



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

SL3501-2022

Radicación n.º 92207

Acta 27

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **THOMAS ALBERTO DI SANTO MOLINA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de enero de 2021, en el proceso que instauró el recurrente contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

AUTO

Se reconoce personería a la doctora María Alejandra Ríos Henao, identificada con cédula de ciudadanía n.º 42.160.619 y tarjeta profesional n.º 296.412 del CSJ, como apoderada de Colpensiones, para los efectos y en los términos del poder que le fue conferido.

I. ANTECEDENTES

Thomas Alberto Di Santo Molina persiguió mediante demanda laboral ordinaria, que se declare que tiene derecho a la pensión de vejez establecida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; que para determinar el monto de la pensión debe darse aplicación a los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993; que Colpensiones incurrió en errores aritméticos al momento de liquidar la pensión, estableciendo de forma incorrecta el ingreso base de liquidación, la tasa de reemplazo y el valor de la pensión; que el ingreso base de liquidación determinado con el promedio de los diez (10) últimos años equivale a la suma de \$11.265.308,25; que la tasa de reemplazo que corresponde aplicar es del 80%, en atención al total de semanas cotizadas; que el valor de la pensión equivale a la suma de \$9.012.247,00, a partir del 15 de enero de 2019, fecha en la cual cumplió los 62 años de edad; que Colpensiones adeuda como retroactivo el valor de las diferencias que resulten entre la pensión reconocida inicialmente y la pensión que se ordene reliquidar.

Como consecuencia de lo anterior, que se condene a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez conforme al ingreso base de liquidación y la tasa de reemplazo solicitada; al pago de las mesadas pensionales causadas entre el 15 de enero de 2019 al 28 de febrero del mismo año; al pago de la pensión de vejez a partir del 15 de enero de 2019, en cuantía

de \$9.012.247,00, correspondiente al 80% del IBL; al pago de las diferencias pensionales que resulten de la reliquidación de la pensión, a partir del 15 de enero de 2019; a la indexación de las diferencias pensionales adeudadas, desde que se han debido pagar y hasta que se haga efectivo el pago; al pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; a las agencias y costas procesales y lo ultra y extra petita.

Fundamentó sus pretensiones, básicamente, en que: *i)* nació el 15 de enero de 1957; *ii)* acreditó un total de 2.125.29 semanas cotizadas; *iii)* por resolución SUB 39176 del 14 de febrero de 2019, Colpensiones le reconoció una pensión de vejez en cuantía inicial de \$7.866.758, a partir del 1 de marzo de 2019, con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; *iv)* la pensión se debe reconocer a partir del 15 de enero de 2019, fecha en la cual acreditó los requisitos de edad y semanas de cotización; *v)* el monto de la pensión debe ser equivalente al 80% del IBL y no al 74.09% como le fue reconocido; *vi)* el 6 de marzo de 2016 presentó el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución SUB 39176 del 14 de febrero de 2019, en atención al ingreso base de liquidación y la tasa de remplazo; *vii)* Colpensiones resolvió negativamente los recursos de reposición y apelación; y *viii)* la demandada le adeuda las mesadas pensionales causadas entre el 15 de enero y el 28 de febrero de 2019.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la

fecha de nacimiento del actor; el número de semanas cotizadas; el reconocimiento de la pensión de vejez; el ingreso base de liquidación; la tasa de reemplazo del 74.09%; los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la resolución SUB-39176 de 2019; la respuesta negativa a los mismos; los demás dijo que no eran ciertos. Propuso las excepciones de presunción de legalidad de los actos administrativos; cobro de lo no debido; buena fe; no configuración del derecho al pago, ni de indexación o reajuste alguno; no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria; prescripción; compensación; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público; y la innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 9 de octubre de 2020 (fl. 87), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que el señor THOMAS ALBERTO DI SANTO MOLINA con cédula No.19.347.713, tiene derecho a reconocimiento de la pensión de vejez conforme a la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, a partir del 15 de enero de 2019, en cuantía de \$8.212.722, en 13 mesadas pensionales conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar al señor THOMAS ALBERTO DI SANTO MOLINA con cédula No. 19.347.713, el retroactivo causado desde el 15 de enero de 2019 y las diferencias de las mesadas reconocidas y las aquí calculadas, teniendo en cuenta las siguientes cuantías:

- a) 15/01/2019 – 31/12/2019 \$8.207.722
- b) 01/01/2020 – 30/09/2020 \$8.519.615,01

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la parte actora los intereses moratorios causados desde el 17 de mayo de 2019 sobre la totalidad de las mesadas causadas desde el 15 de enero de 2019 y hasta el 28 de febrero de 2019 y, a partir de allí, únicamente respecto de las diferencias generadas entre el valor pagado y el aquí reconocido hasta el momento en el que se realice el pago efectivo conforme lo motivado.

CUARTO: AUTORIZAR a la demandada a descontar el valor correspondiente por concepto de aportes para salud, conforme a lo motivado.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones.

SEXTO: CONDENAR en costas en esta instancia, fijense como agencias en derecho la suma de 1SMMLV a cargo de la parte demandada. Por secretaría efectúese la liquidación en el momento oportuno.

SÉPTIMO: En caso de no ser apelada por la parte demandada CONSÚLTESE la presente decisión a favor de Colpensiones ante el superior inmediato, en los términos del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta surtido a favor de esta última, mediante fallo de 29 de enero de 2021 (fls. 108 a 113), resolvió:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal PRIMERO de la sentencia de primera instancia, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal SEGUNDO del

fallo apelado y consultado, para en su lugar CONDENAR a COLPENSIONES a pagar al demandante únicamente por retroactivo de mesadas pensionales del 15 de enero al 28 de febrero del 2019 la suma de \$11.800.137.

TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal TERCERO, en relación con el pago de intereses moratorios por diferencias de mesadas pensionales, precisando se CONDENA únicamente al pago de intereses moratorios a partir del 17 de mayo del 2019 y hasta la fecha en que se realice el pago efectivo del retroactivo pensional generado por las mesadas causadas del 15 de enero al 28 de febrero del 2019

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que no era materia de discusión el reconocimiento de la pensión vejez con fundamento en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, a partir del 1 de marzo de 2019, teniendo en cuenta 2.125 semanas de cotización, calculada con base en un IBL de \$10.617.840, al que le fue aplicado una tasa de remplazo 74.09%, para una pensión inicial de \$7.866.758,00.

Agregó que el demandante cumplió 62 años el 15 de enero de 2019, pues nació el mismo día y mes del año 1957; que realizó su última cotización en diciembre de 2018, según reporte de semanas allegado por Colpensiones (fl.98); que solicitó el reconocimiento de la pensión el 16 de enero de 2019, no obstante, la encartada reconoció el derecho a corte de nómina (01/03/2019), *por no encontrarse registrada la novedad de retiro.*

Sostuvo que al haber sido reconocida la pensión con fundamento en la Ley 100 de 1993, resultaba aplicable el artículo 17, modificado por el artículo 4, de la Ley 797 de 2003, el cual señala que: *“La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente”*.

Precisado lo anterior, sostuvo que, si bien, el retiro era necesario para el disfrute de la pensión, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia había determinado el deber de examinar las circunstancias especiales que rodean cada caso con el fin de establecer la fecha de la desafiliación, tal como se indicó en la sentencia CSJ SL5603-2016.

Aseveró que en armonía con la jurisprudencia citada, al margen de que se encuentre o no registrada al novedad del retiro, *«o de la data en que se puso en conocimiento a la encartada»*, el reconocimiento pensional procedía desde el 15 de enero de 2019, *«atendiendo que para tal calenda cumplió la edad requerida y había dejado de cotizar desde el año 2018 acreditando para ese momento 2.125.29 semanas (fl.93 vto), esto es, superaba las 1300 requeridas por la precitada Ley 100 con su modificación, confirmándose en este punto la decisión del a quo»*.

Manifestó, con relación al anhelo del demandante para que la pensión se reliquide aplicando una tasa de reemplazo del 80%, que para la Sala aun cuando el actor contaba con 2.125 semanas cotizadas para el año 2018, el artículo 34 de

la Ley 100 de 1993 establecía que la pensión no podía superar el 80% del IBL y, en ese orden, *«solo 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»*; a continuación citó pasajes de la sentencia CSJ SL3207-2020.

Aseguró que el IBL obtenido en la liquidación efectuada, con el apoyo del grupo liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura, ascendió a la suma de \$10.613.516,99 y, la tasa de reemplazo, al 74.09%, por lo tanto, *«De este modo y contrario a lo referido por la parte actora en su apelación, la TASA DE REEMPLAZO que se debe aplicar al actor es del 74.09%, igual a la tenida en cuenta por Colpensiones (ver fls. 23 y 31 vto) y no del 80%, pues como se señaló, únicamente se pueden tomar 500 semanas adicionales a las 1300»*.

Esgrimió que conforme al IBL y la tasa de reemplazo, el valor de la primera mesada pensional para el año 2019 ascendía a la suma de \$7.863.742,51, *«cifra inferior a la otorgada por la pasiva que lo fue de \$7.866.758 (ver fl.23)»*.

Aseveró que al haber establecido Colpensiones la tasa de reemplazo con base en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, *«no puede hallar prosperidad a los anhelos del señor THOMAS ALBERTO DI SANTO MOLINA»*; así mismo, señaló que la pensión obtenida es inferior a la determinada por el

Juez de primer grado, por lo tanto, *«habrá de revocarse en ese aspecto la sentencia de primera instancia»*.

Asentó que los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 están previstos para la mora en el pago de las mesadas pensionales en el marco del sistema general de pensiones, razón por la cual, al no haberse reconocido el derecho desde que el actor cumplió la edad exigida (15/01/2019), no obstante la entidad demandada haberla otorgado dentro de los 4 meses siguientes a la reclamación, *«lo cierto es que no lo hizo desde la data en que el promotor del litigio adquirió el estatus, por ende resulta acertada su condena»*.

Agregó que como la reclamación de la pensión se presentó el 16 de enero de 2019, procedía el pago de los intereses moratorios a partir del 17 de mayo de 2019 y hasta la fecha en que se realice el pago del retroactivo pensional, calculados sobre las mesadas causadas entre el 15 de enero y el 28 de febrero del 2019, arrojando una suma de \$11.800.137, conforme a la liquidación efectuada.

Precisó que la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones no operó conforme al término trienal para su aplicación, pues la pensión se reconoció por resolución SUB-39176 del 14 de febrero de 2019 y los intereses moratorios se solicitaron mediante los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales fueron resueltos por resolución SUB-72252 del 23 de marzo de 2019, notificada

el 15 de abril de ese mismo año, acudiendo a la jurisdicción el 26 de julio de 2019.

