

Honorables magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

E. S. D.

Ref.: Acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley 2381 de 2024, “Por medio de la cual se establece el sistema de protección social integral para la vejez, invalidez y muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones”.

Brandon Camilo Archila Jaimes, colombiano, identificado como aparece al pie de mi firma, en ejercicio de mi ciudadanía y del derecho consagrado en el numeral 6 del artículo 40 Superior, promuevo ante la Honorable Corte Constitucional esta acción pública para que, surtido el procedimiento y las pautas formales del Decreto 2067 de 1991, se declare la inconstitucionalidad la Ley 2381 de 2024, “Por medio de la cual se establece el sistema de protección social integral para la vejez, invalidez y muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones”, en su totalidad. El compendio demandado es inconstitucional porque viola la reserva de ley estatutaria

I. NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL

Lo es la Ley 2381 de 2024, “Por medio de la cual se establece el sistema de protección social integral para la vejez, invalidez y muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones”, en su totalidad.

Por su extensión no se transcribe, pero se aporta un ejemplar de la publicación oficial como anexo a este escrito.

II. ANÁLISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

Los requisitos formales establecidos en el artículo 2, numerales 2 a 4 del Decreto 2067 de 1991, así como las exigencias de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, se satisfacen en el cargo que se pasan a desarrollar.

1. CARGO ÚNICO

La Ley 2381 de 2024, “Por medio de la cual se establece el sistema de protección social integral para la vejez, invalidez y muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones”, viola la reserva de ley estatutaria.

1.1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

La aprobación de la ley demandada a través del trámite ordinario desconoce los artículos 150, 152 y 153 de la Constitución Política. El primero porque el Congreso de la República excedió sus potestades como legislador ordinario. Los restantes por omitir sus deberes como legislador estatutario y, en consecuencia, el trámite para el ejercicio de esa potestad.

1.2. Concepto de violación.

Se concreta la denuncia de este cargo en lo siguiente: la seguridad social en pensiones constituye un derecho fundamental, ergo, la ley demandada ha debido surtir el trámite de una estatutaria, pues afecta o desarrolla los elementos esenciales de ese derecho y pretende hacerlo de manera integral.

El concepto de violación cuando se acusa al legislador de exceder sus facultades ordinarias en el desarrollo de materias reservadas a la facultad estatutaria es uno reglado, sometido al cumplimiento de los criterios que la Corte Constitucional ha establecido y que se agrupan en el denominado ‘test de violación de la reserva de ley estatutaria’. En la sentencia C-007 de 2017, que recogió y precisó la doctrina inicialmente asentada en las sentencias C-646 de 2001 y C-818 de 2011, la Sala Plena señaló:

“[L]os criterios determinantes para establecer la aplicabilidad de la reserva de ley estatutaria en materia de derechos y deberes fundamentales son que: (i) efectivamente se trate de derechos y deberes de carácter fundamental; (ii) el objeto directo de la regulación sea el desarrollo del régimen de derechos fundamentales o el derecho; (iii) la normativa pretenda regular de manera integral, estructural y completa un derecho fundamental; (iv) verse sobre el núcleo esencial y los principios básicos del derecho o deber, es decir, que regule los aspectos inherentes al ejercicio del derecho; y (v) se refiera a la afectación o el desarrollo de los elementos estructurales del derecho, esto es, que consagre límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten la estructura general y los principios del derecho.”

Considero que los cinco criterios se satisfacen en este caso y lo explico cómo sigue.

1.2.1. Criterio 1: El derecho fundamental a la seguridad social en pensiones.

1.2.1.1.- Sabido y reiterado es el criterio de la Corte Constitucional en cuanto a que los derechos fundamentales consagrados en la Carta de 1991 no son solo aquellos que sistemáticamente quedaron ubicados en el Título II, Capítulo I del texto superior (p. ej. CC SU-225 de 1998). También no

admite discusión que la seguridad social, consagrada en el artículo 48 constitucional, al margen de su doble connotación como servicio público y como derecho, es una prerrogativa fundamental autónoma y que los derechos prestacionales de ella derivados –entre estos la pensión– “...constituyen por sí mismos un derecho fundamental autónomo en cabeza de sus beneficiarios” (CC T-693 de 2014).

1.2.1.3.- Ahora bien, en lo que hace a la seguridad social en pensiones debe precisarse que su entendimiento como derecho fundamental autónomo no siempre fue claro. Aunque desde un inicio la jurisprudencia reconoció en este un derecho subjetivo, condicionó su *iusfundamentalidad* a la conexidad que guardara el reconocimiento de la pensión con otras garantías (p. ej. CC T-453 de 1992, T-181 de 1993). Ese criterio cambiaría con los años, reconociéndose el carácter autonómico del derecho y limitando así la exigencia de conexidad a los juicios sobre la subsidiariedad de la tutela (p. ej. CC T-730 de 2012). La Corte Constitucional en la sentencia T-324 de 2017 lo reconoce de la siguiente manera:

“[L]a jurisprudencia constitucional es pacífica en cuanto a la naturaleza de derecho fundamental, independiente y autónomo de la seguridad social en pensiones, lo que ha habilitado su protección constitucional y excepcional mediante la acción de tutela.”

