

Sentencia C-018/22

## DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Señalamiento del concepto de la violación

Para estructurar adecuadamente el «concepto de la violación», el ciudadano debe cumplir con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, los cuales fueron definidos por la Sentencia C-1052 de 2001 y, en adelante, han sido reiterados de manera pacífica por la Corte.

## INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Incumplimiento de requisitos de claridad, certeza, pertinencia y suficiencia en los cargos

## DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA-Improcedencia

Referencia: Expediente D-14.270

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 9 (parcial) de la Ley 797 de 2003, «[p]or la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales»

Magistrada ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

## SENTENCIA

### 1. ANTECEDENTES

1. Mediante auto de 31 de mayo de 2021, la magistrada sustanciadora inadmitió la demanda, porque, en general, no cumplía con los requisitos necesarios para adelantar el control propuesto y, en particular, no satisfacía las exigencias especiales para formular el cargo por omisión legislativa relativa. Tras analizar el escrito de corrección, presentado oportunamente por el demandante, por medio de auto de 23 de junio de 2021, la magistrada sustanciadora decidió admitir la demanda de la referencia.

## 1. NORMA ACUSADA

1. A continuación, se transcribe el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y se subraya el aparte demandado:

LEY 797 DE 2003

(enero 29)

Diario Oficial No. 45.079 de 29 de enero de 2003

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

[...]

ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación

que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período.

PARÁGRAFO 3o. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.

PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

La madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo.

## 1. Demanda

1. El demandante presentó dos cargos de inconstitucionalidad en contra del artículo 9 (parcial) de la Ley 797 de 2003, que subrogó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. El primero por la presunta vulneración de los artículos 150.12 y 338 de la Constitución Política y el segundo por la presunta existencia de una omisión legislativa relativa. De igual forma, planteó dos pretensiones, una principal y otra subsidiaria. Como pretensión principal solicitó declarar inexecutable la disposición demandada y como subsidiaria, «otorgarle una interpretación conforme a la Constitución, esto es, que la obligación que tuviera el empleador, según el régimen correspondiente anterior a la Ley 100, se[a] actualizada en el IPC hasta su pago efectivo»<sup>1</sup>.

1. Primer cargo. El ciudadano sostuvo que la disposición demandada creó una contribución fiscal, pero, al no fijar todos los elementos esenciales de este tributo, vulneró los artículos 150.12 y 338 de la Constitución Política. En su criterio, la disposición acusada «estableció una contribución parafiscal a la que muchos empleadores no estaban obligados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la cual se traduce en un cálculo actuarial cuya base gravable y tarifa no están reguladas en la ley, sino únicamente en el Decreto reglamentario 1887 de 1994»<sup>2</sup>. De tal suerte que, a juicio del actor, se vulnera el principio de certeza tributaria, porque algunos elementos esenciales de la contribución parafiscal no están definidos por la ley, sino por un decreto del ejecutivo<sup>3</sup>.

1. Para sustentar esta acusación, el demandante acudió a la tesis del «derecho viviente». En concreto, afirmó que, en la actualidad, la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia sostiene que (i) «es la Ley 100 de 1993 la que regula las consecuencias de la falta de afiliación o la mora en el pago de aportes por períodos anteriores a esta normatividad»<sup>4</sup> y, por ende, (ii) «ha condenado a empleadores a (sic) que antes de la Ley

100 de 1993 no tenían la obligación de hacer o retener aportes a pensión, como es el caso de aquellos lugares en que ni siquiera el ISS tenía cobertura»<sup>5</sup>. Con fundamento en lo anterior, el actor concluyó que los jueces no aplican la legislación vigente antes de la Ley 100 de 1993 «para efectos del cálculo del título pensional»<sup>6</sup>, sino «el cálculo actuarial contenido en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y el Decreto Reglamentario 1884 de 1997 que estableció la base gravable y la tarifa del tributo»<sup>7</sup>.

1. De igual forma, el ciudadano cuestionó que la disposición demandada no definiera los términos «título pensional» y «cálculo actuarial». Sobre el particular, explicó que más allá de la ausencia de definición legal, lo que resulta inconstitucional es que la norma demandada no hubiera establecido la base gravable y la tarifa de la contribución para fiscal, asunto que se ve reflejado en la falta de definición de los referidos términos. Como consecuencia, «este vacío fue llenado por un nuevo régimen totalmente nuevo y así es como lo ha aplicado la justicia laboral»<sup>8</sup>. En otras palabras, para el demandante, la norma acusada es inconstitucional porque no estableció la base gravable y la tarifa de la contribución parafiscal, de tal suerte que, a partir de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema (derecho viviente), se aplican los elementos definidos en el Decreto 1887 de 1994 y, por tanto, se desconocen los artículos 150.12 y 338 de la Constitución Política.

1. Segundo cargo. A juicio del demandante, existe una omisión legislativa relativa. Para cumplir con la carga argumentativa especial que exige la jurisprudencia constitucional para estructurar los cargos por omisión legislativa relativa, el demandante estructuró su cargo de la siguiente manera:

i. La disposición demandada omitió «una condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la carta»<sup>10</sup>. En concreto, el actor sostuvo que la omisión legislativa relativa se deriva de la inobservancia del artículo

13 de la Constitución Política. De acuerdo con la interpretación que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia hace de la norma demandada (derecho viviente), el actor concluyó que tal disposición genera discriminación «entre el empleador omisivo y el que no lo fue»<sup>11</sup>, porque la imposición de pagar el bono pensional de acuerdo con el cálculo actuarial «a un empleador que no ha sido omisivo es contrario a los derechos fundamentales de este»<sup>12</sup>.

i. A juicio del ciudadano, «no existe razón suficiente que justifique la exclusión de las situaciones que debían estar regulad[as] por el precepto en cuestión»<sup>13</sup>. Al respecto, indicó que «en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003 no existe ni una sola razón que dé cuenta de por qué el legislador decidió otorgar igual tratamiento al empleador que no ha sido omisivo o negligente con el que sí lo fue»<sup>14</sup>. En su criterio, «[n]o es lo mismo un empleador que antes de la Ley 100 de 1993 no realizó aportes a pensión debido a la falta de cobertura del ISS en el territorio o que por su capital no estaba obligado a reconocer una pensión, a uno que además de estar obligado a realizar el aporte conforme a la ley vigente del período causado, tenía la posibilidad de hacerlo por tener el ISS cobertura en el lugar y a pesar de ello no lo hizo»<sup>15</sup>. Por lo demás, señaló que ya sea que la discriminación se derive directamente de la norma legal o de su aplicación (derecho viviente), «lo cierto es que ninguna razón constitucional encuentra este ciudadano para aceptar dicha desigualdad de trato»<sup>16</sup>. En su criterio, «[l]a situación excluida es la de aquellos empleadores que no estaban obligados a hacer aportes a pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 o de aquellos que estando obligados no lo hicieron por falta de cobertura del ISS»<sup>17</sup>.

i. En cuanto a «[l]os grupos comparables y la razón por la cual son comparables», el demandante sostuvo que «echa de menos en la disposición acusada los siguientes: (i) los empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 NO tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, básicamente por no tener el capital de que tratara la ley correspondiente, (ii) los empleadores que no fueron omisivos, sino que en virtud de la falta de cobertura del ISS antes del año 1993 no pudieron realizar los aportes

correspondientes, (iii) los empleadores que no tenían cajas provisionales»<sup>18</sup>. En su criterio, estos empleadores no deben estar sometidos al mismo régimen previsto por el legislador para los empleadores omisivos, es decir, aquellos que tenían la obligación, pero que decidieron voluntariamente no cumplirla. En este sentido, explicó que «[s]i bien el empleado tiene derecho al reconocimiento de los tiempos servidos antes del 93 para efectos de acceder a la pensión de vejez, no por ello se faculta al legislador para imponer sanciones a quienes antes de la vigencia de la Ley 100 no estaban obligados a realizar el aporte. Esta sanción es impuesta por el legislador de manera discriminatoria, cuando no tiene en cuenta en la regulación a los empleadores no obligados»<sup>19</sup>.

