COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/354/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/354/15
Expediente	—
Fecha	1993-12-23
Sala	Sala consideró
Magistrado ponente	GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Demanda De Inconstitucionalidad Contra Interpretacion Del Consejo De Estado Sobre El Alcance Del Concepto De Monto De La Pension De Vejez En El Regimen De Transición
- Cosa Juzgada Constitucional
- Control De Constitucionalidad Sobre Interpretaciones Judiciales Y Administrativas
- Interpretaciones Judiciales O Administrativas Contrarias A La Constitucion

Resumen del caso (según la propia sentencia)

En el presente caso el ciudadano Salvador Ramírez López, interpuso demanda de inconstitucionalidad frente a la interpretación que el Consejo de Estado ha realizado a la expresión “y el monto de la pensión de vejez” contenida en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la cual fue estudiada por la Sala Plena de esta Corporación bajo los presupuestos que la jurisprudencia ha dispuesto para este tipo de acciones.

Texto completo

C-354-15 Sentencia C-354/15 SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL- Régimen de transición. DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA INTERPRETACION DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE EL ALCANCE DEL CONCEPTO DE MONTO DE LA PENSION DE VEJEZ EN EL REGIMEN DE TRANSICIÓN- Inhibición para decidir por ineptitud sustantiva de la demanda La Corte reiteró que el control abstracto de constitucionalidad por lo general recae sobre textos normativos y no sobre interpretaciones judiciales de los operadores jurídicos, pues se correría el riesgo de violentar la autonomía de los jueces y el principio de legalidad de la competencia, no obstante, se ha admitido, en virtud de preservar el orden constitucional, el control sobre interpretaciones, siempre que las demandas cumplan con los requisitos exigidos por la jurisprudencia, a saber, claridad, certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia los cuales presentan su propia especificidad y exigen una mayor carga argumentativa. Al realizar el análisis sobre la demanda interpuesta, se encontró que ésta carece de dos requisitos sine qua non para el conocimiento de fondo, tales como suficiencia y certeza, pues en tratándose del primero, el demandante no demostró fácticamente que la interpretación aludida por él constituía efectivamente una posición sólida del Consejo de Estado, pues solo trajo a colación un caso particular, sin haber probado que dicha postura se erigía como derecho viviente. Y, además, no argumentó, de manera clara y precisa, por qué, a su parecer, tal interpretación contradice los artículos 13, 48 y 230 de la Carta Fundamental. En cuanto a la certeza, el demandante no argumentó, de manera convincente y explicita,

por qué la norma aludida no debe ser interpretada como lo hace el Consejo de Estado, sino como él y otros operadores jurídicos lo entienden. En consecuencia, la Corte debe declararse inhibida para conocer el problema jurídico planteado en la demanda, al no contener los requisitos exigidos por la jurisprudencia y, en consecuencia, configurarse la ineptitud sustantiva de los cargos formulados. Por otro lado, también se abordó como cuestión previa el estudio de la cosa juzgada absoluta, pues el Ministerio Público planteó la existencia de dicho fenómeno al considerar que la sentencia C-168 de 1995 ya se había pronunciado sobre el tema. Al respecto, esta Sala consideró que en el presente caso no existe cosa juzgada por cuanto no hay identidad entre los cargos examinados en la sentencia C-168/95 y los formulados en el presente caso y el cambio del parámetro de control, introducido por el Acto Legislativo 1 de 2005 al artículo 48 de la Constitución, frente a los actuales principios y normas que orientan la prestación del servicio de seguridad social en pensiones y que naturalmente no pudieron ser considerados en la sentencia de 1995, habilitan un pronunciamiento sobre el mismo.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Jurisprudencia constitucional/ COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Clasificación/ COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL RELATIVA- Concepto JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD- Cambio de parámetro de control/ COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- No configuración por cambio de parámetros normativos CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE INTERPRETACIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS- Jurisprudencia constitucional /DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Procedencia excepcional contra interpretaciones judiciales de norma legal/ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE INTERPRETACIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS- Requisitos para su procedencia/ INTERPRETACIONES JUDICIALES O ADMINISTRATIVAS CONTRARIAS A LA CONSTITUCION- Exigencias constitucionales, legales y jurisprudenciales para pronunciamiento de la Corte Constitucional/ INTERPRETACIONES JUDICIALES O ADMINISTRATIVAS CONTRARIAS A LA CONSTITUCION- Exigencia de mayor carga argumentativa Con el fin de tener especial cuidado a la hora de evaluar la exclusión de interpretaciones judiciales de textos legales que se demandan mediante control abstracto, la Corte ha establecido unos requisitos especiales que toda demanda de este tipo debe contener. Exigencias, a su vez, signadas por una “mayor carga argumentativa” por parte del demandante. La sentencia C-802 de 2008, sintetizó los requisitos exigidos por la jurisprudencia, frente a la modalidad de control constitucional mencionada, así: “a.- En cuanto al requisito de claridad, el ciudadano no sólo debe señalar cuál es la disposición acusada como inconstitucional (numeral 1º del artículo 3º del Decreto 2067 de 1991), sino que, en demandas contra interpretaciones judiciales, es necesario indicar con absoluta precisión cuál es el contenido normativo o “norma” derivada de la disposición acusada. b.- En cuanto al requisito de certeza, las demandas contra interpretaciones judiciales comprenden al menos tres dimensiones. Por un lado, (i) debe tratarse de una interpretación que realmente fije un contenido normativo derivado de la disposición impugnada.