Por último, estimó que los descuentos por salud efectuados por Colpensiones resultaban pertinentes, conforme a lo establecido por el artículo 40 del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida, *«en cuanto ABSOLVIÓ a la demandada, de las pretensiones relacionadas con declarar, que la tasa de reemplazo debe ser del 80% y por ende, que la pensión debe ser reliquidada»*, para que, en sede de instancia:

[...] se proceda a **DECLARAR**, que la tasa de reemplazo a aplicar, es del 80%, y como consecuencia de ello, condene a la reliquidación de la mesada pensional y teniendo en cuenta dicho porcentaje de tasa de reemplazo, ordene el pago de la diferencia existente entre la mesada pensional reconocida y la que ha debido reconocerse, los intereses moratorios por dicha diferencia y **CONFIRME** los demás aspectos de la sentencia de primera instancia, con las modificaciones introducidas por el Tribunal, esto es, la condena al pago del retroactivo pensional, por el periodo comprendido entre el quince (15) de enero de 2019 al veintiocho (28) de febrero de 2019, y los intereses moratorios.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, con réplica, que la Corte estudiará conjuntamente, por estar dirigidos por la misma vía, ser complementarios y buscar el mismo propósito.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

En la demostración del cargo expresa que, para el Tribunal, el monto de la pensión de vejez establecido por el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 no puede superar el 80% del ingreso base de liquidación y, en ese orden, *«solo podrán ser válidas, hasta máximo 1,800 semanas en total, es decir, que solo se pueden adicionar 500 semanas a las 1300 exigidas por la ley, en aras de obtener la tasa de reemplazo, teniendo en cuenta la fórmula decreciente señalada en la citada norma»*.

Asevera que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, por los siguientes motivos:

El inciso final del Artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 10 de la Ley 797 de 2003, indica:

*“El valor total de la pensión no podrá ser superior al **ochenta (80%) del ingreso base de liquidación**, ni inferior a la pensión mínima.” (negrillas impuestas)*

La anterior disposición, señala que el tope máximo de la tasa de reemplazo es del 80%, sin establecer una restricción diferente, para ascender a dicho porcentaje.

Ni el Artículo 34 de la Ley 100 de 1993, con sus modificaciones, ni ninguna otra norma vigente, establece un tope máximo de cotización de 1800 semanas, para los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por ende, no es posible, imponer dicho límite.

Ahora bien, los anteriores argumentos, deben acompasarse e interpretarse armónicamente, con el Segundo cargo, con el que se refuerza el por qué, es este el sentido de la norma, y no el dado por el Tribunal.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de violar por la vía directa, en la modalidad de falta de aplicación, los *«artículos 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, 13 de la Ley 100 de 1993 y 53 de la Constitución Política»*.

En la sustentación del cargo manifiesta que el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 establece la obligación de cotizar hasta el lleno de los requisitos para adquirir el derecho a la pensión mínima de vejez, por tanto, *«dichas cotizaciones obligatorias, deben tenerse en cuenta y, por ende, significar un beneficio para el pensionado»*.

Asegura que desconocer las semanas cotizadas adicionales a las primeras 1.800, al establecer la tasa de reemplazo en la liquidación de la pensión, es imponer una restricción que *«no se encuentra contenida en ninguna norma y que, por ende, no puede ser aplicada a modo de*

interpretación normativa»; además, agrega que si la voluntad del legislador hubiera sido limitar el número máximo de semanas de cotización, «así lo hubiera señalado de manera expresa en la legislación, caso en el cual, ninguna administradora de fondos de pensiones, estaría habilitada para recibir cotizaciones, por encima de las 1800 semanas».

Plantea que una de las características del sistema general de pensiones consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, literal g) es, precisamente, la que establece que, *«para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos»*, de donde se desprende que no solo no existe un tope para las cotizaciones, *«sino que encontramos norma expresa, que indica que todas las cotizaciones, deben ser sumadas, es decir, tenidas en cuenta, para el reconocimiento de las prestaciones»*.

Sostiene que el artículo 53 de la Constitución Política establece el principio de favorabilidad y el principio *in dubio pro-operario*, por lo que, *«ante una norma que genere dudas en su interpretación, y para resolver la misma debemos acoger la que resulte más favorable al trabajador, afiliado o pensionado»*; para luego advertir que los dos incisos finales del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, presentan dudas en su interpretación.

Finalmente, esboza su entendimiento del contenido del

artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

Se observa que la norma, referente a la obtención de la Tasa de Reemplazo Final, no establece de forma clara, el porqué, si el máximo porcentaje de Tasa posible es 80%, este no se puede alcanzar, si la Tasa de Reemplazo Inicial, es inferior al 65%. Adicional a ello, indica **“El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.”**

Las dudas en la interpretación de la norma, deben ser resueltas a favor del afiliado, por disposición Constitucional. En ese orden de ideas, debe interpretarse y darse prevalencia y alcance, a la expresión **“El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.”**, en el entendido de que no existe restricción alguna, para acceder a dicho porcentaje, a partir de los incrementos de 1.5% por cada 50 semanas adicionales a las 1300, sin un límite del 15%, como tasa de reemplazo adicional.

Nótese que para el caso del afiliado, la tasa de reemplazo inicial o de arranque, la cual, según la norma *“será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55%”*, dio como resultado, según lo dispuso el Tribunal en su sentencia, un **59,09%, por las primera 1300 semanas de cotización.**

Ahora, el demandante cotizó, un total de **2.125** semanas, es decir **825** semanas adicionales a las 1300, las cuales, divididas en paquetes de 50, nos arroja 16, guarismo, que al multiplicar por 1,5%, arroja 24%. Aun así, el Tribunal consideró, que solo era posible, otorgar un máximo de 15% de tasa de reemplazo adicional, ya que solo tuvo en cuenta 1800 semanas (500 adicionales a las 1300), el cual, sumado a la tasa de arranque (**59,09%**), arrojó como resultado un 74,09%.