1. Con fundamento en los anteriores cargos, el demandante solicitó declarar la inexecutable de la disposición demandada y, subsidiariamente, su executibilidad condicionada en el sentido de que «el título pensional que se impone pagar a los [empleadores] no sea [liquidado] con base en el cálculo actuarial sino actualizado al IPC, según el régimen aplicable en su momento»<sup>20</sup>. Esto, habida cuenta de que el cálculo actuarial tiene «connotación sancionatoria»<sup>21</sup>. La petición subsidiaria busca que se garantice «el poder adquisitivo constante de los aportes tal como lo establece el artículo 48 de la Constitución y a su vez la estabilidad financier[a] de las empresas obligadas»<sup>22</sup>.

## 1. INTERVENCIONES<sup>23</sup>

1. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Por medio de escrito suscrito por Martha Yolanda Cortés Montaña, docente de planta de derecho laboral y seguridad social de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC), esta institución educativa manifestó que «acompañ[a] y coadyuv[a]» los cargos de inconstitucionalidad formulados por el demandante, pero considera que no procede la declaratoria de inexecutable de la disposición demandada, sino su executibilidad condicionada<sup>24</sup>. La interviniente afirmó que la norma acusada impone una contribución parafiscal, pues es «un tributo cobrado a un grupo de personas o un sector económico para su propio beneficio»<sup>25</sup>. Sin embargo, advierte que

«en la norma no se desarrollaron con exactitud todos [los elementos del tributo]»<sup>26</sup>. En particular, indicó que la norma «no define el sujeto pasivo, [...] la base gravable ni la tarifa»<sup>27</sup>. Así mismo, indicó que la norma no define los elementos ni el procedimiento para efectuar el cálculo actuarial. Por tanto, concluye que «se viola el principio de legalidad y certeza del tributo, pues no se puede cuantificar el hecho gravable, para aplicar la tarifa y determinar el monto de la contribución parafiscal»<sup>28</sup>.

1. Ciudadano Yefferson Mauricio Dueñas Gómez. El ciudadano solicitó que «se declare inexecutable el artículo 9 (parcial) de la Ley 797 de 2003» y, de manera subsidiaria, que «se declare executable en el entendido de que el reconocimiento y pago por parte del empleador de los tiempos servidos tiene que ser liquidado conforme a los parámetros establecidos en la ley vigente para la fecha del vínculo laboral, y que el poder adquisitivo constante de los aportes se realice por medio de su actualización conforme al IPC y no a la fórmula prevista en el Decreto 1887 de 1994»<sup>29</sup>. En primer lugar, el ciudadano manifestó que la demanda es apta para un pronunciamiento de fondo, por cuanto «los argumentos expuestos en la demanda y el escrito de corrección cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia»<sup>30</sup>.

1. En segundo lugar, sostuvo que el cálculo actuarial al que se refiere la norma acusada «es una verdadera contribución parafiscal»<sup>31</sup>. El ciudadano considera que el cálculo actuarial es una contribución parafiscal, por cuanto «(i) ha sido establecido con carácter obligatorio por la ley; (ii) afecta o grava a los empleadores contemplados en los literales c), d) y e) del artículo 33 de la Ley 100; (iii) se utiliza en beneficio de los trabajadores que laboraron para los empleadores en comento; (iv) la administración del recurso la hacen los fondos de pensiones en los términos establecidos en la ley; y (v) se destinan únicamente a financiar las pensiones de los beneficiarios»<sup>32</sup>. Así, debido a que el ciudadano considera que constituye un tributo, indicó que «la fórmula para la determinación del cálculo actuarial debía hacerla el legislador»<sup>33</sup>, sin que pueda ser «suplida por el Gobierno nacional»<sup>34</sup>.

1. También destacó que el término «cálculo actuarial», contenido en la disposición demandada, «no se encuentra definido ni sus elementos determinados en la ley»<sup>35</sup>. En particular, indicó que, «de la lectura del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, no se determina ni es determinable la base gravable y la tarifa de la contribución parafiscal, que en su opinión creó la norma demandada. Esta ausencia normativa conlleva una vulneración del principio de legalidad y certeza tributaria, máxime tratándose de una contribución parafiscal que el legislador sólo puede establecer de manera excepcional»<sup>36</sup>. Por último, destacó que la Corte Constitucional, «al resolver casos en los que se ha condenado a empleadores a reconocer periodos no cotizados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ha ordenado realizar el pago de esos periodos debidamente actualizados, no con base en un cálculo actuarial, sino con base en el IPC»<sup>37</sup>.

1. En tercer lugar, e íntimamente relacionado con el punto anterior, el ciudadano señaló que «el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, estableció una contribución parafiscal con efectos retroactivos»<sup>38</sup>. Explica que «antes de la Ley 100 de 1993 no existía la obligación parafiscal de los empleadores de reconocer los tiempos servidos»<sup>39</sup>. En su criterio, «[c]on el cálculo actuarial, consagrado por primera vez en el artículo 33 de la Ley 100, el legislador impuso a los empleadores una obligación antes inexistente, esto es, pagar en dinero a un fondo de pensiones los aportes correspondientes a unos tiempos servidos por los trabajadores con anterioridad a la vigencia de la ley»<sup>40</sup>. De allí que la Corte Constitucional, «al resolver casos en los que se ha condenado a empleadores a reconocer periodos no cotizados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, [...] ha ordenado realizar el pago de esos periodos debidamente actualizados de conformidad con las normas que en regían para entonces»<sup>41</sup>.

1. En cuarto lugar, afirmó que «el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al no diferenciar entre empleadores omisos y empleadores no obligados»<sup>42</sup>. En este punto, el ciudadano manifestó que apoya el segundo cargo, formulado por el demandante, porque «en la disposición acusada el Legislador no diferenció entre: (i) los empleadores que antes de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, los empleadores

omisos y las cajas previsionales del sector privado, y (ii) los empleadores que antes de la Ley 100 de 1993 no tenían a su cargo el reconocimiento pensional, los que no fueron omisos, sino que estaban imposibilitados de hacer los aportes por falta de cobertura del ISS, y los empleadores que no tenían cajas provisionales. La ausencia de diferenciación ha generado que los jueces traten a ambos grupos por igual, imponiéndoles la carga de pagar un cálculo actuarial tanto al empleador omiso como al que no lo fue»<sup>43</sup>. Así, se trata de dos grupos de empleadores que «se encuentran en circunstancias totalmente diferentes que implican un tratamiento diferenciado por parte del Legislador»<sup>44</sup>.

1. Así mismo, sostuvo que el trato igualitario es injustificado e innecesario. Injustificado, debido a que «de la lectura de los debates legislativos no se encuentra ninguna razón expresa para otorgar [dicho trato]» e innecesario, porque «existen otras herramientas para alcanzar el fin perseguido, como lo es la actualización del valor adquisitivo constante con base en fórmulas ajustadas al IPC. Por último, es desproporcionado en tanto que la fórmula del cálculo actuarial es sumamente gravosa para el empleador, muy superior a cualquier obligación pensional que habrían tenido en alguna otra circunstancia, y es solo en beneficio de los fondos de pensiones y no de los trabajadores»<sup>45</sup>. Concluyó que, «con el cálculo actuarial se está obligando al empleador a asumir una carga que no tenía a su cargo para la fecha de la relación laboral, y además se le impone sólo a él, dejando por fuera otros actores del sistema pensional como son el empleado y el Estado»<sup>46</sup>.