1.2.1.4.- Además del artículo 48 y las diversas disposiciones constitucionales con las que se relaciona, el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones encuentra sustento en los artículos 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En específico el numeral 1 de esa última disposición permite identificar qué comprende el derecho fundamental a seguridad social en pensiones: la garantía de acceso al aseguramiento de los riesgos de vejez, invalidez o muerte, o lo que es lo mismo, ante las circunstancias ajenas a la voluntad de la persona pero que pueden privarla de los medios de subsistencia a ella o a su familia; y la garantía de reconocimiento de la prestación que ampara efectivamente el riesgo una vez este se consolida y se cumplen los requisitos que la ley fija para ello.

1.2.1.5.- La identificación de los elementos nucleares del derecho –de relevancia para desarrollar el cuarto criterio del test– exige, además, reparar en el desarrollo que el poder de reforma hizo de ese derecho a través del

Acto Legislativo 1 de 2005. Sin lugar a duda, las modificaciones que la enmienda introdujo al artículo 48 imponen sendas restricciones al legislador en cuanto a su margen de acción frente al derecho a la seguridad social en pensiones. A la garantía de mantenimiento del poder adquisitivo, prevista en la versión original del artículo en comento y en el canon 53 superior, se sumaron los siguientes elementos:

- a. La sostenibilidad financiera.
- b. La intangibilidad de los derechos adquiridos, sin perjuicio de la revisión de las pensiones adquiridas en abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos.
- c. La inembargabilidad e irreductibilidad de las mesadas pensionales.
- d. La garantía de reconocimiento de la pensión de vejez con el cumplimiento de “...*la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario*...” junto con las demás exigencias que puedan fijarse.
- e. El condicionamiento de la liquidación de la pensión a las cotizaciones efectuadas.
- f. La garantía de que ninguna pensión puede ser inferior al salario mínimo legal.
- g. La diferenciación entre una pensión y un beneficio económico periódico.
- h. La inexistencia de regímenes exceptuados distintos a los reconocidos constitucionalmente.
- i. El límite de 13 mesadas por año.
- j. El límite de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes como tope a la mesada pensional que sea reconocida con cargo al erario.

Lo que se recuenta en los diez literales no es cosa diferente a las previsiones que el poder de reforma incluyó en el contenido de la disposición rectora de la seguridad social como derecho fundamental, y que en específico guardan relación con la protección en pensiones. Aclaro que el contenido de los párrafos transitorios del artículo 48 no constituyen elementos identificatorios del derecho a la seguridad social en pensiones. A mi juicio son más bien normas que permitieron el desarrollo de los que sí lo son, y es sobre estos últimos donde hay una clara afectación (positiva o negativa, no interesa para el cargo) que ha debido surtirse a través del trámite reforzado.

1.2.1.6.- A no dudarlo, el aseguramiento social en pensiones es un derecho fundamental y autónomo, consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política y con unos elementos esenciales consagrados en la misma disposición desde que esta fuera modificada por el Acto Legislativo 1 de 2005.

1.2.1.7.- No se ignora que la Sala Plena de la corporación cognoscente, ya en las sentencias C-258 de 2013 y SU-555 de 2014 reconoció que la finalidad principal de la reforma constitucional fue la de homogeneizar las reglas del sistema de seguridad social para así garantizar su sostenibilidad. Empero, que ese hubiera sido el objetivo cardinal no supone, per se, que la enmienda no hubiese incluido elementos estructurales propios del derecho a la seguridad social en pensiones. Así surge del hecho de que los elementos enlistados en el epígrafe 1.2.1.5. se encuentren consagrados de forma expresa en el artículo 48 superior, pues, si estos no fueran nucleares habría bastado con que el poder de reforma, por ejemplo, a través de un párrafo transitorio adicional, ordenara al legislador el desarrollo de aspectos que simplemente importaban a la sistematización del servicio público y no a la esencia del derecho a la seguridad social en pensiones.

1.2.1.8.- Los componentes adicionados con la reforma constitucional de 2005, además, se relacionan estrechamente con lo identificado como núcleo central del derecho en el epígrafe 1.2.1.4., esto es, las reglas sobre la garantía de acceso al aseguramiento de las contingencias a las que se expone la persona (o a su familia) y que podrían ubicarla en una situación de indefensión económica ante el riesgo de no poderse valer de su propia fuerza de trabajo.

1.2.2.Criterio 2: El objeto de la ley cuya inconstitucionalidad se demanda es la reglamentación del derecho a la seguridad social en pensiones.

1.2.2.1.- El objeto de regulación que se precisa en el artículo 1 de la Ley 2381 de 2024 es el siguiente:

“El Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, tiene por objeto garantizar el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte mediante el reconocimiento de los derechos de las personas que se determinan en la presente ley a través de un sistema de pilares, fundamentado en los principios de

universalidad, solidaridad y eficiencia en los términos previstos en el artículo 48 de la Constitución Política”.

De la forma como está redactado se colige que la finalidad del compendio demandado abarca unas materias más amplias que la seguridad social en pensiones, pero, sin dubitación alguna, regulando ese derecho de forma integral. Esto se confirma, además de con la mención al artículo 48 superior, con el desarrollo de la ley en lo que esta denomina como “*pilar semicontributivo*”, “*pilar contributivo*” y “*pilar de ahorro voluntario*”.

