
- c) Si no prosperara lo antedicho, solicita que se declare la constitucionalidad condicionada de la aludida expresión *“...por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación”*, siempre que esta se interprete de la forma como el accionante lo plantea en su demanda.

2. Problema jurídico

Corresponde determinar si la interpretación que realiza la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- sobre el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, *“Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”*, vulnera el derecho a la seguridad social y el principio de favorabilidad, a los que hacen referencia los artículos 48 y 53 de la Constitución.

3. Análisis de constitucionalidad

El demandante solicita que se declare la inconstitucionalidad de una presunta interpretación de la disposición acusada. No obstante, el Ministerio Público considera que el ataque formulado se dirige en realidad contra el contenido del texto normativo.

Cabe precisar que la norma demandada es inequívoca al determinar que *“por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el*



Concepto - 6399

porcentaje se incrementará en 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso...”, y esta disposición no genera duda alguna sobre el sentido de su contenido, dada la claridad de su tenor literal⁴.

Para el demandante tanto la Corte Suprema, los tribunales y Colpensiones realizan una interpretación equivocada de la norma acusada, dado que a su juicio es desfavorable a los trabajadores. Sin embargo, se observa que dichos operadores jurídicos al aplicar la norma demandada, no se apartan de la literalidad de la disposición; por lo tanto, se infiere que el demandante en realidad lo que está cuestionando es la constitucionalidad del inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003. Incluso, la petición principal que el demandante formula va en este sentido.

Cuando se demanda por inconstitucionalidad una interpretación, se requiere una de dos condiciones: a) que la interpretación agregue al texto algún elemento novedoso o b) que la interpretación dote de contenido una indeterminación del texto. En este caso la aplicación que judicial y administrativamente se le ha dado a la norma, solo comporta interpretar su texto en el sentido más razonable, y por ello la actividad hermenéutica a que hace referencia el accionante no ha implicado adicionar u otorgar un contenido especial a la norma. En otras palabras, lo que se anuncia por parte del demandante como producto de una errada interpretación, no es más que el correspondiente al simple contenido del texto demandado.

De conformidad con lo expuesto, y aun cuando se pudiera plantear la posibilidad de una falta de claridad en la demanda, en aplicación del principio *pro actione*, se procederá a efectuar un análisis de fondo de la misma, interpretando que esta se dirige contra el texto y no contra la interpretación.

Así las cosas, revisados los argumentos expuestos en la demanda, se puede deducir que el accionante pretende que se aplique, al momento de calcular el monto de las pensiones, una proporcionalidad estricta con respecto a las semanas que exceden el mínimo legal para reconocer una pensión. Sin embargo, la Procuraduría considera que ello no tiene una justificación razonable, ya que los principios que rigen el sistema de seguridad social en pensiones son diferentes a los aplicables en materia laboral.

⁴ Artículo 27 del Código Civil: “...Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu...”



Concepto - 6399

El artículo 53 de la Constitución Política consagra como uno de los principios orientadores del derecho laboral el de la *“...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación en las fuentes formales del derecho...”*.

De esta norma se han derivado tres principios: favorabilidad, *in dubio pro operario* y condición más beneficiosa.

La Corte Constitucional ha expresado que el principio de favorabilidad en sentido estricto se refiere a la aplicación de la ley vigente más favorable al trabajador al momento de concretarse su derecho⁵.

En cuanto al principio de favorabilidad en sentido amplio, dicha Corporación ha señalado que cuando una o varias disposiciones jurídicas aplicables en un caso permiten varias interpretaciones razonables sobre su contenido normativo, y se generen dudas sobre cuál de ellas escoger, el operador jurídico está llamado a preferir la más favorable al trabajador⁶.

Por otra parte, sobre el principio de la condición más beneficiosa, la Corte Constitucional ha expresado que se aplica en materia de pensión de sobrevivientes *“... en aquellos casos en los que se deba dar aplicación a la interpretación de normas jurídicas laborales (artículo 53 de la Constitución), en una situación en la cual un afiliado hubiese realizado cotizaciones bajo distintos regímenes, siempre que se demuestre que dicho afiliado cumplió con el número de cotizaciones exigidas por dicha norma jurídica y que los aportes se hubiesen efectuado durante su vigencia, y que su muerte ocurra en vigencia de un régimen diferente que le resulte desfavorable”*.⁷

Ahora bien, y de acuerdo con lo anterior, en el presente caso se trataría sobre la posible aplicación del principio *in dubio pro operario*, porque el accionante alega la existencia de dos interpretaciones para una misma norma y en consecuencia solicita que se elija la más favorable, como medio de garantizar la supremacía de la Constitución. Sin embargo, dicho principio tiene como condición elegir entre dos interpretaciones admisibles, lo cual no pasa en este caso porque la interpretación propuesta como más favorable no es plausible, como se pasará a explicar a continuación.