1. En quinto lugar, el ciudadano afirmó que, en virtud de la doctrina del derecho viviente, la Corte «debe revisar la constitucionalidad de la interpretación que realiza la Corte Suprema de Justicia respecto del artículo 9° de la Ley 797 de 2003»<sup>47</sup>. Al respecto, expuso que la jurisprudencia actual de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre la interpretación y aplicación de la norma demandada, sostiene que «(i) cuando existiera falta de cobertura del ISS en determinado territorio, es procedente el cálculo actuarial para el reconocimiento de los tiempos trabajados y no cotizados con el fin de que el trabajador pueda completar las cotizaciones exigidas por la ley para acceder a la pensión, (ii) el empleador, a pesar de no actuar de manera negligente, debe asumir el riesgo pensional

frente a sus trabajadores mediante un traslado del cálculo actuarial, y (iii) al margen de lo establecido en el literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, según el cual el vínculo laboral debía estar vigente, se conserva la obligación de la afiliación independientemente del momento en que el contrato de trabajo haya finalizado»<sup>48</sup>. A su juicio, esta interpretación es «contraria a los artículos 13, 150-12 y 338 de la Constitución Política»<sup>49</sup>.

1. Finalmente, el ciudadano sostuvo que «la declaratoria de inexecutable de la disposición acusada no implica el desconocimiento de los derechos pensionales de los trabajadores»<sup>50</sup>. Sobre el particular, indicó que «[s]i bien es cierto que la actualización o corrección monetaria de una deuda es un asunto necesario para evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el paso del tiempo, también lo es que la corrección monetaria debe hacerse con criterios de justicia y equidad»<sup>51</sup>. Por tanto, considera que es imperativo que el legislador «adopte una posición conciliadora que permita, por un lado, garantizar los derechos pensionales de los trabajadores y, por otro, que las empresas cubran esos aportes de una manera que resulte ser equitativa y que consulte la realidad que se vivió en ese entonces. Esto sin duda debe hacerlo el Legislador con la regulación de la base gravable y la tarifa de la contribución parafiscal, luego de una discusión democrática en la que se tengan en cuenta los intereses en juego y se respeten los principios constitucionales»<sup>52</sup>.

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En su intervención, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (en adelante, MinHCP) solicitó como pretensión principal que la Corte se declare inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo, debido a la ineptitud de la demanda. Subsidiariamente, solicitó declarar la executable de la disposición demandada. En cuanto a la alegada ineptitud de la demanda, el ministerio afirmó que el actor no satisfizo el requisito de certeza, porque «el primer cargo [...] se estructura sobre una interpretación subjetiva del demandante que no se deduce en forma alguna del texto demandado y, por lo tanto, resulta caprichosa e irrazonable»<sup>53</sup>. En este sentido, indicó que «las razones invocadas no se deducen de las disposiciones acusadas»<sup>54</sup>. Por el contrario, el demandante «interpreta que la disposición acusada crea una nueva obligación parafiscal, cuando en realidad la norma se limita a establecer la forma o el vehículo a través del cual se puede dar

cumplimiento a obligaciones anteriores a la Ley 100 de 1993 protegiendo el derecho constitucional a la seguridad social»<sup>55</sup>.

1. El MinHCP señaló que el actor «no realiza una lectura completa de la jurisprudencia que existe en materia de aportes y obligaciones pensionales»<sup>56</sup>. Sobre el particular, el ministerio sostuvo que el demandante no demostró la existencia de un «derecho viviente» según el cual la Corte Suprema de Justicia interprete la norma demandada en el sentido de que hubiere creado una contribución parafiscal<sup>57</sup>. Esto, por cuanto solo citó una sentencia de la Sala de Casación Laboral que, además, «en ningún acápite se refiere a la interpretación que la demanda gratuitamente deduce de ella»<sup>58</sup>. En su lugar, dicha sentencia versa sobre «la aplicación retrospectiva del artículo 33 de la Ley 100 de 1993», de la cual «no se puede deducir que, en opinión de la Corte Suprema de Justicia, el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que lo modificó, haya creado una contribución parafiscal»<sup>59</sup>.

1. En relación con el segundo cargo, el ministerio señaló que la argumentación que pretende demostrar la existencia de una omisión legislativa relativa «adolece (sic) del requisito de claridad»<sup>60</sup>. En su opinión, «[n]o es claro, si a juicio del actor, el precepto dio un trato igual al empleador omisivo y al que no lo fue, o excluyó a los que no tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión y a quienes estando obligados a hacer afiliación y aportes no lo pudieron hacer por falta de cobertura del ISS, siendo difícil establecer cuál es el verdadero reproche que se [e]ndilga a la norma»<sup>61</sup>.

1. Para sustentar la solicitud subsidiaria de declarar la exequibilidad de la norma acusada, el ministerio sostuvo que ni el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 ni el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 «establece[n] por sí mismo[s] una nueva contribución parafiscal, pues se limita[n] a indicar la forma en la que los sujetos obligados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 deben trasladar los aportes, reservas o cotizaciones al nuevo sistema»<sup>62</sup>. En consecuencia, considera que «resulta errado concluir que el legislador debió prever en la norma los elementos fundamentales del tributo, tales como la base gravable o la tarifa, pues

[...] [el] aparte acusado [...] no configura una nueva obligación tributaria»<sup>63</sup>.

1. Además, señaló que la sección c) del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 no incluye a los empleadores que antes de la Ley 100 de 1993 no tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, sino que «está dirigid[a] a los empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993»<sup>66</sup>.

1. El ministerio advirtió que «no existe norma expresa en la Constitución Política que ordene al legislador hacer distinción para efectos de la acumulación de tiempos de servicio o cotizaciones, entre ese grupo de empleadores y los demás que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, porque el común denominador de todos ellos es la obligación que tenían antes de la Ley 100 encaminada a reconocer y pagar la pensión de sus trabajadores»<sup>67</sup>.

1. Finalmente, el ministerio se opuso a acceder a la pretensión subsidiaria planteada por el demandante. Al respecto, señaló que «el “calculó actuarial” responde a un concepto técnico contable que no es una creación de la Ley 797 de 2003, pues ya venía aplicándose desde la legislación anterior a la Ley 100 de 1993 y, además, no tiene carácter sancionatorio alguno»<sup>68</sup>. De hecho, «antes de la Ley 100 de 1993 los empleadores privados que no cotizaban al ISS tenían la obligación de provisionar sus pasivos pensionales mediante el mecanismo del cálculo actuarial»<sup>69</sup>.

1. Tras exponer con detalle las normas previas y posteriores a la Ley 100 de 1993 relativas al cálculo actuarial en materia pensional, el ministerio concluyó que la petición de condicionar

la exequibilidad de la norma acusada, en los términos propuestos por la demanda, «no tiene fundamento», porque «la cuantificación del pasivo pensional nunca se ha actualizado solo con el IPC»<sup>70</sup>. En efecto, los bonos y títulos pensionales «tienen como objetivo cubrir la totalidad de la reserva actuarial correspondiente a los tiempos servidos por el trabajador. Tiempos que, de haberse cotizado, se hubieran actualizado con el IPC y capitalizado permanentemente con base en los rendimientos que esos recursos hubieran generado»<sup>71</sup>.

1. Además, indicó que el cálculo actuarial no tiene connotación sancionatoria, sino que «tienen como objetivo cubrir la totalidad de la reserva actuarial correspondiente a los tiempos servidos por el trabajador»<sup>72</sup>. Esto, por cuanto «las empresas, aun cuando no habían sido llamadas por el ISS para cotizar en favor de sus empleados, sí mantenían, por mandato de las Leyes 6 de 1945 y 90 de 1946, la obligación de aprovisionar los recursos necesarios para que estos fueran tenidos en cuenta al momento de reconocer la pensión de vejez, de acuerdo con sus cálculos actuariales»<sup>73</sup>.

1. En consecuencia, «no sería constitucionalmente posible, ni financieramente viable, que los empleadores paguen hoy los aportes con solo una actualización del IPC, pues ello implicaría que los recursos no hubieren obtenido rentabilidad alguna por el periodo de tiempo al que corresponde esa reserva, y por ende se produciría un mayor desfinanciamiento del fondo común de vejez de Colpensiones y en el sistema general de pensiones»<sup>74</sup>.