1.2.2.2.- Preciso lo anterior por cuanto la premisa ineludible de cualquier examen de violación de la reserva de ley estatutaria es que se trate de un asunto para el cual el constituyente reservó el trámite legislativo reforzado, en este caso el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones como se explicó en el epígrafe anterior. No ignoro la pretensión de integralidad que tiene la Ley 2381 de 2024 frente a la regulación de los mecanismos de protección social para los riesgos de vejez, invalidez y muerte. Empero, solo la seguridad social en pensiones reviste el carácter de derecho fundamental y es por su regulación integral y el desarrollo de sus elementos esenciales que se formula el cargo.

1.2.2.3.- Podría pensarse, inclusive, que las disposiciones del compendio en lo que interesa al denominado “*pilar solidario*” podrían resultar exequibles a la sazón de este cargo, pues las prerrogativas que allí se reconocen no son pensiones y no están sometidas a las condicionantes del artículo 48. Sin embargo, como se deduce de lo que argumento en el criterio que sigue, la violación de la reserva de ley estatutaria en la promulgación de las disposiciones atinentes al “*pilar semicontributivo*”, al “*pilar contributivo*” y al “*pilar de ahorro voluntario*” supone la pérdida de integralidad del sistema que involucra al “*pilar solidario*”, especialmente si se tiene en cuenta que la sostenibilidad de este pende de la existencia de aquellos.

1.2.2.4.- De todos modos, que lo dispuesto en la Ley 2381 de 2024 comprenda materias distintas a la seguridad social en pensiones, que guardan más relación con un piso mínimo de protección social que con la reglamentación de la garantía antedicha, lo que creo que no admite discusión es que el compendio normativo establece el régimen para el reconocimiento del derecho fundamental. Hay razones orgánico-textuales y otras sustanciales para ello.

1.2.2.5.- Sobre las primeras basta remitirse al título y al objeto de la ley, así como al hecho de que los pilares distintos al “*solidario*” (artículo 18 en adelante) derogan el sistema pensional actual, sin perjuicio de los efectos del régimen de transición previsto en el Capítulo XIV del compendio, sustituyéndolo por uno totalmente distinto. No pretendo omitir la regla de derecho fijada por la corporación en cuanto a que “...*el análisis de la normativa objeto de cuestionamiento debe partir de su contenido material, sin importar su identificación formal*” (C-007 de 2017). No obstante, la misma Corte Constitucional ha acudido a la estructura formal y a la textualidad del objeto normativo para determinar este segundo criterio del test (p. ej. CC C-223 de 2017).

1.2.2.6.- En cuanto a lo sustancial debe tenerse en cuenta que el objeto de la ley no es la creación, modificación o extinción de una determinada prestación, un determinado actor del sistema pensional, o la reglamentación de alguno de los elementos previstos en el artículo 48 superior, v.g. la creación de beneficios económicos periódicos (inc. 12), no. El fin perseguido con su expedición no es uno diferente al establecimiento de las reglas de acceso y reconocimiento del derecho a la seguridad social en pensiones. No se trata de una mera modificación del sistema, pasando de uno dual y de competencia entre regímenes (uno de reparto y otro de capitalización) a uno de o por pilares. Antes bien, esa restructuración es la consecuencia inmediata de las nuevas condiciones del aseguramiento de los riesgos de vejez, invalidez o muerte, que constituye el objeto real de la ley.

El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no es sustituido por un pilar específico, por ejemplo, sino que su desaparición resulta perentoria ante la eliminación de la posibilidad de acceder a la pensión por la acumulación de un capital (artículo 12). A su turno, y como otro ejemplo, la ‘Garantía de Pensión Mínima de Vejez’ (artículo 65 Ley 100 de 1993), la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos no desaparecen porque se extinga la dualidad de regímenes, sino por la creación de nuevas reglas (“pilar solidario”, el “pilar semicontributivo” y temporalmente la “prestación anticipada de vejez”) sobre cómo se materializa la garantía constitucional según la cual ninguna mesada pensional puede ser inferior al salario mínimo legal.

1.2.2.7.- Tampoco podría argumentarse contra este tópico que por el hecho de incluirse disposiciones sobre el gobierno del sistema de protección social

de vejez la Ley 2381 de 2024, en su conjunto, no regula integralmente el derecho fundamental. Es evidente que, en tratándose de una garantía que es, además, un servicio público, la norma que pretenda recoger en un único compendio la totalidad del derecho debe, a su vez, organizar la forma en que el Estado lo garantizará a través de sus instituciones.

1.2.2.8.- En suma, el legislador creó un nuevo régimen para el derecho a la seguridad social en pensiones. Que para ello se haya valido de una estructura no convierte la modificación en un asunto meramente formal, antes bien, permite esto satisfacer el tercer criterio del test. Paso a su desarrollo.

1.2.3. Criterio 3: La normación íntegra, estructural y completa del derecho.

1.2.3.1.- Con la Ley 2381 de 2024 el legislador persiguió la regulación total del derecho a la seguridad social en pensiones y de ello da fe el contenido del texto y la exposición de motivos del Proyecto de Ley que a la postre se convertiría en la norma demandada. Escapan al objeto de regulación, como es lógico, los regímenes exceptuados por disponerlos así la Constitución, y las prestaciones derivadas del Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, pues estas no se enmarcan en el derecho fundamental de nuestro interés sino en otro: el derecho al trabajo en condiciones dignas.