⁵ Sentencia T-730 de 2014. MP. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶ *Ibidem*

⁷ Sentencia T-084 de 2017. MP. Dr. Alejandro Linares Cantillo.



Concepto - 6399

En primer lugar, el legislador no incluyó la expresión “o *proporcional*”, al establecer el incremento porcentual del monto de la pensión de vejez por cada 50 semanas adicionales, lo que permite entender que el legislador eligió un sistema escalonado en esta materia y no uno lineal. Es decir, lo que el accionante identifica con una interpretación más favorable, en realidad comporta una modificación al texto legal.

En segundo lugar, la interpretación propuesta por el accionante no tiene en cuenta que el derecho a la seguridad social, establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, encuentra su fundamento, entre otros principios, en los de solidaridad, universalidad y eficacia. Además, debe tenerse en cuenta que los parámetros para realizar liquidaciones de salarios y prestaciones sociales no son necesariamente análogos.

En desarrollo del derecho a una remuneración proporcional establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, la ley laboral ha señalado como criterio para liquidar salarios y prestaciones sociales el de la estricta proporcionalidad. La aplicación de este principio se fundamenta en que el salario retribuye directamente la prestación del servicio del trabajador, y su remuneración se puede pactar por periodos, como lo establece el artículo 134 del Código Sustantivo del Trabajo⁸.

De igual manera, el principio de proporcionalidad se aplica a la remuneración de la prima de servicios, ya que esta tiene por finalidad la de permitir al trabajador la participación en las utilidades de la empresa, y asimismo se cancelan proporcionalmente las cesantías, destinadas a cubrir la eventual contingencia de desempleo del trabajador. En cambio, frente a las prestaciones del Sistema General de Seguridad Social, el legislador está facultado para ponderar la estricta proporcionalidad en razón a otros principios como el de solidaridad, porque aquellas corresponden a la atención social de contingencias individuales.

En cuanto atañe a la finalidad de la norma en cuestión, es primordial resaltar la importancia del principio de solidaridad. La seguridad social se construye a partir de éste, como expresión del esfuerzo colectivo que se dirige a solucionar las contingencias individuales con el aporte y participación de toda la comunidad. En la Sentencia C-529 de 2010, la Corte

⁸ “Artículo 134. PERIODOS DE PAGO.

1. El salario en dinero debe pagarse por periodos iguales y vencidos, en moneda legal. El período de pago para los jornales no puede ser mayor de una semana, y para sueldos no mayor a un mes.

2. El pago del trabajo suplementario o de horas extras y el del recargo por trabajo nocturno debe efectuarse junto con el salario ordinario del periodo en que se han causado, o más tardar con el salario del periodo siguiente”.



Concepto No - 6399

Constitucional expresó sobre este principio que no era absoluto, y que *“...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.”*

La seguridad social en pensiones se articula con el apoyo mutuo entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, con el propósito de lograr un sistema de protección del más fuerte hacia el más débil. Así mismo, el sistema pretende que los afiliados obtengan una pensión de vejez o invalidez, y que sus beneficiarios puedan alcanzar la pensión de sobrevivientes y adquirir los recursos de financiamiento necesarios para aquellos afiliados que no cuentan con la capacidad económica suficiente, pero que tienen derecho a las prestaciones previstas en el sistema. La precitada providencia judicial ha señalado sobre los aportes a la seguridad social que *“...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.”*

Todo ello, lleva a considerar que el legislador tiene un amplio margen de configuración para establecer en el Sistema de Seguridad Social las cotizaciones y beneficios.

En conclusión, como en reiteradas oportunidades lo ha señalado esa Corporación, la solidaridad en materia de seguridad social implica que quienes se benefician del sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia; por lo tanto, sus afiliados deben cotizar no sólo para recibir sus beneficios, sino también para preservar el sistema en su conjunto.

En consecuencia, el Ministerio Público considera que la norma demandada es exequible porque no es obligatorio, como lo pretende el demandante, acoger un criterio de estricta proporcionalidad para calcular el monto de las pensiones, frente a las cotizaciones adicionales; sino que el legislador, en el marco del Estado Social de Derecho, está habilitado para ponderar los demás principios que soportan el sistema de seguridad social, especialmente el de solidaridad (artículos 1, 2 y 48 C.P.).



Concepto - 6399

4. SOLICITUD

Por lo expuesto, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar **EXEQUIBLE** el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, *“Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”*.

De los Señores Magistrados,


FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

LOM/Sbv