1. Ministerio del Trabajo. El Ministerio del Trabajo solicitó declarar la exequibilidad de la norma demandada<sup>75</sup>. Esta entidad destacó que, para la sostenibilidad del sistema pensional, es «necesario el cálculo actuarial del título pensional [emitido por] las empresas o empleadores del sector privado que tenían a su cargo el reconocimiento y pago directo de pensiones antes de la vigencia del sistema general de pensiones»<sup>76</sup>. En este sentido, indicó que la medida objeto de análisis busca «la protección de la sostenibilidad financiera del sistema», debido a que «de no realizarse el cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico, se estaría

poniendo en riesgo sus limitados recursos y podría lesionar en el futuro los derechos de quienes tienen la expectativa de acceder legítimamente a su pensión»<sup>77</sup>.

1. En su intervención, el ministerio resaltó que la Ley 90 de 1946 estableció la obligación de las empresas de «realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al liquidado Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación y/ vejez»<sup>78</sup>. En consecuencia, los empleadores que «asumían directamente el pago de los derechos pensionales antes de afiliarse a sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social, deben actualmente cancelar los Bonos o Títulos Pensionales del tiempo laborado por el trabajador»<sup>79</sup>. En criterio del interviniente, «los empleadores debían de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para la realización de las cotizaciones al Sistema de Seguro Social de sus trabajadores ya sea empresas con capital superior o inferior a los \$800.000, debiendo actualmente cancelar los Bonos o Títulos Pensionales del tiempo laborado por su trabajador»<sup>80</sup>. Así mismo, los empleadores debían hacer «el aprovisionamiento con el fin de que una vez existiera la cobertura de dicho Instituto, éstos procediesen a realizar el traslado de los respectivos aportes antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993»<sup>81</sup>.

1. Por último, el Ministerio del Trabajo explicó que el título pensional al que se refiere la disposición demanda «corresponde al cálculo actuarial que están obligados a trasladar al Instituto de Seguros Sociales las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, efectuaban directamente el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el régimen de prima media y cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha. Para el trabajador este título representa un número de semanas válidas para acceder a la pensión de vejez y para el ISS el dinero que va a entrar al fondo común que administra para financiar pensiones»<sup>82</sup>.

1. Concepto de la Procuradora General de la Nación

1. La Procuradora General de la Nación solicitó a la Corte proferir un fallo inhibitorio. En primer lugar, el Ministerio Público sostuvo que la demanda no cumple con los requisitos exigidos para que, excepcionalmente, la Corte pueda adelantar «el control de las interpretaciones judiciales que resulten abiertamente contrarias a la Constitución»<sup>83</sup>. Al respecto, señaló que la interpretación que, en criterio del demandante, constituye derecho viviente no tiene tal entidad, por cuanto no es una interpretación consistente. En efecto, la interpretación según la cual «es necesario que los tiempos trabajados y no cotizados debido a que no existía cobertura del sistema de pensiones, sean habilitados por medio de un cálculo actuarial o título pensional a cargo del empleador» es solo una de las existentes en la jurisprudencia sobre la materia<sup>84</sup>.

1. Para sustentar esta conclusión, la procuradora expuso la existencia de tres tesis jurisprudenciales: (i) inexistencia de obligación del empleador<sup>85</sup>, (ii) inexistencia de obligación del empleador con el deber judicial de protección al trabajador<sup>86</sup> y (iii) existencia de obligación del empleador<sup>87</sup>. Sobre el particular, la procuradora advirtió que «la tesis 1 se fundamenta en providencias anteriores al año 2012», pero «las tesis 2 y 3 sí encuentran sustento en fallos recientes (2020), lo que impide afirmar que existe una interpretación consistente de la norma demandada que pueda ser objeto de control de constitucionalidad»<sup>88</sup>. En consecuencia, concluye que la demanda carece de certeza, porque «el demandante parte del supuesto de que existe una interpretación judicial pacífica de la norma, cuando lo cierto es que incluso concurren tesis opuestas», por lo que los argumentos del actor «se fundamentan en un entendimiento subjetivo de la disposición legal»<sup>89</sup>.

1. De igual forma, la procuradora advirtió que incluso si «se ignorara la referida discrepancia jurisprudencial»<sup>90</sup>, la demanda no es apta para un pronunciamiento de fondo, porque las razones por las cuales el demandante sostiene que existe un cobro retroactivo de la contribución parafiscal no son claras<sup>91</sup>. Esto, por cuanto la interpretación judicial cuestionada por el actor (tesis 3) tiene como punto de partida la existencia de una contribución parafiscal desde 1945, porque «tiene como fundamento de la obligación

pensional lo dispuesto en las Leyes 6ª de 1945 y 90 de 1946». Por tanto, «la norma demandada constituye una simple disposición instrumental que busca facilitar la transición hacia el nuevo modelo de seguridad social universal, la cual no contempla una nueva obligación y, por ende, no debería referirse a la base gravable o a la tarifa del tributo, como equivocadamente lo pretende el demandante»<sup>92</sup>.

1. En segundo lugar, el Ministerio Público indicó que «son insuficientes los argumentos del accionante para sostener que se configura una omisión legislativa en relación con el trato dado a los empleadores, porque ignora que antes de la Ley 100 de 1993 coexistían múltiples modelos de jubilación, que imponían diferentes obligaciones, las cuales podían depender de la calidad de la empresa, el número de trabajadores, el sector económico del que hacía parte o su ubicación geográfica»<sup>93</sup>. A su juicio, «dado el carácter rogado del control de constitucionalidad, esta carencia «no puede ser suplida por los intervinientes o por la Corte y, en consecuencia, impone la adopción de un fallo inhibitorio»<sup>94</sup>.

## 1. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para efectuar el control de constitucionalidad de la disposición legal demandada.

### 1. Cuestión previa. Aptitud sustantiva de la demanda

1. Antes de identificar el eventual problema jurídico a resolver, la Sala Plena debe analizar la aptitud sustantiva de la demanda, habida cuenta de los reparos formulados por el Ministerio

de Hacienda y Crédito Público (MinHCP) y la Procuraduría General de la Nación (PGN), quienes solicitaron a la Corte que se declare inhibida por ineptitud de la demanda.

1. Para tal fin, es relevante reiterar que, en virtud de los artículos 40.6 y 241.4 de la Constitución Política todos los ciudadanos colombianos tienen derecho a ejercer la acción pública de inconstitucionalidad cuando adviertan en el ordenamiento jurídico una o más disposiciones legales contrarias a la Constitución. A su vez, el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 exige que el demandante presente las razones que sustentan la acusación de inconstitucionalidad<sup>95</sup>. Esta exigencia constituye lo que la Corte ha denominado «concepto de la violación»<sup>96</sup>, que «supone la exposición de las razones por las cuales el actor considera que el contenido de una norma constitucional resulta vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda»<sup>97</sup>, lo cual implica el cumplimiento de una carga argumentativa mínima «de tal suerte que dichas razones o motivos no sean vagos, abstractos, imprecisos o globales, al punto de impedir que surja una verdadera controversia constitucional»<sup>98</sup>. Para estructurar adecuadamente el «concepto de la violación», el ciudadano debe cumplir con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, los cuales fueron definidos por la Sentencia C-1052 de 2001 y, en adelante, han sido reiterados de manera pacífica por la Corte.

1. En el asunto sub examine, el MinHCP afirmó que el primer cargo no cumple con el requisito de certeza, porque el demandante «interpreta que la disposición acusada crea una nueva obligación parafiscal, cuando en realidad la norma se limita a establecer la forma o el vehículo a través del cual se puede dar cumplimiento a obligaciones anteriores a la Ley 100 de 1993 protegiendo el derecho constitucional a la seguridad social»<sup>99</sup>. Asimismo, señaló que el actor «no realiza una lectura completa de la jurisprudencia que existe en materia de aportes y obligaciones pensionales»<sup>100</sup> y tampoco demostró la existencia de un derecho viviente. Esto último, por cuanto solo hizo referencia a una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la cual no es posible deducir que, en opinión de dicha Corte, «el Parágrafo 1 del artículo 9 de la ley 797 de 2003 que lo modificó, haya creado una contribución parafiscal»<sup>101</sup>.

