

# LA REGRESIVIDAD DE DERECHOS PENSIONALES EN COLOMBIA A PARTIR DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL:

ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS  
SU 1073 DE 2012 Y SU 230 DE 2015



**Natalia Juliana Pacheco Quintero,  
María Alejandra Jaimes Sanguino\***

Recibido: 21 de noviembre de 2016  
Aprobado: 25 de marzo de 2017

\*Ganadoras del *PRIMER PUESTO* en la decimocuarta versión del Concurso Nacional de Ensayo Octavio Arizmendi Posada (2016) organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana. Estudiantes de quinto semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Correos electrónicos: [npacheco697@unab.edu.co](mailto:npacheco697@unab.edu.co); [mjaim816@unab.edu.co](mailto:mjaim816@unab.edu.co).

## SUMARIO

Resumen. Palabras clave. Abstract. Key words. Introducción. 1. La regresividad de los derechos sociales. 1.1. Hipótesis de regresividad. 1.2. La invalidez de la regresividad que persigue la disciplina fiscal. 2. Sentencia C-288 de 2012: el primer momento de la sostenibilidad fiscal. 3. Sentencias analizadas. 3.1. SU 1073 de 2012: la regresividad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional de quienes adquirieron el estatus de pensionado antes de la Constitución de 1991. 3.2. SU 230 de 2015: la regresividad del derecho a que las mesadas pensionales se liquiden y paguen conforme al ingreso base de liquidación previsto en los regímenes de transición conforme al principio de inescindibilidad. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

## RESUMEN

La promesa se ha roto: la sostenibilidad fiscal, figura incorporada al sistema constitucional colombiano mediante el Acto Legislativo 03 de 2011, está siendo utilizada como un principio para disminuir los derechos sociales fundamentales. No ha resultado ser la sostenibilidad fiscal una herramienta marco para cumplir los compromisos incorporados por la cláusula de Estado Social de Derecho y no un principio jurídico que pueda ponderarse con los derechos fundamentales, según dijo la Corte Constitucional inicialmente en la sentencia C-288 de 2012. Por el contrario, en las sentencias SU 1073 de 2012 y SU 230 de 2015, la sostenibilidad fiscal fue utilizada como un argumento para promover la regresividad de los derechos sociales a la indexación de la primera mesada de quienes adquirieron el estatus de pensionados antes de la Constitución de 1991 y a la liquidación del monto pensional conforme al principio de inescindibilidad.

**Palabras clave:** Sostenibilidad fiscal, derechos fundamentales, regresividad, Corte Constitucional.

## ABSTRACT

The promise has been broken: fiscal sustainability, incorporated into the Colombian constitutional system by Legislative agreement (Acto Legislativo) 03 2011, is being used as a principle to reduce fundamental Social Rights. It has not been, according to the Constitutional Court (Corte Constitucional) stated initially in sentence C-288, 2012, the fiscal sustainability a framework tool to fulfill the commitments embodied by the clause of social State and not a legal principle that can be balanced with the fundamental rights. By contrast, in the sentences SU 1073 in 2012 and 230 in 2015, fiscal sustainability was used as an argument to promote the regressivity of Social Rights to the indexing of the first monthly payments of those who acquired the status of pensioners before the Constitution 1991 and the liquidation of the pension amount under the principle of *inescindibilidad*.

**Key words:** Fiscal sustainability, fundamental rights, regressivity, Constitutional Court.

## INTRODUCCIÓN

**E**n este escrito, se exponen los resultados de los análisis jurisprudenciales de tres sentencias de la Corte Constitucional colombiana en las que se han abordado las características y la aplicación de la sostenibilidad fiscal, figura incorporada a la Constitución de 1991 mediante el Acto Legislativo 03 de junio 1 de 2011.