Veamos porqué, la norma (Artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 10 de la Ley 797 de 2003) genera duda en su aplicación e interpretación:

1. Porque, si bien establece que *“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”* matemáticamente, el afiliado, cuya tasa de reemplazo, arranque en un 55% (por las primera 1300 semanas) y cuente con semanas adicionales, para alcanzar una tasa de reemplazo adicional y superior al 15%, solo podrá llegar a un máximo del 70% (suma de 55% más 15%) y nunca al 70,5% que establece la norma. En ese sentido, no se entiende,

matemáticamente, como está construida la formula, para, en el caso planteado, poder llegar a ese 70,5%, lo cual, no sería posible.

2. Porque, si bien establece la norma que **“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”**. El mismo párrafo, a continuación del punto seguido, establece **“El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación”**, generando duda, respecto a que, para el caso planteado anteriormente (afiliado que arranca con una tasa del 55% por las 1300 semanas), se pueda acceder a un máximo del 70,5% **O** del 80%.

3. Porque la norma, en el mismo párrafo, estableció **DOS** montos máximos, uno del 70,5% y otro del 80%, generando duda, respecto a cuál de estos dos porcentajes, deben aplicarse, para aquellos afiliados, que, por sus cotizaciones, adicionales a las 1300 semanas, pueden lograr tasas de reemplazo, que superen el 70,5%.

VIII. RÉPLICA

En la réplica Colpensiones transcribe los artículos 12 y 20 del acuerdo 049 de 1990, 36 de la Ley 100 de 1993 y parágrafo 4 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, para luego manifestar lo siguiente:

Por lo anterior, la solicitud de reliquidación de la mesada pensional teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 80% conforme a lo establecido en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, se torna improcedente, en razón a que si bien es cierto el recurrente acredita 2125 semanas cotizadas para el año 2018, el monto de la pensión no puede superar el 80% del IBL y en ese orden solo podrán ser validas hasta un máximo de 1800 semanas en total, es decir, solo se pueden adicionar 500 semanas a las 1300 exigidas por la ley.

IX. CONSIDERACIONES

Dada la senda escogida, no es objeto de discusión 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) que acredita un total de 2.125 semanas cotizadas; y iii) que la prestación inicial fue calculada con un IBL de \$10.617.840, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo 74.09%, para una pensión inicial de \$7.866.758,00.

Le corresponde a la Sala discernir si se equivocó el Tribunal al denegar la reliquidación 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, es decir, que para incrementar el monto de la pensión de vejez sólo es posible contabilizar hasta un número máximo de 500 semanas cotizadas adicionales a las mínimas (1300) exigidas para esta prestación.

En efecto, el precepto con el cual se establece el monto de la pensión de vejez es el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003:

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.

Se recuerda, el argumento del Tribunal para denegar la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez con una tasa de reemplazo del 80%, no obstante que el actor cotizó un total de 2.125 semanas, consistió en que *«solo 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»*

Así las cosas, el citado artículo 34 contiene dos elementos estructurales para establecer el monto de la pensión de vejez: *i)* una fórmula decreciente para calcular la tasa de reemplazo; y *ii)* un incremento de esa tasa de reemplazo por semanas de cotización adicionales a las mínimas, hasta llegar a un monto máximo de pensión entre el 80% y el 70.5% del IBL, en forma decreciente en función del nivel de ingresos, calculado con base en la misma fórmula.

De la misma manera, el precepto señala que «[...] *El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima*».

Pues bien, para determinar el porcentaje de la pensión de vejez, debe utilizarse la fórmula $r = 65.50 - 0.50s$, donde 'r' es igual al porcentaje del ingreso de liquidación y 's' al número de salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo tanto, la tasa de reemplazo es el resultado de restarle a 65.50 los salarios mínimos contenidos en el IBL en cada caso; de esa forma, la tasa de reemplazo es decreciente en función del ingreso base de liquidación del afiliado: a mayor ingreso base de liquidación menor será la tasa de reemplazo y, por el contrario, a menor ingreso mayor será la tasa indicada.

En esa línea, la fórmula decreciente contiene dos variables: *i)* "r" que es un porcentaje (65.50); y *ii)* "s" que corresponde al número de salarios mínimos contenidos en el

ingreso base de liquidación del afiliado. Para explicar con un ejemplo la fórmula, se toman los componentes de la liquidación de la pensión que sirvió de fundamento a la decisión del Tribunal, así:

El ingreso base de liquidación se estableció en la suma de \$10.613.516,99; al dividir el IBL en salarios mínimos de la época (\$828.116), se obtiene el resultado 12,82 SMLMV; al multiplicar 12,82 SMLMV por el factor 0,50 se obtiene 6,41 salarios mínimos; y al aplicar la fórmula el resultado es el siguiente:

$$\text{Fórmula: } r = 65.50 - 0.50 s$$

$$\text{Resultado: } r = 65.50 - 6,41 = 59,09$$

De lo anterior se desprende que al actor le corresponde una tasa de reemplazo del 59,09% del ingreso base de liquidación, la cual se encuentra dentro del rango inicial o de partida que oscila entre el 65% y el 55% del ingreso base de liquidación, *«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 segundo elemento para determinar el monto de la pensión de vejez corresponde al incremento del porcentaje o tasa de reemplazo por semanas de cotización adicionales a las mínimas requeridas para la pensión de vejez (1300), hasta

llegar al monto máximo, como lo prevé la norma: «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».