1. De igual forma, el MinHCP sostuvo que el segundo cargo también es inepto, debido a que carece de claridad. En este sentido, indicó que «[n]o es claro, si a juicio del actor, el precepto dio un trato igual al empleador omisivo y al que no lo fue, o excluyó a los que no tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión y a quienes estando obligados a hacer afiliación y aportes no lo pudieron hacer por falta de cobertura del ISS, siendo difícil establecer cuál es el verdadero reproche que se [e]ndilga a la norma»<sup>102</sup>. Además, sostuvo que este cargo no está debidamente estructurado, «por carecer de los requisitos que se exigen, entre otros, a saber: (i) que la norma está excluyendo de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en su texto [y] (ii) que la omisión sea el resultado de un mandato constitucional incumplido»<sup>103</sup>. Finalmente, destacó que el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 sí «da cuenta de las diversas situaciones que podían presentarse con anterioridad a la Ley 100 de 1993»<sup>104</sup>.

1. Por su parte, la Procuraduría General de la Nación sostuvo que la interpretación judicial que el demandante califica como derecho viviente en realidad no tiene tal connotación. En particular, indicó que la demanda no acredita la consistencia de la interpretación judicial cuestionada, que es un requisito para que excepcionalmente la Corte pueda adelantar el control de constitucionalidad respecto del «derecho viviente». En este sentido, la procuradora expuso que existen tres tesis jurisprudenciales: (i) inexistencia de obligación del empleador, (ii) inexistencia de obligación del empleador con el deber judicial de protección al trabajador y (iii) existencia de obligación del empleador. Al respecto, resaltó que las tesis 2 y 3 están presentes en sentencias en años recientes, «lo que impide afirmar que existe una interpretación consistente de la norma demandada que pueda ser objeto de control de constitucionalidad»<sup>105</sup>.

1. El Ministerio Público también advirtió que la demanda carece de certeza, por cuanto «se fundamenta en un entendimiento subjetivo de la disposición legal», y de claridad, debido a que «no son claras las razones por las que se afirma que existe un cobro retroactivo de la contribución parafiscal»<sup>106</sup>. Esto, habida cuenta de que «el precedente judicial cuestionado

tiene como fundamento de la obligación pensional lo dispuesto en las Leyes 6ª de 1945 y 90 de 1946, de las cuales se infiere un deber de los empleadores de aprovisionar los recursos necesarios para que estos fueran tenidos en cuenta al momento de reconocer la pensión de vejez»<sup>107</sup>. Por último, destacó que «la norma demandada constituye una simple disposición instrumental que busca facilitar la transición hacia el nuevo modelo de seguridad social universal, la cual no contempla una nueva obligación y, por ende, no debería referirse a la base gravable o a la tarifa del tributo, como equivocadamente lo pretende el demandante»<sup>108</sup>.

1. En tales términos, la Sala identifica que los reparos sobre la aptitud de la demanda son de dos tipos. De un lado, los que cuestionan que los cargos cumplan con los requisitos argumentativos generales para estructurar el concepto de violación y, de otro lado, aquellos que sostienen que el demandante no acreditó los requisitos especiales que se exigen para que la Corte pueda adelantar un control de constitucionalidad con fundamento en la tesis del «derecho viviente». Así las cosas, la Sala Plena primero abordará el primer grupo de cuestionamientos y, en la medida en que estos sean superados, procederá a analizar los reparos relativos a la acreditación del «derecho viviente».

1. Ineptitud del cargo por el presunto desconocimiento del principio de certeza tributaria. El demandante sostuvo que el artículo 9 (parcial) de la Ley 797 de 2003 creó una contribución parafiscal a cargo de los empleadores que «antes de la Ley 100 de 1993 no tenían la obligación de hacer o retener aportes de pensión», que «se traduce en el cálculo actuarial cuya base gravable y tarifa no están en la ley». Por lo que concluyó que la norma acusada no respeta el principio de certeza tributaria. De igual forma, el ciudadano atribuyó a la disposición demandada connotación sancionatoria<sup>109</sup>, en la medida en que considera que la aplicación del cálculo actuarial a los empleadores que, además, responde a una metodología «sumamente inequitativa, desproporcionada e inconstitucional»<sup>110</sup>.

1. Así las cosas, la Sala Plena considera que el cargo formulado por el demandante no cumple con los requisitos de claridad, de certeza, de pertinencia y de suficiencia. En primer lugar, no satisface el requisito de claridad, debido a que la demanda no tiene un hilo

conductor claro. En su lugar, contiene afirmaciones contradictorias o que implicarían que la Corte se pronuncie sobre normas respecto de las cuales no tiene competencia. Así, el demandante afirmó que la disposición acusada es de carácter tributario porque, en su opinión, creó una contribución parafiscal. Sin embargo, también le atribuyó naturaleza sancionatoria. De tal suerte que no queda claro cuál es la verdadera naturaleza de la norma demandada o, por lo menos, cómo la entiende el ciudadano. En consecuencia, la Corte no cuenta con los elementos mínimos para adelantar el control de constitucionalidad, máxime habida cuenta de que los principios constitucionales que debe seguir el Legislador al fijar tributos y sanciones no son los mismos.

1. En segundo lugar, sin perjuicio de la falta de claridad señalada, la demanda tampoco satisface los requisitos de certeza y pertinencia. Si se tiene en cuenta la primera de las tesis del ciudadano según la cual la norma acusada es de naturaleza tributaria, la Sala advierte que esta afirmación no tiene como fundamento el contenido normativo de la disposición demandada, sino la interpretación meramente subjetiva que el actor hace de esta. En efecto, el ciudadano parte de la premisa de que el artículo 9 (parcial) de la Ley 797 de 2003 creó una contribución para fiscal a cargo de los empleadores, pero sin explicar por qué. El demandante se limitó a transcribir algunas normas que definen el concepto de contribución parafiscal<sup>111</sup> y remitió a la jurisprudencia constitucional según la cual los recursos destinados al sistema de seguridad social en pensión, por regla general, provienen de contribuciones parafiscales<sup>112</sup>. Pero sin explicar por qué, específicamente, la disposición acusada prevé un tributo de esta naturaleza. En otras palabras, el ciudadano se limitó a afirmar que la norma demandada creó una contribución parafiscal y que el legislador no incluyó todos los elementos esenciales del pretendido tributo, sin ofrecer las razones mínimas que sustenten la supuesta naturaleza tributaria de la norma. En tales términos, el argumento incumple con los requisitos de certeza y pertinencia.

1. En efecto, del tenor de la disposición demandada no se deriva la creación de una contribución parafiscal. Por el contrario, es claro que el legislador se limitó a disponer el mecanismo o instrumento para trasladar los recursos para financiar la pensión de vejez,

correspondiente al tiempo efectivamente laborado o cotizado, según sea el caso. Sobre el particular, la Sala advierte que el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 reformó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que estableció los requisitos para obtener la pensión de vejez y dispuso las condiciones para el cómputo de las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez. Así, la sección a) del párrafo 1° prevé, como regla general, que para dicho cómputo se tendrán en cuenta «el número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones». Sin embargo, señala que para las secciones b), c), d) y e) «el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional»<sup>113</sup>.