El ensayo persigue demostrar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido errática en cuanto al alcance de la sostenibilidad fiscal frente a la garantía de los derechos fundamentales. Ello es resultado de los contenidos disímiles de las sentencias C-288 y SU 1073 de 2012, y SU 230 de 2015. Ello es así, debido a que a partir de la primera, se puede sostener que: (i) la sostenibilidad fiscal no tenía estructura de principio jurídico, que por el contrario (ii) tenía un carácter instrumental y subordinado a la aplicación de todo el elemento ideológico que incorpora la cláusula social de Derecho en el Estado colombiano y que (iii) frente a la actividad judicial solo sería aplicable luego de que se profrieran las sentencias si se promovía el incidente de impacto fiscal, ya que (iv) la sostenibilidad fiscal no podía afectar el contenido de las sentencias sino sus efectos.

Por el contrario, en las SU 1073 de 2012 y 230 de 2015, la Corte utilizó la sostenibilidad para justificar el contenido de sus decisiones, reduciendo el margen de las prestaciones que con anterioridad había reconocido a quienes se pensionaron bajo la vigencia de la Constitución de 1991 y quienes eran beneficiarios del régimen de transición de

la Ley 100 de 1993 con aplicación del principio de inescindibilidad. Y así, reducir el coste de los derechos pensionales a cargo del Estado, como apuesta para optimizar los recursos públicos.

Que la sostenibilidad fiscal se aplique en el ámbito del Derecho Laboral y más concretamente afecte los derechos pensionales es de la mayor importancia. Carvajal (2012) defiende la idea de que el principio de dignidad humana hizo su aparición en el sistema jurídico colombiano mucho antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, a través de leyes que dignificaron las relaciones laborales. De tal suerte, la merma de los derechos pensionales para garantizar la sostenibilidad fiscal indica que la salida de la dignidad humana empieza por donde entró.

Este escrito es un resultado parcial de la investigación titulada "La regresividad de los derechos sociales a partir de la sostenibilidad fiscal en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Colombia (2012-2016)", cuyo objetivo general es identificar si la Corte Constitucional ha promovido la regresividad de los derechos sociales con fundamento en la reforma constitucional de 2011. Esta investigación es desarrollada en el Semillero de Investigación en Hermenéutica Jurídica – HERMES– de la Universidad Autónoma de Bucaramanga.

Para los fines expositivos, este escrito se divide en cuatro partes. En la primera, se hace una precisión teórica acerca de cuándo ocurre la regresividad de los derechos sociales fundamentales con apoyo en Abramovich y Courtis. Luego, se expone el análisis de la sentencia C-288 de 2012 que caracteriza a la sostenibilidad fiscal como un elemento constitutivo de la

parte orgánica de la Constitución de 1991 al servicio del Estado Social de Derecho. Enseguida, se analizan individualmente las sentencias SU 1073 de 2012 y SU 230 de 2015, precisando la hipótesis en la que se aplica y la argumentación utilizada por la Corte para (i) desligarse de sus precedentes y (ii) reconfigurar los anotados derechos con apoyo en la sostenibilidad fiscal. Finalmente, se recaban conclusiones.

## 1. LA REGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES

Un aporte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH) a la construcción del Estado Social de Derecho son los principios de progresividad y de no regresividad de derechos sociales (Upegui, 2009). Las rupturas democráticas o constituyentes que derrumbaron el frío Estado legalista y liberal de Derecho asignaron al Estado la obligación de garantizar un mínimo vital y la igualdad material de los asociados. El cumplimiento de este objetivo implica una planificación e inversión de recursos económicos que no se agotan en un solo acto, o con la expedición de una norma jurídica, o mediante la adopción de una decisión, sino que demanda la realización de actividades de satisfacción de manera progresiva y según los recursos disponibles hasta llegar a los estándares de protección más amplios posibles.