1.2.3.2.- La normación es íntegra por cuanto allí se regulan los aspectos fundamentales del derecho a la seguridad social en pensiones, recontados más arriba (1.2.1.4. y 1.2.1.5.). En específico, la ley establece las reglas de acceso y permanencia en el sistema que permite amparar los riesgos de vejez, invalidez y muerte, al tiempo que crea el régimen de derechos y deberes que involucran a los afiliados y a las entidades responsables de reconocer las prestaciones que amparan la consolidación de los riesgos asegurados.

Lo anterior aquilata lo dicho líneas arriba sobre los contenidos estructurales del derecho, consagrados en el artículo 48 superior. Los incisos 9, 11 y 12, inexistentes en la versión original de la disposición son producto de la adición hecha por el poder de reforma mediante el Acto Legislativo 1 de 2005. En ellos se consagra claramente el carácter programático del derecho a la seguridad social en pensiones, para lo cual se confiere la potestad al legislador para desarrollar el régimen de acceso a las prerrogativas a través de las cuales se materializa. Sin embargo, se insiste, como el reconocimiento

de la pensión compone el núcleo de la garantía comentada (T-452 de 2009), no es posible que las previsiones que lo condicionan se consagren en leyes ordinarias, pues son, a no dudarlo, el desarrollo del núcleo fundamental del derecho.

1.2.3.3.- Es estructural, amén de lo dicho al finalizar el desarrollo del criterio anterior, pues a partir de la modificación sustancial de las condiciones para acceder a una pensión (de vejez, invalidez o sobrevivencia) altera el esquema de administración bicéfala que hasta el momento mantuvo el Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Se crea entonces una estructura de acceso al derecho fundamental por pilares (artículo 3), algunos convergentes y otros excluyentes; se establece una gama de principios rectores adicionales a los tres de origen constitucional (artículo 4); se precisan las competencias, derechos y deberes de los actores en torno al derecho fundamental (artículos 6 a 10); y se establecen las reglas legales que, condicionadas por los límites del artículo 48 constitucional, permiten acceder a la garantía de reconocimiento de la pensión (Capítulos II a XI).

1.2.3.4.- Es completa toda vez que con sus derogatorias recoge en un único cuerpo normativo el derecho a la seguridad social en pensiones, para todos los residentes del país en lo que hace a las disposiciones que gobiernan el derecho fundamental, es decir, los denominados “*pilar semicontributivo*”, “*pilar contributivo*” y “*pilar de ahorro voluntario*” (artículo 2). En otras palabras, extingue jurídicamente o deja sin efectos prácticos la totalidad de las disposiciones contenidas en el Libro I de la Ley 100 de 1993 junto con sus modificaciones, normas que, aunque no surtieron un trámite estatutario (sobre esto vuelvo más adelante), fueron la base para el desarrollo jurisprudencial que reconoció a la seguridad social en pensiones como un derecho fundamental, independiente y autónomo.

1.2.3.5.- La satisfacción plena de este criterio, que considero cumplida con los argumentos que anteceden, se nutre especialmente del cumplimiento de los restantes dos. Paso a ellos.

1.2.4. Criterio 4: La ley regula los aspectos inherentes al ejercicio del derecho.

1.2.4.1.- El núcleo esencial, los principios inmanentes al derecho a la seguridad social en pensiones y los aspectos propios de su ejercicio encuentran regulación en la ley objeto de esta acción. El núcleo esencial está compuesto por los elementos esenciales identificados con anterioridad

y que son producto de la necesidad advertida por el poder de reforma al modificar el artículo 48 de la Carta, pero que, además, coinciden en su finalidad última con lo que es el núcleo del derecho si se revisa desde la óptica de las normas internacionales de derechos humanos (1.2.1.4.). Los principios no son otros que los de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad financiera. Y los aspectos inherentes son: las condiciones de la afiliación, la precisión de los riesgos amparados y de las prestaciones que amparan esos riesgos.

1.2.4.2.- En cuanto a los elementos nucleares es claro que son regulados por la ley, además de que encuentran en ella afectaciones que serán revisadas al abordar el quinto criterio del test. Pero afirmo que no cabe duda sobre la reglamentación de estos elementos pues múltiples artículos de la ley así permiten corroborarlo.

Con la siguiente gráfica lo explico:

Elementos del núcleo esencial	Disposiciones
La intangibilidad de los derechos adquiridos, sin perjuicio de la revisión de las pensiones adquiridas en abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos.	Artículos 4(p), 39(pár.), 75, 76, 86.
La inembargabilidad e irreductibilidad de las mesadas pensionales.	Artículos 81 y 82.
La garantía de reconocimiento de la pensión de vejez con el cumplimiento de “... <i>la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario...</i> ” junto con las demás exigencias que puedan fijarse.	Transversal. La Ley elimina la posibilidad de reconocimiento de la pensión a partir del capital.
El condicionamiento de la liquidación de la pensión a las cotizaciones efectuadas.	Artículos 3(3), 12, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 36, 37.
La garantía de que ninguna pensión puede ser inferior al salario mínimo legal.	Artículos 3(2), 14(6), 15, 18(pár. 1), 20(5), 21(pár. 3), 28, 39(j), 43(b), 51.
La diferenciación entre una pensión y un beneficio económico periódico.	Artículos 3(1,2), 17, 18.
La inexistencia de regímenes exceptuados distintos a los reconocidos constitucionalmente.	Artículo 3(4, pár.1, 2)

El límite de 13 mesadas por año.	Artículo 32 (I, II (ii))
El límite de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes como tope a la mesada pensional que sea reconocida con cargo al erario.	Artículos 3(3), 12(5), 19(c), 22, 23, 32(II),

Debo hacer énfasis en que lo que exige la jurisprudencia para el cuarto requisito que aquí sustento no es la afectación (limitación, prohibición, desarrollo) del núcleo del derecho; eso se reserva al quinto y último tópico evaluativo. Lo que para este apartado interesa es que del contenido de la norma demandada se extraiga la intención del legislador por regular los elementos que componen la entraña del derecho. Sobre esto último ha establecido la Sala Plena de la corporación lo siguiente:

“El núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse *“el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental”*”.