Esto significa que la interpretación debe derivarse directamente de la disposición demandada. De otro lado, (ii) no puede considerarse satisfecho el requisito de certeza cuando el reproche de inconstitucionalidad se sustenta en simples “hipótesis hermenéuticas” que no hallan sustento en una real y cierta interpretación judicial, o donde la interpretación no conduce a las implicaciones reprochadas, sino que responden a una proposición jurídica inferida por el actor o que recaiga sobre disposiciones que no han sido acusadas. Finalmente, (iii) no se cumple el requisito de certeza cuando la interpretación no se deriva de normas con fuerza material de ley, sino de otro tipo de disposiciones como actos administrativos, contratos estatales o cualquier otra fuente de derecho. c.- En cuanto al requisito de especificidad, en esta clase de demandas lo que se exige es que las razones de inconstitucionalidad sean puntuales y recaigan sobre el contenido normativo cuyo alcance específico ha sido fijado por la interpretación acusada, pero no sobre la base de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”. d.- En cuanto al requisito de pertinencia, es necesario que el demandante señale cómo y en qué medida la interpretación judicial impugnada plantea al menos un problema de relevancia constitucional, “y no razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia”. e.-

Por último, el requisito de suficiencia exige, en demandas contra interpretaciones judiciales, demostrar que se está ante una posición consistente y reiterada del operador jurídico y no producto de un caso en particular, pues “una sola decisión judicial en la que se interprete una norma no constituye per se una doctrina del derecho viviente y en caso de serlo debe demostrarse”. Más allá de una cuestión relativa a la certeza de la interpretación, el criterio de suficiencia exige aportar los elementos fácticos y argumentativos para demostrar que la interpretación no sólo existe, sino que plantea una verdadera problemática constitucional.” Referencia:

Expediente D- 9537 Actor: Salvador Ramírez López Demanda de inconstitucionalidad contra: inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (parcial) “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá D.C, diez (10) de junio de dos mil quince (2015) I. ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Salvador Ramírez López demandó la inconstitucionalidad de la interpretación contenida en jurisprudencia del Consejo de Estado de la expresión “y el monto de la pensión de vejez” prevista en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

De acuerdo con el sorteo realizado el 20 de febrero de 2013 en sesión de Sala Plena de esta Corporación, el presente expediente fue repartido a la Magistrada María Victoria Calle Correa, quien, posteriormente, presentó impedimento para conocerlo por encontrarse incursa en la causal consagrada en el artículo 25 del Decreto 2067 de 1991, el cual fue aceptado por la Sala Plena, según constancia proferida por la Secretaria General de la Corte Constitucional (folio 13 cuaderno principal).