Las diferentes disposiciones del DIDH prevén que los derechos sociales se deben satisfacer (i) bajo la cooperación internacional, (ii) adoptando medidas económicas y técnicas para lograrlo, (iii) "hasta el máximo de los recursos" disponibles o posibles, (iv) por cualquier medio apropiado (PIDESC, entre otras) que no solo se representa en

medidas legislativas. Pero también, no puede perderse de vista que las condiciones a partir de las cuales los Estados establecen unos estándares o márgenes de protección de los derechos sociales fundamentales pueden cambiar, lo que tiene la potencialidad de disminuir las garantías otorgadas. Este riesgo no es desconocido por el Derecho, pues de manera general ningún derecho es absoluto y menos los sociales, y este es regulado por el principio de no regresividad de los derechos sociales. Este principio impone la exigencia de desarrollar criterios que fundamenten la regresividad de manera que sea razonable, y no el resultado de una decisión discrecional, arbitraria o caprichosa.

### 1.1. Hipótesis de regresividad

Una medida estatal es regresiva, dicen Abramovich y Courtis (2004) cuando se "limite, restrinja o reduzca la extensión o el sentido de un derecho social, o le imponga a su ejercicio condiciones que con anterioridad no debían sortearse" (p.112). Lo primero es la disminución de las garantías establecidas en el derecho social, esto es una afectación a las consecuencias jurídicas ya reconocidas, y lo segundo impacta su supuesto de hecho adicionando condiciones de aplicación que obstaculizan el acceso a él –ser titular– o su ejercicio. También se incurre en regresividad cuando se derogan o suspenden las normas jurídicas que consagran el derecho social.

### 1.2. La invalidez de la regresividad que persigue la disciplina fiscal

La adopción de medidas regresivas de los derechos sociales es considerada en el DIDH per se contrario al principio

de progresividad y, por tanto, como un desconocimiento de las obligaciones internacionalmente asumidas. Pero tal prohibición no es absoluta, debiéndose justificar altamente las medidas regresivas, que desde luego son excepcionales.

Abramovich y Courtis (2004) a partir de la lectura del DIDH, señalan que la validez material de las decisiones regresivas a los derechos sociales reposa en cumplir tres exigencias, que son: (i) la existencia de un interés estatal permisible, (ii) el carácter imperioso de la medida, y (iii) la inexistencia de alternativas menos restrictivas del derecho. Los simples "argumentos generales de política pública, disciplina fiscal... [o de] otros logros financieros o económicos" son inadmisibles (p.113); y, por tanto, son prohibidos o son malas razones para dar sustento a una medida regresiva al derecho social.

Se tiene, así, que no cualquier argumento es admisible para retroceder las garantías de un derecho social, como los de simple sostenibilidad fiscal, debido a que el otorgamiento de esas garantías supone una obligación al Estado para cumplir lo prometido, de buscar los medios para asegurar el derecho reconocido, aún en los malos tiempos, de modo que no cualquier situación pueda llevarlo a retirar los estándares de protección que un día otorgó.

## **2. SENTENCIA C-288 DE 2012: EL PRIMER MOMENTO DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL<sup>1</sup>**

En este pronunciamiento la Corte Constitucional niega que el Acto Legislativo 03 de 2011 sea una sustitución a la Constitución, como lo planteaba el demandante. La Corte interpreta a la sostenibilidad fiscal como una herramienta que permite un alcance material de los derechos fundamentales para todas las personas, de tal manera que se aseguren las condiciones necesarias para que genere el cumplimiento de las prestaciones derivadas de los derechos fundamentales. Con la sostenibilidad fiscal se va a reducir, resalta la Corte, la discrecionalidad de los Gobiernos a la hora de la toma de decisiones que tengan que ver con la política económica, y va a vincular a toda entidad pública que tenga competencia en activar el gasto público. Los jueces que en sus decisiones ordenan al Gobierno la inversión del erario para pagar los derechos fundamentales, también están vinculados a garantizar la sostenibilidad fiscal.