1. El tenor de la disposición acusada evidencia que la obligación que impone el legislador es de trasladar los recursos, mas no de aprovisionarlos, apropiarlos o pagarlos. En este sentido, las secciones b), c), d) y e) suponen siempre la existencia de una obligación previa en cabeza del empleador. Así, el Legislador condicionó la posibilidad de computar los tiempos servidos a la transferencia de los recursos correspondientes mediante bono pensional y a la existencia de una obligación patronal previa, a saber:

i. La sección c) exige que, antes de la Ley 100 de 1993, el empleador tuviera a cargo el reconocimiento y pago de la pensión, «siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993».

ii. La sección d) se refiere a empleadores que tenían la obligación de afiliar al trabajador al sistema de seguridad social, pero que hubieren omitido dicho deber.

iii. La sección e) hace mención a las cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

1. En tales términos, es claro que el legislador no creó una obligación tributaria, sino que se

limitó a establecer la manera en que los empleadores o cajas previsionales debían trasladar al nuevo sistema de seguridad social los recursos correspondientes al tiempo de servicio o de cotización previo a la afiliación del trabajador a la entidad de seguridad social que asumió el riesgo de vejez, de conformidad con la nueva legislación.

1. Como lo expuso el MinHCP en su intervención, la disposición demandada se limitó a «indicar la forma en la que los sujetos obligados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 deben trasladar los aportes, reservas o cotizaciones al nuevo sistema»<sup>114</sup>. En palabras de esta Corte, por medio de la norma demandada, el Legislador simplemente estableció «el instrumento de acumulación, realización o cumplimiento de la preexistente obligación de aprovisionamiento de los aportes correspondientes a los tiempos servidos por el trabajador que laboró para empresas que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían la obligación de reconocer y pagar una pensión»<sup>115</sup>.

1. En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y las salas de revisión de la Corte Constitucional han sostenido una interpretación de la legislación previa a la Ley 100 de 1993 que da cuenta de la existencia del deber de aprovisionamiento pensional para algunos empleadores, de conformidad con las leyes 6 de 1945 y 90 de 1946<sup>116</sup>. Contrario a lo que entiende el demandante, dicha interpretación jurídica se fundamenta en los deberes legales que tenían los empleadores conforme a la legislación laboral que rigió antes de la Ley 100 de 1993. Es decir, esta interpretación jurisprudencial no implica la creación de una nueva contribución fiscal, porque parte de la existencia de deberes legales previos<sup>117</sup>.

1. Así las cosas, el demandante endilga a la norma demandada un contenido normativo que no le es propio y que tampoco le ha atribuido la jurisprudencia laboral y constitucional, como pretende hacerlo ver el actor. En consecuencia, la demanda incumple con los requisitos de certeza y de pertinencia, al dirigir su acusación a una interpretación subjetiva, que no al contenido propio de la norma acusada.

1. Ahora bien, como se señaló (supra 45), el ciudadano atribuyó al artículo 9 (parcial) de la Ley 797 de 2003 la creación de un tributo y la imposición de una sanción. Esta segunda alternativa tampoco logra satisfacer la carga argumentativa necesaria para que la Corte pueda emitir un pronunciamiento de fondo. Esto, por cuanto el cuestionamiento del demandante consiste en que la disposición acusada tendría una connotación sancionatoria, porque, con fundamento en esta, las autoridades judiciales ordenan la aplicación del cálculo actuarial a los empleadores que, en su opinión, responde a una metodología «sumamente inequitativa, desproporcionada e inconstitucional»<sup>118</sup>. En estos términos, es claro que el reproche del ciudadano se dirige, en realidad, a la metodología del cálculo actuarial que considera inconstitucional, mas no al contenido normativo de la disposición acusada que, como se explicó, dispuso el mecanismo para trasladar los recursos que han debido ser provisionados. En todo caso, aceptar como apto este planteamiento implicaría que la Corte se pronunciara sobre una norma respecto de la cual no tiene competencia para ejercer control de constitucionalidad, habida cuenta de que la metodología del cálculo actuarial está prevista por el Decreto 1887 de 1994.

1. La demanda tampoco satisface el requisito de suficiencia, toda vez que el cargo consiste en la presunta vulneración del principio de certeza tributaria (artículos 150.12 y 338 de la CP), que tendría lugar solo si la norma demandada efectivamente creó una contribución parafiscal, pero el demandante no justificó por qué el artículo 9 (parcial) de la Ley 797 de 2003 habría creado una contribución fiscal, por lo que, como se explicó, el punto de partida es la interpretación subjetiva del actor, y no el contenido normativo cierto de la norma acusada. En otras palabras, al no presentar un concepto de violación claro y cierto, con fundamento en argumentos pertinentes, la argumentación expuesta por el ciudadano, tanto en su escrito inicial de demanda como en el escrito de corrección, no es suficiente para lograr despertar una mínima duda sobre la inconstitucionalidad de la disposición acusada y, por ende, la Corte no cuenta con los elementos mínimos necesarios para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 9 (parcial) de la Ley 797 de 2003, a la luz de las razones expuestas por el demandante.

1. Debido a que los argumentos expuestos por el demandante no cumplen con los requisitos generales para estructurar el concepto de violación, no es pertinente entrar a analizar si acreditó los requisitos especiales exigidos para que la Corte pueda adelantar un control de constitucionalidad con fundamento en la tesis del «derecho viviente».

1. Ineptitud del cargo por la presunta existencia de omisión legislativa relativa. A partir de los reparos presentados mediante el auto de inadmisión, el demandante «reestructuró» el cargo por la presunta omisión legislativa relativa, alrededor de la presunta vulneración del artículo 13 de la Constitución Política. No obstante, la Sala considera que este segundo cargo tampoco cumple con el requisito de claridad. En efecto, como lo advirtió el MinHCP y la PGN, la demanda es confusa, puesto que contiene dos premisas contradictorias. De un lado, el actor afirmó que la disposición demandada excluyó a «aquellos empleadores que no estaban obligados a hacer aportes a pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 [y] aquellos que estando obligados no lo hicieron por falta de cobertura del ISS»<sup>119</sup> y, de otro lado, sostuvo que «la disposición acusada los cobija a todos [los empleadores], a los que estaban obligados y a los que no, a los empleadores que tenían cobertura del ISS y podían realizar aportes y a los que no»<sup>120</sup>.

1. En tales términos, el demandante no expuso con claridad si se trata de un caso de infra o de supra inclusión, es decir, si el legislador incluyó supuestos que merecían un trato distinto o excluyó situaciones que merecían el mismo trato previsto por la norma demandada. Por tanto, no es posible analizar la posible configuración de una omisión legislativa relativa ni tampoco la presunta vulneración del principio de igualdad.

1. En consecuencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional se inhibirá de proferir un pronunciamiento de fondo<sup>121</sup>.

## 1. Síntesis

1. La Corte abordó el estudio de una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 9 (parcial) de la Ley 797 de 2003, «[p]or la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales». La demanda planteó dos cargos de inconstitucionalidad. El primero por la presunta vulneración del principio de reserva tributaria (artículo 150.12 y 338 de la Constitución Política). El segundo por la presunta existencia de una omisión legislativa relativa, derivada del desconocimiento del principio de igualdad (artículo 13 de la Constitución Política). El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Procuraduría General de la Nación solicitaron que la Corte se declarara inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda. Por consiguiente, como cuestión previa, la Sala analizó la aptitud de los cargos planteados por el demandante y encontró que ninguno de los dos cumplía con los requisitos argumentativos necesarios para emitir un pronunciamiento de fondo.