En lo que hace a la seguridad social en pensiones, como se viene insistiendo, los elementos estructurales del derecho fundamental fue suficientemente identificado con el Acto Legislativo 1 de 2005, enmienda que adicionó unas exigencias y unas limitaciones tan específicas que difícilmente puede argumentarse que no componen el quid de la garantía pensional sin ignorar la supremacía constitucional en sus dos manifestaciones, la Constitución como norma de normas y la Constitución como Norma superior.

1.2.4.3.- Los cuatro principios constitucionales no ven en la ley demandada mayor regulación, cuantitativamente hablando. Aunque son transversales a todas las disposiciones, solo un artículo se ocupa de ellos. En el largo listado de principios que introduce el artículo 4, el legislador los incluyó y además los definió. No se discute que cada esas definiciones sean acertadas o no. Sin embargo, al señalar qué se debe entender por solidaridad, universalidad, eficiencia y sostenibilidad financiera, la ley impone unos márgenes a esos mandatos de optimización. Se trata de definiciones bien abstractas, generales y que resultan flexibles, pero son limitaciones al fin.

Veamos como simple ejemplo la sostenibilidad financiera, un principio que junto a los tres originales carece de definición en el artículo 48 constitucional, pero que, además, carece de un antecedente legal donde se precise qué es. A partir de lo dispuesto en el artículo 4, literal 'n' de la Ley, el principio introducido por el Acto Legislativo 1 de 2005 deberá interpretarse con base en las siguientes premisas:

“Todas las personas aportarán al Sistema de Protección Social Integral para la Vejez de conformidad con sus ingresos. El Estado dispondrá de los recursos públicos necesarios para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho a la protección social conforme con los límites establecidos en la Regla Fiscal, en el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gasto de Mediano Plazo. Para ello se considerarán las normas constitucionales y los estudios financiero- actuariales”.

No juzgo el acierto de delimitar así a la sostenibilidad financiera, aunque ciertamente no coinciden esas premisas con la definición que del principio han compartido la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (p. ej. CC SU-149 de 202 y CSJ SL2399-2023). A lo que se dirige este apartado sobre el cuarto criterio del test es a relieves la trascendencia de la regulación sobre los principios, radicada en el hecho de definirlos. No pongo en duda el margen de acción del legislador para ello, mucho menos su conveniencia. En lo que intento que se preste atención es en la evidente necesidad de que estas definiciones se introdujeran a través de una ley estatutaria, para lo cual se ha debido seguir un trámite reforzado.

En suma, la Ley 2381 de 2024 regula los principios constitucionales del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones.

1.2.4.4.- Finalmente, estimo que los elementos inherentes al disfrute del derecho fundamental se ven comprendidos en la órbita reglamentaria del compendio cuya inconstitucionalidad se pide declarar. Considero que esos elementos, ya no del núcleo del derecho (qué se garantiza) sino necesarios para su disfrute (cómo se accede a la garantía) son: las condiciones de la afiliación, la precisión de los riesgos asegurados y de las prestaciones que amparan esos riesgos.

Así surge, a mi entender, de la finalidad perseguida con este derecho fundamental y que bien se precisa en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos como el aseguramiento ante la “...pérdida de [los] medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. Solo mediante la fijación de reglas claras sobre las

condiciones de la afiliación, que involucra también las de la cotización, puede conocerse el alcance subjetivo de la garantía (a quién se garantiza). Solo con la precisión de las reglas sobre los riesgos que se aseguran y las prestaciones con que se ampara la eventual materialización del hecho asegurado puede tenerse certeza sobre el alcance subjetivo (qué se garantiza).

Reitero, el cargo y en específico este cuarto criterio del test no califican el acierto del legislador en la forma como reglamenta elementos inherentes al disfrute del derecho, ni los principios que lo inspiran ni los elementos de su núcleo. Lo que se acusa es el involucramiento del legislador en esos tópicos, esenciales para el entendimiento del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, a través de sus facultades ordinarias, excediéndolas y pretermitiendo la potestad estatutaria.

1.2.5. Criterio 5: La ley afecta (desarrolla, excepciona, limita) los elementos estructurales del derecho

1.2.5.1.- Insisto: los elementos estructurales del derecho a la seguridad social en pensiones se encuentran consagrados en el artículo 48 superior y son, en su mayoría, producto del ejercicio de reforma adelantando con el Acto Legislativo 1 de 2005. Para no redundar en la redacción de estos me remito al listado que identifiqué en los apartados 1.2.1.5. y siguientes de este escrito.