Como consecuencia de la aceptación del impedimento a la Magistrada María Victoria Calle Correa, el expediente se asignó, por orden alfabético, al Magistrado Mauricio González Cuervo.

Mediante Auto de veintidós (22) de marzo de dos mil trece (2013), el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al Procurador General de la Nación para los efectos de su competencia. En la misma providencia, ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Ministro del Trabajo, al Contralor General de la Nación, al Presidente de Colpensiones y al Superintendente Financiero de Colombia, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender la exequibilidad de las interpretaciones acusadas.

Además, invitó a la Sección Segunda del Consejo de Estado, a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a la Asociación Nacional Judicial -ASONAL-, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Colegio de Abogados del Trabajo, a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y a las Facultades de Derecho de las universidades de los Andes, Externado de Colombia, Javeriana, Nacional y Sergio Arboleda; para que intervinieran dentro del proceso con la finalidad de rendir concepto sobre la disposición que es materia de impugnación. Vencido el término de fijación en lista y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación el expediente se envió para fallo al despacho del magistrado sustanciador.

Según constancia del 4 de octubre de 2013 de la Secretaria General de esta Corporación, en sesión de Sala Plena del 2 de octubre de 2013, se aceptó el impedimento presentado por el Magistrado Alberto Rojas Ríos quien adujo tener interés respecto del tema pensional dilucidado (folio 167 cuaderno principal).

En sesión de Sala Plena del 13 de noviembre de 2013 fue tomada una decisión sobre el asunto, derrotando el proyecto del magistrado ponente, por lo que el expediente de la referencia pasó, siguiendo el orden alfabético, al despacho del

Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo con el fin de adoptar la decisión tomada por la mayoría en dicha reunión, a través de la sentencia C-825.

No obstante, posteriormente, la Corte advirtió, que en la sesión de Sala Plena indicada en precedencia, la determinación adoptada fue votada positivamente por cuatro (4) magistrados [1] , tres [2] manifestaron su salvamento de voto y dos, se encontraban impedidos para intervenir en la decisión. En consecuencia, al no contar con la mayoría absoluta en la decisión tomada dentro de la sentencia C-825 de 2013, esto es, cinco (5) votos a favor, pues tan solo fue aprobada por cuatro (4) miembros de la Corporación, se declaró la nulidad de la sentencia a través del Auto 71 de 2015 y dispuso que el proyecto de fallo volviera a someterse a discusión y aprobación por la Sala Plena.

En virtud de lo anterior, y una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de las demandas de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la acción presentada.

1. Texto normativo demandado El ciudadano Salvador Ramírez López demandó la inconstitucionalidad de la interpretación del Consejo de Estado de la expresión “y el monto de la pensión de vejez” , contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El texto demandado del citado artículo -resaltado con subraya- es el siguiente:

“LEY 100 DE 1993 (Diciembre 23) Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones (…) ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN .

La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos . (Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Sentencia C-138/95).

(…) 2. Pretensión de la demanda y cargos formulados El actor solicita se declare el aparte acusado exequible, bajo el entendido que el monto se refiere al porcentaje de tasa de reemplazo a aplicar en cada caso en concreto, el cual no es equiparable ni hace parte del ingreso base de liquidación previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2.1. Vulneración del artículo 13 de la Constitución Política Inicia el actor por explicar que en varias ocasiones la Corte ha admitido como cargo de inconstitucionalidad las interpretaciones judiciales, cuando contienen un conflicto de relevancia constitucional, tal y como se analizó en la sentencia C-1436/00, que dijo:

“ La interpretación de una norma legal puede ser tenida como cargo de la demanda de constitucionalidad, cuando dicha interpretación involucre un problema de carácter constitucional.” Afirma el actor que a diferencia de las demás Altas Cortes, el Consejo de Estado desde el año 2000 ha sostenido que si para el reconocimiento de una pensión del régimen de transición se aplicara el ingreso base de liquidación conforme lo dispone el inciso tercero el artículo 36 de la Ley 100/93, se violentarían los principios de favorabilidad del trabajador e inescindibilidad en la aplicación de las normas, expresando que:

“(…) conforme a la acepción de la palabra “monto” que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100”.