1. En cuanto al primer cargo, por el presunto desconocimiento del principio de certeza tributaria (artículos 150.12 y 338 de la CP), la Corte constató que este no cumplía con los requisitos de claridad, certeza, pertinencia y suficiencia. No satisfizo el requisito de claridad, porque el actor sostuvo que la disposición demandada creó una contribución parafiscal y, al mismo tiempo, le endilgó carácter sancionatorio, de manera que no quedaba claro cuál es la naturaleza de la norma acusada, según el demandante. Los requisitos de certeza y pertinencia tampoco fueron satisfechos, puesto que el demandante fundamentó su acusación en una lectura subjetiva de esta, que no en su contenido normativo real. Al respecto, la Corte reiteró que la disposición demandada no previó una contribución parafiscal. De igual forma, respecto del reproche del ciudadano según el cual el artículo 9 (parcial) de la Ley 797 de 2003 implica la imposición de una sanción desproporcionada, la Sala advirtió que dicho argumento tampoco era apto, en la medida en que no se dirige en contra del contenido normativo de la disposición demandada, sino del Decreto 1887 de 1994, norma que escapa de la competencia de esta Corte para efectuar el control de constitucionalidad. En tales términos, el referido cargo tampoco cumplió con el requisito de suficiencia, por cuanto no

logró despertar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

1. En relación con el segundo cargo, por la presunta existencia de una omisión legislativa relativa, la Sala advirtió que no cumplió con el requisito de claridad y los requisitos específicos para la estructuración de este tipo de cargos. En efecto, el demandante no explicó con claridad si se trata de un caso de infra o de supra inclusión, es decir, si el legislador incluyó supuestos que merecían un trato distinto o excluyó situaciones que merecían el mismo trato previsto por la norma demandada. Por tanto, no es posible analizar la posible configuración de una omisión legislativa relativa ni tampoco la presunta vulneración del principio de igualdad.

1. En consecuencia, debido a la ineptitud sustantiva de la demanda, la Corte decidió inhibirse para emitir un pronunciamiento de fondo.

## 1. DECISIÓN

1. En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo sobre los cargos formulados en contra del artículo 9 (parcial) de la Ley 797 de 2003, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese y cúmplase,

ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBAÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Escrito de corrección de la demanda, pág. 23.

2 Ib. pág. 8.

3 Al respecto, el demandante aceptó que la norma acusada sí identifica el sujeto activo, pero insistió en que no previó la base gravable ni la tarifa.

4 Ib. Pág. 6. En particular, el demandante hizo mención a la sentencia SL1438-2015 del 20 de octubre de 2015, M.P. Rodrigo Echeverry Bueno, mediante la cual, indicó el acto, la Corte Suprema de Justicia «el caso de un trabajador que laboró para una empresa privada entre el 12 de enero de 1976 y el 2 de septiembre de 1988 pero que en su historial laboral no aparecían las cotizaciones correspondientes a dicho vínculo y por tanto demandaba del empleador el pago de los aportes de dichos períodos para efectos de acceder a la pensión de vejez que habría de reconocerle el ISS».

5 Ib. Pág. 8.

6 Escrito de corrección de la demanda, pág. 7.

7 Ib.

8 Ib. Pág. 14.

9 Ib. Pág. 17.

10 Ib. Pág. 18.

11 Ib.

12 Ib. Al respecto, el demandante refiere que la Corte Constitucional sostuvo esta tesis, en la Sentencia T-281 de 2020. En este sentido, señala que «[l]a negativa de la Corte de aplicar el cálculo actuarial, y de darle al mismo una connotación sancionatoria para el empleador, se ha convertido en una constante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. De un grupo de 15 sentencias de tutela analizadas, tan sólo 4 condenaron al empleador al pago del cálculo actuarial, las restantes acudieron a la actualización aplicando el IPC como mecanismo para actualizar el valor del aporte pensional».

13 Ib. Pág. 19.

14 Ib.

15 Ib.

16 Ib.

17 Ib.

18 Ib. Pág. 21.

19 Ib.

20 Ib. Pág. 22.

21 Ib.

22 Ib.

23 Dentro del término previsto para presentar intervenciones, la Corte recibió cuatro escritos de intervención: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, el ciudadano Yefferson Mauricio Dueñas, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio del Trabajo. El 6 de octubre de 2021, es decir, de manera extemporánea, la Corte recibió escrito del demandante por el cual cuestionaba las intervenciones de los ministerios y el concepto de la Procuradora General de la Nación.

24 Cfr. Intervención de la UPTC, págs. 15 a 16. La interviniente sostiene que la Corte debería emitir una sentencia integradora, pero no indica con claridad cuál considera que debería ser el sentido del condicionamiento.

25 Ib. Pág. 8.

26 Ib. Pág. 9.

28 Ib.

29 Intervención ciudadano Yefferson Mauricio Dueñas Gómez, pág. 23.

30 Ib. Pág. 4. El ciudadano sintetizó los dos cargos de la siguiente manera: «[e]l primero, por vulneración de los artículos 150-12 y 338 de la Constitución Política, al considerar que la disposición acusada (i) establece una contribución parafiscal denominada cálculo actuarial, (ii) prevista por primera vez con la Ley 100 de 1993, (iii) que los jueces y el Gobierno Nacional han venido aplicando de manera retroactiva, (iv) que vulnera los principios de legalidad y certeza tributaria por cuanto el Legislador no estableció la base gravable ni la tarifa de la contribución parafiscal. || El segundo, por omisión legislativa relativa, se fundamenta en que no existe ninguna razón para no otorgar un trato diferenciado, debiendo hacerlo, entre: (i) los empleadores que antes de la Ley 100 de 1993 no realizaron aportes a pensión debido a la falta de cobertura del ISS en el territorio o que por su capital no estaban obligados a reconocer una pensión; y (ii) los empleadores que estando obligados a realizar el aporte conforme a la ley vigente del período causado, tenían la posibilidad de hacerlo por tener el ISS cobertura en el lugar y a pesar de ello no lo hicieron».

31 Ib. Pág. 5.

32 Ib. Pág. 6.

33 Ib. Pág. 6.

34 Ib. Pág. 7. Al respecto, señaló que «la ausencia de regulación legal ha dado vía libre al Gobierno Nacional para establecer la base gravable y la tarifa de la contribución parafiscal, careciendo por completo de la legitimidad para hacerlo, y valiéndose de su discrecionalidad para establecer fórmulas y variables para la determinación del cálculo actuarial totalmente arbitrarias, y que sólo favorecen desproporcionadamente a los fondos de pensiones y ponen en serios riesgos financieros a las empresas obligadas al pago del cálculo actuarial». En este sentido, indicó que, de acuerdo con el Decreto 1887 de 1994, el valor del cálculo actuarial «será actualizado con la tasa de interés equivalente al DTF pensional calculado desde el 01 de abril de 1994 y hasta la fecha de su emisión o de su cancelación. Aquí la arbitrariedad: de conformidad con el artículo 7 del Decreto, el DTF pensional es la tasa de interés efectiva anual que equivale al IPC + 3 puntos, y lo más grave: dichos intereses se capitalizan al final de cada ejercicio anual calendario» (pág. 8).

35 Ib. Pág. 5. Así, resaltó que «no existe en Colombia disposición alguna de rango legal que desarrolle [dicha] noción».

36 Ib. Pág. 12.

37 Ib. Pág. 9. El ciudadano hace referencia, en particular, a la Sentencia T-281 de 2020.

38 Ib. Pág. 12.

39 Ib. Pág. 13. Cita las sentencias C-177 de 1998 y C-506 de 2001.

40 Ib.

41 Ib. Cfr. Sentencia T-770 de 2013.

42 Ib. Pág. 14.

43 Ib. Pág. 14.

44 Ib.

45 Ib.

46 Ib. Pág. 16.

47 Ib.

48 Ib. Pág. 19.

49 Ib. Pág. 20.

50 Ib. Pág. 20.

51 Ib. Pág. 21.

52 Ib.

53 Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pág. 6.

54 Ib. Pág. 7.

56 Ib.

57 Cfr. Ib. Pág. 12.

58 Ib.

59 Ib. Pág. 13.

60 Ib. Pág. 14.

61 Ib. Pág. 15.

62 Ib. Pág. 10.

63 Ib. Pág. 11.

64 Ib. Pág. 18.

65 Ib. Pág. 18. Con fundamento en el artículo 76 de Código Sustantivo del Trabajo, el ministerio sostuvo que «el hecho de que no hubiera cobertura por parte del ISS no les quitaba la calidad de empleadores pagadores de pensión, y que solo si pagaban su cuota parte correspondiente podían subrogar su obligación con el ISS».