Dentro de este contexto, el primer paso para el análisis a fin de evaluar el verdadero alcance del precepto en estudio, implica indagar si lo pretendido por la norma es limitar el incremento de la tasa de reemplazo a un porcentaje máximo alcanzado con 500 semanas cotizadas adicionales a las 1300, es decir, para un total de 1800 semanas válidas y, de esta manera, impedir que se pueda alcanzar el monto máximo de la pensión establecido como regla general en el 80% del ingreso base de liquidación -- con excepción de los de salario mínimo a quienes se les garantiza un 100% del ingreso base de liquidación--.

Al respecto, conforme al artículo 34 citado, el monto mensual de la pensión de vejez que se obtiene con el mínimo de semanas requeridas corresponde a un porcentaje que oscila entre el 65% y el 55% del ingreso base de liquidación en cada caso, en forma decreciente, en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. Así, la tasa de reemplazo inicial del 65% se obtiene cuando el ingreso base de liquidación es equivalente a un salario

mínimo, siendo por lo tanto el valor de “s” igual a 1 SMLMV.
Veamos la fórmula:

$$\text{Fórmula: } r = 65.50 - 0.50 s$$

$$(0.50 \times 1 = 0.5)$$

$$\text{Resultado: } r = 65.50 - 0.50 = 65$$

De esta manera, el valor de la pensión se halla al aplicar al ingreso base de liquidación una tasa de reemplazo calculada con base en la fórmula decreciente señalada, lo que constituye una innovación introducida por el Ley 797 de 2003, ya que, básicamente, se pasa de una tasa de reemplazo fija del 65%, como se estableció en la normativa original -- Ley 100 de 1993--, a hacerlo con una tasa variable entre el 65% y el 55%, calculada en función del nivel de ingresos de cotización.

En ese sentido, parece claro que la intención del legislador también ha sido la de desincentivar al interesado para que aumente de forma fraudulenta el ingreso base de cotización sin guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos, pues la regla, se itera, es que: a mayor ingreso base de liquidación menor será la tasa de reemplazo y, por el contrario, a menor ingreso mayor será la tasa indicada.

Ahora bien, quien pretenda incrementar la tasa de reemplazo inicial del 65%, debe entonces cotizar 500 semanas adicionales para alcanzar el monto máximo del 80%, como se refleja en la siguiente tabla:

Semanas cotizadas	Salarios mínimos	Tasa de reemplazo
1.300	1	65.0%
1.350	1	66.5%
1.400	1	68.0%
1.450	1	69.5%
1.500	1	71.0%
1.550	1	72.5%
1.600	1	74.0%
1.650	1	75.5%
1.700	1	77.0%
1.750	1	78.5%
1.800	1	80.0%

Lo anterior indica que cuando la tasa de reemplazo corresponde al 65%, entonces son 500 semanas adicionales las que se necesitan para llegar al máximo del 80%. No obstante, en este caso, como la tasa de reemplazo del 65% se obtiene cuando el ingreso base de liquidación es equivalente a un salario mínimo, el monto deberá ser ajustado al 100% de este salario, con el fin de asegurar que se cumpla el mandato del artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, la norma también contempla un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% del ingreso base de liquidación, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula indicada, sin embargo, la parte final del mencionado artículo 34 de forma expresa enfatiza en que, *“El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación”*, pero en este caso, sin indicar rango alguno de oscilación.

Ahora bien, para la Corte lo lógico es, como lo señaló el legislador, calcular el monto inicial de la pensión conforme a la tasa de reemplazo variable en función del nivel de ingresos de cotización, de suerte que, el monto máximo es directamente proporcional al número de cotizaciones adicionales a las mínimas requeridas, es decir, la tasa de reemplazo pende del nivel de ingresos del afiliado y del monto máximo del número de semanas cotizadas; no obstante, 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 otorgada por el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, con las reformas y adiciones legales ya enunciadas.

En efecto, la fórmula decreciente estableció que para determinar la tasa de reemplazo se resta a 65.50 los salarios mínimos contenidos en el IBL en cada caso, por tanto, si se vuelve a utilizar ésta para calcular el monto máximo de la

pensión, se estaría tomando el nivel de ingresos de cotización para disminuir o castigar dos veces el monto de la pensión, lo cual no tiene justificación alguna, pues con la fórmula se pretende desincentivar el aumento injustificado del ingreso base de cotización, pero en manera alguna limitar el número de semanas necesario para alcanzar el monto máximo de la pensión establecido por la misma norma, salvo la del tope legal ahora vigente de 25 SMMLV.

No puede perderse de vista que, en un régimen de pensiones basado en cotizaciones contributivas, como lo es el establecido por la Ley 100 de 1993, la cotización se encuentra atada a la actividad laboral desarrollada por el afiliado, bien sea como trabajador dependiente o como independiente, así, aquella es consecuencia directa del trabajo humano que cuenta con una especial protección constitucional, en consecuencia, 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.

Así las cosas, los afiliados que obtienen una tasa de reemplazo inicial inferior al 65% pueden incrementar el porcentaje con semanas adicionales a las mínimas requeridas, hasta llegar al monto máximo del 80% del ingreso base de liquidación, pues, de lo contrario, la norma no surtiría ningún efecto, ya que con sólo 500 semanas

adicionales no se alcanza el monto del 80% del ingreso base de liquidación, que es el máximo que permite la norma.