“De otro lado, la Sala también observa que en el inciso 3º del artículo 36, están previstos un ingreso base y una liquidación aritmética diferente a la que dedujo la Sala de la interpretación del inciso 2º, puesto que del monto que se rige por las normas anteriores se infiere un ingreso base regido igualmente conforme al ordenamiento jurídico anterior, lo cual pone de presente la redacción contradictoria de tales normas, que conduce necesariamente a la duda en su aplicación y, por ende, por mandato del artículo 53 de la Constitución Política a tener en cuenta la más favorable, o sea la primera regla del inciso 2º” .

“La aplicación de régimen anterior incluye el atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión pues es de la esencia del régimen de transición, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión.

Si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que al establecer la cuantía de la pensión con base en lo devengado por el causante durante los últimos 10 años de servicios, se afecta el monto de la pensión y de paso se desnaturaliza el régimen. La base salarial para liquidar la prestación en el presente proceso es, se repite, el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, lo que impone confirmar la providencia del a quo que declaró la nulidad de los actos acusados y ordenó el condigno restablecimiento del derecho, pero por motivos parcialmente diferentes a los expresados por el Tribunal” [3] .

La expresión acusada del artículo 36 de la Ley del Sistema General de Pensiones, por sí sola no deviene inconstitucional, sino que a raíz de la interpretación dada por el Consejo de Estado vulnera el derecho a la igualdad de los beneficiarios del régimen de transición que no están sometidos a la jurisdicción contencioso administrativo.

Sustenta su argumento en el caso de los servidores públicos vinculados a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, en las que coetáneamente, un empleado público y un trabajador oficial pueden ser beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, recibiendo un tratamiento distinto. En el caso del empleado público por estar sometido a la jurisdicción contencioso administrativa le es aplicada la interpretación del Consejo de Estado, reconociéndole las prerrogativas del régimen anterior atinentes a edad, semanas, monto e ingreso base de liquidación, es decir el 75% del salario devengado durante el último año con todos los factores salariales;

mientras que al trabajador oficial se le reconoce su pensión del régimen de transición con base en el inciso tercero del artículo 36 antes citado, es decir con el promedio de lo devengado durante el tiempo que le faltare para adquirir el derecho si le faltare menos de diez años, o durante todo el tiempo cotizado.

Encuentra el actor, que no existe justificación en la diferencia de trato antes descrita, en tanto que la Ley no prevé dicha distinción, sino que a raíz de la interpretación del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, otorga más prerrogativas del régimen anterior al empleado público que las reconocidas al trabajador oficial.

2.2. Vulneración del artículo 48 de la Constitución Política El régimen legal establecido con anterioridad a la modificación constitucional introducida con el Acto Legislativo 1 de 2005, continúa produciendo efectos, los cuales deben ser interpretados de conformidad con las nuevas disposiciones de la Constitución. El artículo 48 Constitucional, dispone en uno de sus parágrafos que para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones (…) ;

en ese orden, la liquidación de las pensiones con factores que no corresponden a cotizaciones efectivamente realizadas por la persona, vulnera la Constitución directamente.

Entender la expresión “monto” como determinante a la hora de establecer el ingreso base de liquidación, constituye una interpretación que vulnera la Constitución, pues el monto no incluye los factores salariales sobre los cuales no se haya realizado cotización. No puede pretenderse que se liquide una pensión bajo este esquema, cuando el mismo régimen de transición, en su inciso tercero, claramente establece la forma en que debe efectuarse la liquidación y más cuando el Acto Legislativo 1 de 2005 es reiterativo en su explicación.

La Carta Política dispone que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección , coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley, situación que supone que en el reconocimiento de los derechos pensionales de los beneficiarios del régimen de transición, existan reglas claras que permitan a los entes ejecutores obrar conforme a derecho sin vulnerar los principios constitucionales y derechos de sus afiliados.

2.3. Vulneración del artículo 230 de la Constitución Política Expone el demandante que por virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 230 Superior, los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley. Y dado que a través del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Legislador instauró un régimen de transición para un grupo de asegurados a los que se les aplicaría el régimen anterior, este solo se refirió al tiempo de servicio o semanas cotizadas, edad y monto de la pensión, excluyendo en el inciso tercero el ingreso base para liquidar la pensión.