66 Ib. Pág. 17.

67 Ib. Pág. 19. El ministerio señaló que, mediante la Sentencia T-281 de 2020, la Corte identificó que existen cuatro tesis sobre el particular y que dicha institución se identifica con la tesis según la cual «[l]as empresas, aun cuando no habían sido llamadas por el ISS para cotizar en favor de sus empleados, sí mantenían, por mandato de las leyes 6 de 1945 y 90 de 1946, la obligación de aprovisionar los recursos necesarios para que estos fueran tenidos en cuenta al momento de reconocer la pensión de vejez».

68 Ib. Pág. 26.

69 Ib.

70 Ib. Pág. 37.

71 Ib. Pág. 38.

72 Ib. Pág. 37.

73 Ib. Pág. 38.

74 Ib. Pág. 39. «Para tener un orden de magnitud, en una pensión de dos salarios mínimos, si el tiempo no cotizado es de aproximadamente diez años, el empleador solo debería pagar por concepto de cotización más IPC la suma de \$21.836.513, por lo que se generaría un subsidio del 94%, en la medida en que el valor de la reserva actuarial necesario para cubrir esa pensión por el tiempo no cotizado es de aproximadamente \$390 millones de pesos, lo que generaría una obligación adicional a cargo de la Nación que nunca fungió como empleador del trabajador no afiliado».

75 Intervención del Ministerio del Trabajo, pág. 23.

76 Ib. Pág. 12.

77 Ib. Pág. 22.

78 Ib. Pág. 17. El ministerio también hizo referencia a la Sentencia T-712 de 2011.

79 Ib. Pág. 18.

80 Ib. Pág. 19.

81 Ib. Pág. 20.

82 Ib. Págs. 20 a 21. En este aparte, el ministerio cita la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en Sentencia del 11 de marzo de 2010 Radicación número: 1100103-25-000-2006-00068-00(1266-06). Así mismo, remitió al artículo 2.2.4.4.7 del Decreto 1833 de 2016, que «contempló el plazo y forma de pago del valor de la reserva actuarial».

83 Concepto de la Procuradora General de la Nación, pág. 3.

84 Ib. Pág. 4.

85 De acuerdo con el ministerio público, esta tesis es sostenida por la Corte Constitucional en

las sentencias C-506 de 2001, C-1024 de 2004, T-719 de 2011, T-814 de 2011, T-890 de 2011 y T-020 de 2012; así como por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias del 15 de julio de 1994, rad. 6681; del 18 de abril de 1996, rad. 8453; del 24 de febrero de 1998, rad. 10339; del 9 de junio de 2000, rad. 13347; del 31 de enero de 2003, rad. 18999; del 24 de noviembre de 2006, rad. 27475; del 14 de junio de 2008, rad. 28479 y del 10 de julio de 2012, rad. 39914.

86 De acuerdo con el ministerio público, esta tesis es sostenida por la Corte Constitucional en las sentencias T-492 de 2013, T-681 de 2013, T-937 de 2013, T-435 de 2014 y T-281 de 2020.

87 De acuerdo con el ministerio público, esta tesis es sostenida por la Corte Constitucional en las sentencias T-784 de 2010, T-712 de 2011, T-549 de 2012, T-518 de 2013, T-770 de 2013, SU-769 de 2014, T-469 de 2015, T-714 de 2015, T-207A de 2018 y T-429 de 2018; así como por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias del 16 de julio de 2014, rad. 41725; del 24 de septiembre de 2014, rad. 45107; del 20 de octubre de 2015, rad. 43182; del 24 de febrero de 2016, rad. 42776; del 6 de septiembre de 2017, rad. 51461; del 20 de septiembre de 2017, rad. 42786; del 15 de noviembre de 2017, rad. 45477 y del 20 de enero de 2020, rad. 69610.

88 Concepto de la Procuradora General de la Nación, pág. 5.

89 Ib. Pág. 6.

91 Cfr. Ib.

92 Ib.

93 Ib. Pág. 7.

94 Ib.

95 Artículo 2 del Decreto 2067 de 1991: «Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: [...] 3. Las razones por las cuales dichos textos [constitucionales] se estiman violados».

96 Sentencias C-094 de 2020 y C-1052 de 2001, entre otras.

97 Sentencia C-1052 de 2001.

98 Sentencia C-094 de 2020.

99 Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pág. 7.

100 Ib.

101 Ib. Pág. 13.

102 Ib. Pág. 15.

103 Ib. Pág. 16.

104 Ib. Pág. 17.

105 Concepto de la Procuradora General de la Nación, pág. 5.

106 Ib. Pág. 6.

107 Ib.

108 Ib.

109 Cfr. Escrito de corrección, págs. 19 y 21.

110 Escrito de demanda, pág. 60.

111 En concreto, el ciudadano remitió a los artículos 29 del Decreto 111 de 1996, 178 de la Ley 1607 de 2012 y 2.12.1.1 del Decreto 1068 de 2015.

112 Cfr. Sentencia C-805 de 2001.

113 Artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: || Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y

cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. || A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. || 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. || A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. || PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: || a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; || b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados; || c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. || d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador. || e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. || En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional. || Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte. [...].

114 Intervención del MinHCP, pág. 10.

115 Ib. Cfr. Sentencias T-400 de 2019, T-337 de 2018, T-194 de 2017, T-665 de 2015 y T-714 de 2015. Al respecto, la Sentencia T-400 de 2019 sostuvo que: «la Ley 100 estableció un instrumento de acumulación, realización o cumplimiento de la preexistente obligación de aprovisionamiento de los aportes correspondientes a los tiempos servidos por el trabajador que laboró para empresas antes de su entrada en vigencia».

116 Cfr. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencias SL1564-2021

de 27 de abril de 2021, rad. 76913, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero; SL046 de 2020, de 20 de enero de 2020, rad. 69610, M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado, y SL4858-2018 de 7 de noviembre de 2018, rad. 59289, entre muchas otras. Corte Constitucional, sentencias T-396 de 2018, T-337 de 2018, T-207A de 2018, T-194 de 1997, T-722 de 2016, T-714 de 2015, T-665 de 2015, T-543 de 2015, T-469 de 2015, T-435 de 2014, T-410 de 2014, T-937 de 2013, T-770 de 2013, T-676 de 2013, T-518 de 2013, T-492 de 2013, T-549 de 2012, T-712 de 2011 y T-784 de 2010. Con la salvedad de las Sentencias T-719 de 2011, T-814 de 2011, T-890 de 2011 y T-020 de 2012.

117 La discusión jurisprudencial ha girado en torno a la manera para que los ex empleadores trasladen los recursos que han debido aprovisionar durante el tiempo en que estuvo vigente la relación laboral, aun cuando esta hubiere terminado antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993. Así, para la Sala de Casación Laboral y algunas salas de revisión de la Corte Constitucional, los recursos deben trasladarse mediante bono pensional y según cálculo actuarial, mientras que, para otras salas de revisión, el referido bono debe liquidarse únicamente en atención a las sumas actualizadas correspondientes al periodo laborado.

118 Escrito de demanda, pág. 60.

119 Corrección de la demanda, pág. 19.

120 Ib. Pág. 20.

121 La Corte ha explicado que «un fallo inhibitorio, lejos de afectar la garantía de acceso a la administración justicia, constituye una herramienta idónea para preservar el derecho político y fundamental que tienen los ciudadanos de interponer acciones públicas en defensa del Texto Superior, al tiempo que evita que la presunción de constitucionalidad que acompaña al ordenamiento jurídico sea objeto de reproche a partir de argumentos que no suscitan una verdadera controversia constitucional. En estos casos, como se expuso en la Sentencia C-1298 de 2001, lo procedente es “adoptar una decisión inhibitoria que no impide que los textos acusados puedan ser nuevamente objeto de estudio a partir de una demanda que satisfaga cabalmente las exigencias de ley”».