1.2.5.2.- Previo a desarrollar los argumentos que soportan la satisfacción del último criterio encuentro necesario aclarar lo siguiente: la ley que se estima inconstitucional no afecta todos los elementos, pero sí dos sobre los cuales se estructura el derecho a la seguridad social en pensiones. Preciso esto por cuanto en la doctrina sobre el test de reserva de ley estatutaria nunca se ha exigido que la incidencia de la ley sobre los elementos estructurales del derecho sea absoluta. Y es que, en casos como el que se presenta con esta acción pública, donde el derecho que se dice fundamental es uno de carácter social-económico, difícilmente la acción del legislador abarca todos los pilares sobre los que se cimentan. Al tener una doble connotación, garantía esencial y servicio público, puede ocurrir –como aquí ocurre– que el parlamento solo encuentre necesario afectar alguno de los elementos y así obtener el fin que persigue sobre la prestación del servicio público. Empero, el involucramiento en uno solo de esos pilares ya supone una vulneración de la reserva de ley estatutaria, máxime si, como se verá,

ese único elemento afectado es la base para el desarrollo de la nueva legislación.

Este cargo, entonces, acepta que la ley que se reprocha inexecutable no desarrolla, limita o excepciona ninguno de los siguientes elementos: la intangibilidad de los derechos adquiridos, la inembargabilidad e irreductibilidad de las pensiones, la relación entre factores de cotización y de liquidación, el límite de 13 mesadas anuales y de 25 SMMLV para cada mesada, la garantía de pensión mínima y la inexistencia de regímenes exceptuados. Sin embargo, el legislador se ha involucrado en los criterios de acceso a la pensión de vejez de tal manera que lo afecta y ha reducido la diferenciación entre pensión y beneficio periódico.

Aclaro también que esta argumentación no se dirige a valorar el acierto de esas afectaciones. Lo que interesa es que existe un tratamiento sobre él y que ha debido hacerse a través de un trámite reforzado. Lo explico con lo que sigue.

1.2.5.3.- Dispone el inciso 9 del artículo 48 constitucional, introducido mediante el Acto Legislativo 1 de 2005, que:

“Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización **o el capital necesario**, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones” (Énfasis añadido).

En dicho extracto queda patente la intención del poder de reforma por elevar a rango constitucional una previsión específica sobre la pensión de vejez, expresión general y máxima del derecho a la seguridad social en pensiones. Contrario a las derivadas de la muerte o la invalidez, el texto constitucional se esmeró en definir los criterios que habría de tener en cuenta el legislador para expedir las normas relativas a la adquisición de ese derecho, dando mayor libertad a aquel para desarrollar las restantes prestaciones.

Esos factores, definidos constitucionalmente, se ven modificados con el nuevo sistema de pilares instalado a través de la Ley 2381 de 2024. Ello es así por cuanto la normativa, al eliminar la distinción de regímenes propia de la Ley 100 de 1993, elimina también la posibilidad de que una persona pueda acceder a la pensión por la acumulación del capital necesario para

financiarla. Aunque la posibilidad de ahorrar para proveerse un sostén en la mayor adultez pervive con el denominado “*Componente Complementario de Ahorro Individual*” del “*Pilar Contributivo*” (arts. 3, 19, 24, 32, 33, 34), es claro el artículo 19 del nuevo compendio en que **todas las personas distintas a las cobijadas por el régimen de transición acceden a la pensión por la reunión de dos factores: edad y semanas de cotización**. El capital ahorrado, específicamente aquel que corresponda a cotizaciones que superen los 2.3 SMMLV, solo serán tenidos en cuenta al momento de liquidar la mesada que corresponda **una vez se ha accedido a la pensión**.

La modificación introducida, que pasa de un sistema dual de regímenes a uno por pilares, acertada o no, elimina una posibilidad garantizada constitucionalmente. Cuando el Poder constituido de reforma estableció en 2005 que el derecho a la seguridad social en pensiones se desarrollaría por el legislador, en lo que al riesgo de vejez interesa, de una específica manera, limitó su potestad –al menos ordinaria– en cuanto a los factores determinantes de esa pensión. Esos determinantes (la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización **o** el capital necesario), aun cuando alternativos, deben ser garantizados como vías para acceder a la pensión.

Sin embargo, aquí no discuto que el Congreso haya ido en contravía de una expresa disposición constitucional al no incluir en la Ley 2381 de 2024 una modalidad de pensión de vejez a la que se acceda por el ahorro de un capital determinado. Pero lo que sí destaco es la modificación del elemento que define los criterios de acceso a la prestación de vejez, estructural para el derecho a la seguridad social en pensiones. Que el legislador pudiera, o no, eliminar la posibilidad de pensionarse a través del capital constituye una afectación por limitación de ese elemento estructural.

Esa abstracción de la necesidad por garantizar el acceso a la pensión a través del ahorro, además, resulta trascendental para los propósitos de la ley y que se advierten en la exposición de motivos del Proyecto 433-2024C. Como bien lo recuenta el documento de apertura, el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 y sus posteriores reformas es uno dual, donde un régimen de acumulación compite con otro de reparto. La existencia de ambos, concurrentes, competidores e incompatibles, acarrearán varios problemas que aquejan al sistema pensional en general (pp. 7-11 del PL). Así las cosas, es clara la motivación que antecedió la expedición de la nueva ley en cuanto a la necesidad de que el Régimen de Ahorro Individual desapareciera. Que así lo haya determinado el legislador, reitero, no se

cuestiona, sin embargo, para hacerlo tuvo que limitar un elemento estructural de la seguridad social en pensiones.

1.2.5.2.- Dispone el inciso 12 del artículo 48 constitucional, introducido mediante el Acto Legislativo 1 de 2005, que:

“Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. **Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión**”.