Por otro lado, nótese que el incremento de la tasa de reemplazo en un 1.5% del ingreso base de liquidación, por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas, corresponde a una forma de estimular el trabajo productivo, como valor fundante del Estado Social de Derecho, dado que el trabajo *“es ciertamente un derecho humano (Artículo 25) pero también constituye, al mismo nivel del respeto o la dignidad humana, un principio o elemento fundamental del nuevo orden estatal. Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente de la construcción de la nueva legalidad”* (CC C-542-1992).

El Sistema General de Pensiones consagró la pensión de vejez con la finalidad de sustituir la renta o salario que percibe el afiliado al momento del retiro laboral y, por ello, el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, establece que: *“En todo caso, el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión”*.

Ahora, desde la perspectiva de la regulación de la pensión de vejez, la concepción de la idea se basa en que el monto máximo porcentual de la prestación puede ser limitado en un régimen de aseguramiento social, como lo es

el contemplado por el Título II, Capítulo I, de la Ley 100 de 1993, definido como un régimen solidario de prestación definida, en el cual los afiliados de mayores ingresos se solidarizan con aquellos de ingresos menores, a través de las aportaciones que realizan en un fondo común de naturaleza pública para garantizar el pago de las pensiones, señalando los montos mínimos y máximos para su reconocimiento, para lo cual el legislador estableció varios mecanismos con la finalidad de evitar pensiones excesivas que puedan poner en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema y, de esta manera, contribuir a la búsqueda de la realización de la *solidaridad* como principio fundamental de la seguridad social contenido en el artículo 48 Constitución Política que, a su vez, fue desarrollado por el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, al definirlo como: *“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”*.

De esa suerte, con la expedición de la Ley 100 de 1993 se conservó la tradición de los límites mínimos y máximos para el reconocimiento de las pensiones, al disponer esta normativa que el monto mínimo mensual para la pensión de vejez no podía ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente (art.35), ni superior a 20 SMLMV, el cual posteriormente fue incrementado en 25 SMLMV por la Ley 797 de 2003 (art. 18) y por el Acto Legislativo 01 de 2005, que en el párrafo 1º dispuso que: *“A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a*

veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública”.

En tal sentido, esta Sala en sentencia CSJ SL, 11 mar. 2009, rad. 31588, memorada en providencia CSJ SL, 24 ene. 2012, rad. 40944, indicó que:

[...] para un mayor entendimiento, esta Corporación estima necesario hacer un recuento normativo de los toques mínimos y máximos de las pensiones, así:

En un comienzo la Ley 4ª de 1976 consagró en su artículo 2º, que las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, “no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superiores a 22 veces este mismo salario”.

Posteriormente la Ley 71 de 1988 artículo 2º, entró a modificar esos toques mínimo y máximo, para lo cual señaló que “Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales. PARAGRAFO. El límite máximo de las pensiones, sólo será aplicable a las que se causen a partir de la vigencia de la presente ley”.

Luego la Ley 100 de 1993 en su artículo 18 párrafo 3º, eliminó el límite máximo de los 15 salarios mínimos legales, al establecer que “Cuando el Gobierno Nacional limite la base de cotización a veinte (20) salarios mínimos, el monto de las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida no podrá ser superior a dicho valor”, limitación que el ejecutivo llevó a cabo con la expedición del Decreto 314 de 1994 en cuyo artículo 2º se determinó que “En desarrollo del párrafo tercero del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, el monto de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, para los afiliados al régimen solidario de prima media con prestación definida, no podrá ser superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales”.

Igualmente, el artículo 35 de la citada Ley 100, ratificó el tope mínimo al estipular que “El monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente”, y adicionalmente en su párrafo consagró que “Las pensiones de jubilación **reconocidas con**

posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 no estarán sujetas al límite establecido por el artículo 2º de la Ley 71 de 1988, que por esta ley se modifica, (salvo en los regímenes e instituciones excepcionadas en el artículo 279 de esta ley)” (resalta la Sala), donde el texto entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-089 del 26 de febrero de 1997.

Y finalmente el artículo 5º de la Ley 797 de 2003, que modificó el inciso 4º y párrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, fijó el límite de la base de cotización en veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para los trabajadores del sector público y privado, y consecuentemente aumentó a ese número de salarios el tope máximo de las pensiones; lo cual está en armonía con lo regulado en el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2005 que estableció en su párrafo 1º que “A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública”.

Así mismo, se recuerda, la normativa consagró un tope a la base de cotización en veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que la Ley 797 de 2003 incrementó a veinticinco (25) SMLMV. También estableció que cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el Gobierno Nacional y podrá ser hasta de cuarenta y cinco (45) salarios mínimos legales mensuales vigentes para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) SMLMV.