La sostenibilidad fiscal, en síntesis, destaca la Corte, es un criterio rector del ejercicio del poder público, que busca que los recursos públicos tengan un uso racional de suerte que los ingresos se armonicen con el gasto permanente que exige cumplir el contenido de los derechos. Así, el principio de progresividad de los derechos sociales encuentra en la regla fiscal un instrumento para la optimización de los recursos que su puesta en práctica exige de ir siempre hacia adelante a la consecución del goce pleno de los derechos fundamentales.

La Corte niega expresamente que la sostenibilidad pueda: (i) redefinir los fines esenciales del Estado, (ii) ponderarse con los derechos fundamentales, pues (iii) "carece de la jerarquía normativa suficiente para desvirtuar

<sup>1</sup> Un análisis más extenso de esta providencia judicial, puesta en diálogo con sus implicaciones en el carácter que tiene la Corte Constitucional frente a la satisfacción de derechos fundamentales que implican se presentó en el V Intercambio y Concurso de Semilleros de Investigación organizado por la Universidad Sergio Arboleda –Sede Santa Marta– en el mes de noviembre de 2015.

la vigencia de dichos principios, limitar su alcance o negar su protección por parte de las ramas y órganos del Estado, al punto que (iv) "no puede plantearse un conflicto normativo, ni menos aún una antinomia constitucional, entre la sostenibilidad fiscal y los principios fundamentales del Estado Social de Derecho". En conclusión, la sostenibilidad fiscal se ubica en la parte orgánica y no en la dogmática de la Constitución de 1991.

Frente al incidente de impacto fiscal, la Corte resalta que en su trámite no se puede llegar a modificar el contenido del fallo sino diferir su cumplimiento. Con esta lectura se puede sostener que el Gobierno o el Procurador General de la Nación, primero, presentan a la Corte Constitucional el impacto en las finanzas públicas de sus sentencias y los problemas que podría tener su efectivo cumplimiento, y esta, luego, valora si es pertinente o no cambiar los efectos del fallo –pero no su contenido–, a partir de una deliberación que permita obtener una decisión equilibrada que incorpore, después de esta interlocución entre las Altas Cortes y los funcionarios mencionados, "un ámbito de protección de los derechos reconocidos judicialmente".

### 3. SENTENCIAS ANALIZADAS

Que se aborde el estudio de la sostenibilidad fiscal en sentencias de unificación de la Corte y no en autos proferidos en el trámite de incidentes de impacto fiscal, el cual no está regulado cuando las decisiones aborden los derechos fundamentales, dice mucho sobre que lo dicho en la sentencia C-288 de 2012 no se está cumpliendo.

#### 3.1. SU 1073 de 2012: la regresividad del derecho a la

#### ***indexación de la primera mesada pensional de quienes adquirieron el estatus de pensionado antes de la Constitución de 1991***

**Supuesto fáctico.** Aquí se deciden varios casos de pensionados que obtuvieron tal estatus antes de la expedición de la Constitución de 1991, es decir bajo la vigencia de la Constitución de 1886. Los demandantes se caracterizan por haberse retirado del servicio antes de cumplir el requisito de edad para acceder a la pensión de jubilación, pues el tiempo de servicio ya lo satisfacían. A todos ellos, el monto de su pensión fue establecido sin actualizar el valor de sus aportes desde el momento en que se retiraron del servicio y cuando le es reconocida su pensión. El paso del tiempo hace que esa pensión así liquidada no refleje el valor actual del salario sobre el cual cotizó el pensionado.

**Precedente judicial.** La Corte recuerda que sus decisiones frente a casos parecidos han reconocido que desde los años setenta el legislador colombiano incorporó la indexación monetaria, como una medida para hacer que los efectos inflacionarios no afecten los ingresos de los asalariados. Precisa también, que con diferentes reformas al Código Sustantivo del Trabajo fue reconocido, por ejemplo, que las mesadas pensionales se reajustaran conforme al aumento del salario mínimo, para finalmente ser la Ley 100 de 1993 la que consagra la actualización del ingreso base para la liquidación de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobreviviente.