(Énfasis añadido)

La disposición citada incluye tres reglas: la de relación entre la mesada pensional y los factores de cotización, la de garantía de pensión mínima y la de habilitación de beneficios económicos periódicos inferiores al mínimo legal para personas de escasos recursos. Esta última es la que interesa por cuanto solo ella se ve desarrollada, amplificada, por la Ley que se demanda inconstitucional.

La distinción entre una pensión y un beneficio económico periódico es un pilar estructural del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones. Solo la primera es destinataria de las garantías fundamentales, pues el segundo tiene una extrema dependencia de las políticas públicas y la voluntad gubernamental para su establecimiento. Por ello, el poder de reforma, además de distinguir ambas prestaciones, habilitó la existencia de la segunda (beneficios económicos periódicos) solo para aquellas personas de escasos recursos y que no alcanzan a obtener una pensión. La pensión debe ser el objetivo principal y por ello, constitucionalmente, quedó establecido el evento excepcional en que se habilita la existencia del beneficio económico periódico inferior al salario mínimo legal vigente.

No obstante, el compendio censurado, especialmente en el que denomina “*pilar semicontributivo*”, desarrolla de forma más laxa la posibilidad de existencia de los beneficios económicos periódicos. Mientras que el “*pilar contributivo*” se estructura para la garantía del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, y el “*pilar solidario*” se ciñe a las limitaciones constitucionales para el establecimiento de beneficios económicos periódicos (art. 17 de la Ley), el “*pilar semicontributivo*” obvia esas limitaciones, ampliando así el ámbito del inciso 12.

Como surge de la lectura del artículo 18 de la Ley 2381 de 2024, ese pilar cuenta con dos tipos de beneficiarios, a quienes se les exige como requisito común para participar de él la reunión de mínimo 300 semanas de cotización y máximo de 1000 semanas, esto es, la imposibilidad de pensionarse. Empero, solo al grupo definido en el literal a) del artículo se le exige el cumplimiento de la escasez de recursos, pues a los siguientes, literal b), se les permite recibir el beneficio económico periódico de hasta el 80% del salario mínimo legal vigente sin necesidad de que sean "...personas de escasos recursos..." como lo establece la norma constitucional.

Así, sin que se critique la justicia o la equidad de reconocer a estas últimas personas un beneficio económico periódico, es claro que el legislador hizo un desarrollo más amplio del elemento esencial del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones. Ese desarrollo, como se sintetizó, consiste en permitir la existencia de esa prestación diferenciada de la pensión a personas que no necesariamente se encuentran en una particular situación económica.

Concluyo: la limitación en el alcance del inciso 9 y el desarrollo del inciso 12 del artículo 48 superior constituyen afectaciones del núcleo esencial del derecho fundamental. Las mismas han debido ser producto del ejercicio de la facultad estatutaria, siguiendo el trámite reforzado para ello y honrando el principio democrático. No fue así.

Hasta aquí el concepto de violación.

1.3. Consideraciones sobre la Ley 100 de 1993 y las que la han modificado.

Cuando inicié la redacción de este cargo vino de inmediato una interrogante, misma que de no hallar respuesta haría fútil la presentación del reproche: ¿por qué la Ley 2381 de 2024 vulnera la reserva de ley estatutaria si la Ley 100 de 1993 y las que la han modificado son leyes ordinarias? Claramente, si la ley cuya inconstitucionalidad iba a demandar deroga (casi en su totalidad) solo leyes ordinarias que regulan las mismas materias, ¿cómo podría exigirsele al legislador que siguiera un trámite diferente a aquel que se siguió con estas? Estimo que las siguientes consideraciones, en las que reflexioné antes de avanzar con el cargo, sirven para responder la pregunta inicialmente planteada.

1.3.1.- La vulneración de la reserva de ley estatutaria como causal de inconstitucionalidad solo puede ser advertida por la Corte Constitucional a través de un juicio posterior y rogado. Contrario a lo que ocurre con las leyes que se tramitan por la vía estatutaria, la Corte solo puede conocer de la omisión de dicha senda cuando revisa una acción pública que así lo denuncia. La Ley 100 de 1993 fue demandada en su totalidad, por presuntamente violar la reserva de ley estatutaria, y mediante la sentencia C-408 de 1994 la corporación de cierre la declaró exequible por ese cargo. En un análisis bastante breve, coherente con lo que era la postura de aquella época sobre el derecho a la seguridad social, dijo la Sala plena que:

“Tal como lo entendieron el Constituyente y el Legislador, la Corte considera en principio, el derecho a la seguridad social como un derecho asistencial o prestacional que la Carta sitúa en su capítulo 2o. del título II, de los derechos sociales, económicos y culturales. Se trata de un derecho calificado por el tenor literal de la Carta como de la Segunda Generación; tiene además por su contenido material una naturaleza asistencial o prestacional que no permite su eficacia con la sola existencia de la persona titular, sino que, requiere una reglamentación que lo organice y una agencia pública o privada autorizada que le suministre los bienes y servicios que lo hacen realidad. Adicionalmente, un aspecto relacionado con la capacidad fiscal o financiera del ente encargado de la asistencia o prestación, le da a este derecho a la seguridad social un carácter temporo-espacial, reconocido por el constituyente, que en proyecciones sentadas por la propia Carta (art. 48), lo viene a diseñar con una cobertura progresiva que comprenda todos los servicios que, como parte de él, determine la ley”.