Con relación a la base máxima de cotización, la Corte Constitucional en sentencia CC C-1054-2004 explicó que,

Ahora bien, el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, en la nueva redacción introducida por el artículo 5º de la Ley 797 de 2003, que ahora se examina, se ubica en el Título I de “Disposiciones Generales” del Sistema de Seguridad Social en Pensiones que regula dicha Ley 100, por lo cual el tope fijado a la base salarial de cotización se aplica en los dos subsistemas previstos: el de prima media con prestación definida que administra el Instituto de Seguros sociales, y el de ahorro individual con solidaridad que

administran los fondos privados de pensiones. Sin embargo, es necesario tener presente que este tope salarial al que se refiere la norma acusada se aplica para efectos de liquidar la cotización obligatoria a pensiones en ambos subsistemas, pero que en el régimen el ahorro individual con solidaridad los afiliados pueden cotizar, periódica u ocasionalmente, valores superiores a los límites mínimos establecidos como cotización obligatoria, con el fin de incrementar los saldos de sus cuentas individuales de ahorro pensional, para optar por una pensión mayor o un retiro anticipado.¹

4.3.2 De lo anterior se deduce que, en principio, la cotización obligatoria es directamente proporcional al salario. Es decir, a mayor salario, mayor cotización. Sin embargo, esta regla general sólo opera hasta el tope de los veinticinco SLMM. De este límite para arriba, la cotización se mantiene estática, es decir, es igual sin importar que el trabajador devengue mayores salarios o perciba mayores ingresos.²

La cotización obligatoria también es directamente proporcional al monto de la pensión. Sin embargo, como excepción a esta regla general, en el rango que va entre los veinticinco y los cuarenta y cinco SLMM, y previa reglamentación del Gobierno Nacional, cabrían cotizaciones sobre bases salariales superiores a veinticinco salarios mínimos, para garantizar pensiones que en todo caso no podrían exceder de veinticinco SLMM³.

La anterior reglamentación de la base de cotización obligatoria para pensiones y del correlativo monto futuro de las mesadas comporta elementos de solidaridad: en efecto, dado que no toda la cotización mensual se utiliza para conformar el ahorro con el que se pagará la propia pensión, sino que parte de ese aporte se destina a alimentar los distintos mecanismos de solidaridad del sistema que antes fueron comentados, es claro que quienes más ingresos laborales perciben, contribuyen en mayor cuantía a dichos mecanismos. Además, la ley prevé la posibilidad de que quienes reciban salarios o ingresos entre los veinticinco y los cuarenta y cinco SLMM legales coticen con base en salarios superiores a veinticinco SLMM que, sin embargo, no darán lugar a pensiones superiores a este mismo monto. En este evento, rompiendo el principio de proporcionalidad entre la cotización y

¹ Ley 100 de 1993, artículo 62.

² Dado que mediante el Decreto 510 de 2003 el Gobierno Nacional reglamentó el inciso 5º del artículo 5º de la Ley 797 de 2003 precisando que en todos los casos la base de cotización será como máximo veinticinco salarios mínimos, actualmente no opera la posibilidad de liquidar la cotización sobre bases salariales superiores a dicho monto. No obstante, el Gobierno podría variar esta reglamentación para autorizar topes máximos de la base de cotización que podrían llegar hasta los cuarenta y cinco SLMM.

³ Hoy en día, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3º del Decreto 510 de 2003 no existe esa posibilidad, pero el Gobierno podría modificar el tope del salario base de cotización, sin sobrepasar el límite de los 45 SLMM.

la pensión, la ley permite un claro mecanismo de solidaridad entre personas.⁴

[...]

En efecto, en virtud de lo dispuesto por la disposición acusada, es decir el inciso 5º del artículo 5º de la Ley 797 de 2003, actualmente reglamentado por el artículo 3º del Decreto 510 de 2003, aquellos trabajadores con salarios o ingresos laborales por encima del tope legal máximo no cotizan con fundamento en lo que realmente devengan, sino que lo hacen como si sólo obtuvieran aquel tope, a pesar de que reciben más. Por lo anterior, una parte de sus ingresos no es tomada en cuenta para efectos de alimentar los mecanismos de solidaridad pensional previstos en la Ley, tales como el Fondo de Solidaridad Pensional o el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y además, como lo denuncia el actor, acaban contribuyendo a estos mecanismos en igualdad de condiciones que aquellos trabajadores que obtienen sólo el tope legalmente fijado, de manera que, porcentualmente, apoyan de menor manera que aquellos los aludidos mecanismos de colaboración solidaria previstos en el sistema. Por ejemplo, un trabajador que perciba 25 SLMM (hoy en día equivalentes a ocho millones novecientos cincuenta mil pesos m/cte (\$8'950.000) actualmente cotizará con base en una tasa básica del 14.5%, lo cual arroja una contribución mensual de un millón doscientos noventa y siete mil setecientos cincuenta pesos M/te (\$1'297.757); mientras que un trabajador que reciba 50 SLMM (diecisiete millones novecientos mil pesos (\$17'900.000) cotizará mensualmente el mismo millón doscientos noventa y siete mil setecientos cincuenta pesos M/te (\$1'297.757), de manera que la cotización efectiva acaba siendo de un 7.25% del salario devengado, y no del 14.5% como es la norma general para los trabajadores que no superan el tope legal.

Lo anterior denota la voluntad del legislador por imponer una mayor base de cotización para los ingresos más altos, pero restringiendo el límite máximo de la pensión a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes con el fin de evitar desigualdades e inequidades en el reconocimiento de las pensiones que, a su vez, puedan afectar la viabilidad del sistema.

⁴ No obstante, actualmente tal mecanismo de solidaridad no opera, pues, como se dijo, la Reglamentación del Gobierno Nacional prevé, en todos los casos, un tope máximo de 25 SLMM al salario base de cotización, para garantizar pensiones futuras de este mismo monto.