Tras esto, la Corte manifiesta que no quedaba claro si existía una regla jurídica que regulara la indexación de la primera mesada pensional de la pensión de jubilación de quien se retire

o sea retirado del servicio sin cumplir la edad requerida, pero cuyo reconocimiento pensional es hecho en forma posterior. Quedaba cimentado el primer argumento de la Corte para promover la regresividad del derecho a la indexación de la primera mesada.

Luego, la Corte hace un excurso por la jurisprudencia de la Corte Suprema para resaltar que no es sino hasta poco antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, que con la indexación de la primera mesada pensional se cubría un daño emergente sufrido por el pensionado que se retiraba del servicio antes de cumplir el requisito de edad.

Lo anterior vendría a ser refrendado por la Constitución de 1991 cuando consagró: (i) en el artículo 53 que la remuneración del trabajador debía ser móvil, y (ii) en su artículo 48 dispuso que las pensiones debían mantener "su poder adquisitivo constante". Pese a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en 1999, prosigue el Tribunal Constitucional patrio, cambió su jurisprudencia al sostener que para que procediera la indexación de la primera mesada pensional, debía existir norma legal que la estableciera, lo que solo ocurrió en 1993, con la Ley 100.

Pese a lo anterior, el excurso de la temática por la jurisprudencia de la Corte Constitucional terminó por reconocer en la sentencia C-862 de 2006 que existe "un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional" a partir de la interpretación sistemática de distintas disposiciones constitucionales. Esta interpretación, recuerda la Corte, permite (i) proteger el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, (ii) garantizar que los pensionados reciban una pensión

acorde con el esfuerzo realizado en su etapa productiva y (iii) otorga un tratamiento igual, por cuanto todos los pensionados se ven afectados por la pérdida del poder adquisitivo del dinero, y por tanto, todos merecen la misma protección. La indexación de la primera mesada va a permitir que ese poder adquisitivo del pensionado se mantenga sin importar cuánto tiempo pase entre su retiro del servicio y el momento que cumple el requisito de la edad de pensión.

**Cambio de precedente.** A pesar de la claridad del precedente constitucional, la Corte va a sostener, en la SU 1073 de 2012, que la indexación de la primera mesada pensional no era predicable en los mismos términos para todas las categorías de pensionados. Este derecho varía, va a concluir la Corte, frente a aquellos que adquirieron el derecho a gozar de una pensión con anterioridad a la vigencia de la Constitución.

La Corte reconoce que los pensionados bajo la vigencia de la Constitución de 1886 tienen derecho a que su primera mesada se indexe, pero solo recibirán el pago de la mesada actualizada desde la misma SU 1073 de 2012, y no aplicando la prescripción trienal por lo siguiente: (i) por muchos años hubo incertidumbre sobre la titularidad del derecho, lo que solo viene a ser aclarado en esta sentencia con ayuda del recuento de la línea jurisprudencial tratada en esta sentencia, trayendo a colación la C-862 del 2006, en la que se determina que la titularidad de este derecho constitucional se extiende a aquellas personas pensionadas antes y después de la expedición de la Constitución de 1991, sin que sobre el particular existiera distinción o discriminación alguna, teniendo en cuenta la interpretación de los artículos 48 y 53 de la misma Constitución; y (ii) se irriga un gasto



contrario a la sostenibilidad fiscal, tomando como fundamento el riesgo existente a la hora de realizar los pagos producto de la actualización pensional a quienes les fue concedido este derecho, pues, se genera una vulneración al principio en mención, dado que se dispone de recursos limitados para distribuirlos de acuerdo con las necesidades de la población.

El salvamento de la Magistrada María Victoria Correa Calle explota las deficiencias de la SU 1073 de 2012. Ella recuerda que en la SU 120 de 2003, la Corte había considerado que también las personas que gozaban de un reconocimiento pensional previo a la Constitución de 1991 eran titulares del derecho a la indexación de la primera mesada, y además que en fallos de constitucionalidad se defendió la universalidad del derecho, quiere decir, la procedencia de la actualización sin importar el tipo de pensión ni la fecha de reconocimiento de la prestación.