Esa postura nominalista variaría con los años. Muestra de ello es que, por ejemplo, la Corte emitiera las decisiones que se relacionan en el argumento 1.2.1. de este escrito, o que en lo que hace al derecho a la salud (también regulado inicialmente en la Ley 100 de 1993) se exhortara para la expedición de una ley estatutaria.

Con posterioridad a la sentencia C-408 de 1994, ya ubicado el tribunal constitucional en el criterio de materialidad de los derechos fundamentales, alejada de su inicial postura sobre la ubicación sistémica y el nominalismo de determinados derechos, nunca volvió a demandarse la Ley 100 de 1993 por la vulneración de la reserva de ley estatutaria. Tampoco lo fueron las

leyes que la modificaron sustancialmente, en específico, las leyes 797 y 860 de 2003.

Por lo tanto, el precedente sentado en esa decisión no sirve para resolver el debate que interesa a esta acción pública, pues **si la sentencia C-408 de 1994 consideró que la Ley 100 de 1993 no era violatoria de la reserva de ley estatutaria fue, como se lee en la providencia, porque no consideraba que el derecho a la seguridad social fuera uno de carácter fundamental, entendimiento que ha variado con los años.**

1.3.2.- Como se observa a lo largo del concepto de violación, el Acto Legislativo 1 de 2005 resulta vertebral en el entendimiento del derecho a la seguridad social en pensiones. Por ello, difícilmente podría exigirse que la ley que regule ese derecho fundamental siguiera el trámite estatutario, si no fue sino hasta la enmienda mencionada que se delimitaron constitucionalmente los contenidos *iusfundamentales*. Al ser esto así, en estricto sentido, ni la Ley 100, ni la 797, ni la 860 han debido seguir un trámite reforzado por cuanto al momento de su discusión y entrada en vigor el derecho por ellas regulado, no solo no era considerado uno fundamental, sino que además carecía de una identidad constitucional.

Ahora bien, otra norma que procuró por la regulación del derecho fue la Ley 1580 de 2012, a través de la cual se creó la pensión familiar. No obstante, importa precisar que para el 2012 la Corte Constitucional aun no consideraba que la seguridad social en pensiones fuera un derecho autónomo e independiente, condicionándolo a la efectividad de otros derechos. Así mismo, es de destacar que el objeto de la mencionada normativa no fue otro que el de crear una prestación pensional específica y que se adecuaba a las características del sistema dual de regímenes ya existente, sin que se involucrara de algún modo en las condiciones de acceso o aseguramiento, menos aun en los elementos estructurales del derecho.

Misma situación ocurre con otras normas posteriores al Acto Legislativo (p. ej. Ley 1151 de 2007) pero que no incidieron en los elementos estructurales del derecho fundamental (específicamente en las reglas de acceso al amparo de los riesgos que amparan la pensión), sino que su objeto se contrajo a aspectos formales del sistema de seguridad social en pensiones, que es diferente al derecho que con él se garantiza.

1.3.3.- La falta de regulación mediante una norma no estatutaria de determinado derecho fundamental no autoriza al legislador para regular sustancialmente ese derecho a través de un trámite ordinario. Así ocurre, por ejemplo, con la acción de tutela, reglada en el Decreto 2591 de 1991. Sobre el carácter no estatutario de ese reglamento se pronunció el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“El Decreto 2591 de 1991 no puede ser considerado o asimilado a una ley estatutaria, cuya expedición corresponde de manera exclusiva al Congreso Nacional por mandato del artículo 152 de la Carta, pues aún cuando mediante él se reglamenta la acción de tutela, no fue expedido por el órgano legislativo del poder público sino por el Presidente de la República en virtud de una especial y transitoria facultad otorgada por la misma Constitución Política. De esta manera, si bien la materia que regula el Decreto 2561 de 1991 puede ser objeto de una ley estatutaria, ello lo será para el futuro, por cuanto para el caso concreto existía la referida autorización especial”.

Posteriormente, en múltiples providencias (p. ej. CC A-071 de 2001, C-284 de 2014) la Corte Constitucional ratificó la necesidad de que la regulación de los elementos sustanciales a ese mecanismo de protección *iusfundamental* se estableciera en leyes de carácter estatutario.

Trayendo ese entendimiento al caso de la seguridad social en pensiones puede afirmarse sin atisbo de duda que, aun cuando la Ley 100 de 1993 y las que la modificaron no hubieran seguido el trámite reforzado debiendo hacerlo –insisto en que el contexto constitucional de la época no lo hacía necesario–, no podía el legislador replicar tal omisión para expedir la Ley 2381 de 2024.

Con todo lo dicho, reitero, intento anticiparme a un argumento que se valga de que las leyes que han reglado el derecho siempre han sido ordinarias, pues, aunque resulta perspicaz no deja de ser liviano.

III. COMPETENCIA

Es la Corte Constitucional competente en los términos del artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política.

IV. ANEXOS

Acompañan al escrito que contiene la demanda:

- Copia íntegra del Diario Oficial que contiene la Ley demandada.
- Copia simple del documento que acredita mi ciudadanía.

V. NOTIFICACIONES

Las recibiré en el correo electrónico bracajaimes@gmail.com y en la Secretaría de la corporación.

De los señores magistrados y magistradas,



BRANDON CAMILO ARCHILA JAIMES
C.C. 1.098.817.164 de Bucaramanga