Como quedó visto, la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005, adoptaron unas reglas con el propósito de evitar distorsiones en el monto de las pensiones que reconoce el régimen de prima media con prestación definida, así: *i)* una tasa de reemplazo para la pensión de vejez calculada con una fórmula decreciente en función del nivel de ingresos de cotización; *ii)* un incremento del monto de la pensión en función del número de semanas cotizadas, adicionales a las mínimas requeridas; *iii)* un monto máximo de la pensión de vejez, que no podrá ser superior al 80% del ingreso base de liquidación; *iv)* un límite a la base de cotización de 25 salarios mínimos legales, sin perjuicio del aumento hasta de 45 smlmv; y *v)* la prohibición de pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Además, con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 se pasó de calcular el ingreso base de liquidación para los afiliados al ISS sobre un promedio de los salarios respecto de los cuales se cotizaban las últimas 100 semanas y en el sector público de lo que se devengaba en el último año, a hacerlo con el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional, o del todo el tiempo si éste fuere superior, con la finalidad de evitar manipulación o fraude en el aumento desmedido en la base de cotización, sin correspondencia con los ingresos realmente percibidos para acceder a mejores prestaciones del sistema.

En ese contexto, 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.

En estas condiciones, dada la prosperidad del primer cargo la Sala se releva de estudiar el segundo, por lo que se casará la sentencia confutada y, por ello, no hay lugar a la imposición de costas.

Para mejor proveer y decidir en instancia lo que en derecho corresponda, se ordenará que por Secretaría se oficie a:

1-. La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, para que en el término de quince (15) días hábiles se sirva remitir 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.

Recibida la respuesta, por Secretaría se dará traslado a las partes por tres (3) días, conforme con lo dispuesto por el artículo 110 del CGP, vencido el cual ingresará nuevamente el expediente al Despacho para proferir la sentencia que corresponda.

X. 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, **CASA** la sentencia dictada el veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **THOMAS ALBERTO DI SANTO MOLINA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, en cuanto absolvió a la demandada de reliquidar la pensión de vejez, teniendo en cuenta el monto máximo del 80% del ingreso base de liquidación consagrado en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

Para mejor proveer y decidir en instancia lo que en derecho corresponda, se ordenará que por Secretaría se oficie a:

1-. La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, para que en el término de

quince (15) días hábiles, se sirva remitir 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.

Recibida la respuesta, por Secretaría se dará traslado a las partes por tres (3) días, conforme con lo dispuesto por el artículo 110 del CGP, vencido el cual ingresará nuevamente el expediente al Despacho para proferir la sentencia que corresponda.

Sin costas en casación.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.



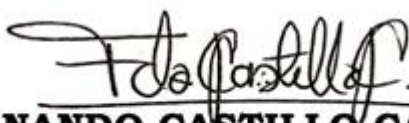
IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Aclaro voto

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA

Salvo el voto



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR



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

Con el acostumbrado respeto a mis compañeros de Sala y 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, según la cual cuando un afiliado obtiene una tasa de reemplazo inicial inferior al 65% del ingreso base de liquidación -IBL- en virtud de la fórmula decreciente que establece el artículo 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-, advierto necesario aclarar un aspecto que, de no hacerlo, puede pasar desapercibido.

Me refiero, en particular, a que en la decisión se afirma que la Sala arribó a tal conclusión porque *«no existe razón lógica alguna que permita la exclusión»* de las semanas cotizadas con posterioridad a las mínimas requeridas para lograr aquel porcentaje. A mi juicio, esta premisa parte de que la interpretación del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, también permite extraer aquella posibilidad, a la par de la que reconoce que no es posible excluir semanas o imponer un límite de aportes cuantificable para el IBL, que fue la tesis que finalmente se acogió y que apoyé.

En el anterior contexto, la Sala debió admitir que existían por lo menos dos interpretaciones sólidas y razonables, de modo que debía acudirse al principio de favorabilidad.

Nótese que la Corte ha sido consistente en señalar que los jueces tienen el deber de interpretar los enunciados normativos conforme a los principios de la hermenéutica jurídica laboral, entre los que se encuentra el de favorabilidad que está consagrado en la Constitución Política -artículo 53- y la ley sustantiva laboral -artículo 21 Código Sustantivo del Trabajo-, según el cual cuando la fuente normativa admita dos o más interpretaciones jurídicamente sólidas y razonables, o exista duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, los jueces están obligados a inclinarse por la que sea más conveniente para el trabajador.

Sin embargo, la Sala no reconoció expresamente la aplicación de ese principio, aun cuando sin duda tuvo lugar en el plexo de argumentos jurídicos que respaldaron la tesis del proyecto, por lo menos de forma implícita como lo expliqué. Además, de haberlo hecho habría sido totalmente concordante con el ataque propuesto en el segundo cargo, que de modo acertado refirió la pertinencia de dicho postulado constitucional en este asunto.

Dejo así planteadas las razones de mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*.



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Presidente de la Sala



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: THOMAS 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 por las razones 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»**, pues 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.

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%).

Aquí y ahora vale resaltar que, si bien las prestaciones pensionales contienen un derecho personal, no es menos cierto que también comportan uno de contenido social, por ende, su mirada no se para solamente en el 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 período 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 apropiarse, 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, 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.

Bajo tal derrotero, se incluye en el texto de la reforma la justificación de la modificación del hoy artículo 34 de la Ley 100 de 1993:

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 a 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.

Aspecto que, en el año 2013, fue abordado por la Corte Constitucional 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 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 1smmlv, 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».

Ello es así, como efectivamente lo es, por cuanto, como lo referí, las reformas introducen cambios paramétricos que, justamente, están encaminadas 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 establecido por la norma no vulnera el derecho del trabajo y no luce *«desproporcionado, abrupto y arbitrario y 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 sentencia CC C-228-2013.

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 lo que esta regula: una fórmula decreciente en razón de 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 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 incluyó 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.

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