### **3.2. SU 230 de 2015: la regresividad del derecho a que las mesadas pensionales se liquiden y paguen conforme al ingreso base de liquidación previsto en los regímenes de transición conforme al principio de inescindibilidad**

**Supuesto fáctico.** Aquí se resuelve un único caso en el que un pensionado que es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 demanda por vía de tutela contra providencia judicial, que el monto de su mesada pensional sea tasado con el ingreso base de liquidación (en adelante IBL) previsto en la Ley 33 de 1985 y no como lo ordenó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esto es con el IBEL del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

**Precedente construido.** La Corte Constitucional comienza reconociendo que es jurisprudencia en vigor, merced a más de 20 sentencias de tutela, el considerar que los regímenes pensionales previos a la Ley 100 de 1993 son reconocidos por esta como de transición y deben aplicarse a la luz de la inescindibilidad e integralidad de los regímenes pensionales especiales, a partir de los cuales no es posible combinar elementos normativos de uno y otros regímenes pensionales para regular el pago de las pensiones.

Esta pacífica interpretación que había sido acogida por la Corte Constitucional y que vinculaba a todos los jueces fue dejada atrás. En un claro salto argumentativo, la Corte afirma haber realizado en la sentencia C-258 de 2013 una interpretación al régimen, que distingue entre monto pensional y el ingreso base de liquidación: el primero atañe al porcentaje del salario sobre el cual la pensión va a ser pagada y el IBL es la franja temporal que se tiene en cuenta para calcular el promedio de ingresos del trabajador que sirve para fijar el valor de la mesada pensionada. Sostiene la Corte que desde aquella vez se reconoció que el IBL no es un elemento sometido a la transición, como sí lo fue el monto. Tal interpretación se aplicaba, sostuvo la Corte, no solo a los beneficiarios del régimen pensional especial de ex congresistas y exmagistrados de Altas Cortes, sino también a todos los regímenes de transición. Así pues, los beneficiarios de la Ley 33 de 1985 se pensionan, no con el promedio de lo devengado en el último año de servicio, sino con el promedio de los últimos diez (10) años, según dispone la Ley 100 de 1993.

Como argumento para sostener este cambio, afirma la Corte que, pese a



existir la jurisprudencia en vigor con las características ya anotadas, no se contaba con un pronunciamiento frente al artículo 36 de la Ley 100 en sede control abstracto de constitucionalidad.

Los salvamentos de voto señalaron que el régimen pensional de la Ley 33 1985 no es un régimen de privilegios, ni se tiene evidencias que promueva ventajas desproporcionadas. Así, las razones para la toma de la decisión basándose en la C-258 de 2013 no son procedentes, pues en esta se examinó una norma referente al régimen pensional especial de los congresistas, según expusieron los magistrados María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio. Frente al caso en concreto, exponen que lo pedido por el accionante no demuestra una diferencia que por sí misma fuera contraria a la igualdad, o a la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, pues no concede al actor una pensión que él mismo no hubiera financiado; así pues, queda fuera cualquier argumento relacionado con el propósito de evitar ventajas o privilegios inconstitucionales, ya que estos son inexistentes, mas sí cambia la jurisprudencia constitucional, porque el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición es el previsto en el régimen anterior al cual estuvieran afiliados los solicitantes.

El magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, por su parte, secunda lo ya dicho en el párrafo pasado, considerando que la decisión adoptada se fundamentó en una interpretación incorrecta del alcance de la sentencia C-258 de 2013. Recuerda que ésta había sentado un precedente aplicable a algunos regímenes en específico, entre los que no se toma el de la Ley 33 de 1985, pues no guarda relación con los supuestos estudiados en aquella oportunidad. Así,

concluye este magistrado, la Sala Plena extendió los efectos de la sentencia C-258 de 2013 mediante un ejercicio hermenéutico que no se corresponde con la competencia de las Salas de Revisión. Adicional a esto, nunca se dijo que todos los valores de las mesadas conseguidas en virtud de regímenes exceptuados o de transición debían ser considerados contrarios a los principios constitucionales, en virtud de aquellos que no implican una "ventaja injustificada", los cuales están acordes con los postulados constitucionales y por tanto deben ser reconocidos. Se pondera entonces a todos los regímenes, incluso los excluidos de manera explícita como iguales, afectando negativamente los derechos sociales no solo del accionante en cuestión, sino aquellos cuyas mesadas dista de poder ser consideradas como una "ventaja injustificada".

## CONCLUSIONES

**En el caso de la sentencia SU 1073 de 2012.** Inicialmente, se tiene que dentro de la sentencia sí existió o sí se pudo evidenciar una regresividad en la garantía del derecho social; esto se ve reflejado en las diferentes modificaciones al concepto y legislación en lo que respecta a la indexación de la mesada pensional, es decir, a lo largo del análisis de esta jurisprudencia se notan cambios que no favorecían al titular del derecho, en este caso al trabajador pensionado.

Dado el análisis de la sentencia, se identifica que existe la regresividad de este derecho constitucional, según se desprende de la colisión con la sostenibilidad fiscal desde el momento en que se ordena el primer pago indexado de la mesada pensional. Se dice que esto genera una alteración a la

estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, la cual se produce por la limitación de recursos de esta entidad, degradando, en primer lugar, el principio de sostenibilidad fiscal, consagrado en el artículo 334 de la Constitución, el cual, resalta que "debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica", y además, degradando el principio de eficiencia, el cual actúa como criterio orientador de la sostenibilidad financiera autónoma del sistema integral de seguridad social en pensiones, a fin de garantizar el pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones legales.

Es por lo anterior que se concluye que la Corte promovió la regresividad de este derecho social pues los pagos con la mesada indexada van a ser menores si se trata de pensionados antes de la Constitución de 1991. Con ello se va a mantener el flujo de los recursos del Sistema General de Pensiones, que no se destinarán a pagar las pensiones como en un comienzo se debería hacer.

**En el caso de la sentencia SU 230 de 2015.** Se promovió la regresión de este derecho pensional bajo la idea de no

pagar mesadas pensionales, apoyado en el cálculo de las pensiones en ciertos casos con base en dicha interpretación del IBL, ya que conduciría a pensiones de una cuantía que puede ser difícil de pagar. Al final, se termina cambiando de forma expresa y directa una postura jurisprudencial que considera inconstitucionales los regímenes que otorgan privilegios excesivos y ventajas desproporcionadas, cuando el IBL aplicable a los beneficiarios del régimen de transición debe ser el previsto en el régimen anterior al cual estuvieran afiliados los cotizantes, inclusive sin que ello redunde en pensiones desproporcionadas como la Ley 33 de 1985.

Una vez más, la Corte termina promoviendo la regresividad de un derecho social de carácter vital para la subsistencia del individuo, inclinándose hacia la desmejora de los mismos.

En una y otra decisión, el fundamento de la regresividad es garantizar la disciplina fiscal. La Corte ni siquiera aborda el estudio de las exigencias del principio de no regresividad de los derechos sociales. Con todo, ambas decisiones las incumplen.

## REFERENCIAS

Abramovich, V. y Courtis, C. (2004). Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Trotta.

Carvajal, B. (2012). La dignidad de la persona humana antes de la Constitución de 1991: pequeña historia de un gran principio. En Barbosa, F. (Ed.), Historia del Derecho Público en Colombia. Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012 (M. P. Luís Ernesto Vargas Silva: abril 18 de 2012).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU- 1073 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: diciembre 12 de 2012).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-230 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: abril 29 de 2015).

Upegui, J. (2009). Doce tesis en torno al concepto de Estado social de Derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.