En su argumentación, el actor indica que si el Legislador hubiese querido que se mantuviera todo el régimen anterior, no hubiera hecho la exclusión del ingreso base de liquidación (inciso 3 del art. 36), y simplemente habría indicado que se les aplicaría todo el régimen anterior a las personas que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 cumplieran con el requisito de edad -35 años mujer y 40 hombres- o 15 años de servicio.

De ese modo, para el demandante la interpretación del Consejo de Estado vulnera el deber de sujeción al imperio de la ley que cobija a todos los jueces de la República, pues con un criterio diferente al establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en la sentencia C-168 de 1995, da una interpretación forzada y ajena al contenido exegético de la misma.

3. INTERVENCIONES 3.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público: exequibilidad condicionada La norma acusada debe ser declarada condicionalmente exequible, bajo el entendido que el monto se refiere únicamente al porcentaje de tasa de reemplazo y no se equipara ni hace parte del ingreso base de liquidación.

El conflicto en la interpretación sobre el concepto monto es de alto impacto constitucional, lo que conduce a que la Corte efectué la correcta valoración de la norma, y la dote de coherencia lógica excluyendo otras valoraciones por parte de los operadores judiciales. El Sistema Pensional reclama una interpretación en concreto sobre la materia por parte de la guardiana de la Constitución, en tanto que el efecto útil de la norma acusada indica que el ingreso base de liquidación para aquellos beneficiarios que están a menos de diez años para pensionarse es el promedio de lo que falta para adquirir el derecho.

La edad, tiempo de servicios y monto pensional del régimen de transición, deben ser tomados del régimen anterior al SGP, pero entendiendo que el “monto” es un porcentaje aplicable al ingreso base de liquidación, es decir, el

correspondiente a la tasa de reemplazo, mientras que el ingreso base de liquidación debe ser siempre el establecido en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100/93 en concordancia con el artículo 21 de la misma ley.

Es inadmisible constitucionalmente la interpretación del monto aunada al concepto de ingreso base de liquidación que traía el régimen anterior, con base en el deber de correspondencia entre el ingreso base de cotización y el ingreso base de liquidación, dispuesto en el acto legislativo 1 de 2005 al establecer que las pensiones se liquidarán con base en los factores sobre los cuales se realizaron aportes.

3.2. Ministerio del Trabajo: exequibilidad condicionada Ante el cambio normativo introducido por la Ley 100 de 1993, surgió la necesidad de adaptar los derechos en vía de consolidación por medio de una mezcla que integra condiciones del anterior régimen y del actual, sin que esa mixtura denominada régimen de transición, conduzca a la violación del principio de inescindibilidad de la ley laboral.

En el marco del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100/93, no es posible vincular el ingreso base de liquidación de la pensión a las expresiones “monto” o “tasa de remplazo”, pues mientras el ingreso base corresponde a los salarios devengados por el trabajador o a la base sobre la cual ha efectuado sus aportes al sistema, según el caso y el régimen que resulte aplicable, el monto debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso para obtener la cuantía de la mesada. Lo anterior, por cuanto cada uno de los anteriores conceptos -monto e ingreso base de liquidación- tienen su propio contenido conceptual, y pese a que concurren para definir el quántum de la pensión, no pueden asimilarse como si se tratare de un solo concepto.

El legislador quiso otorgarle al ingreso base de liquidación su propia naturaleza jurídica, dentro de la cual no se vinculó al monto, naturalmente por ser un elemento diferente e independiente de éste; al paso que el IBL se correlaciona con los factores constitutivos del salario tomados para liquidar la pensión, y el monto se ajusta como el porcentaje aplicado a dicho ingreso para definir la tasa de remplazo que arrojará la cuantía de la mesada.

3.3. Contraloría General de la República: exequibilidad condicionada La interpretación del monto de la pensión de vejez del Consejo de Estado desconoce el derecho a la igualdad, pues favorece a los servidores públicos sometidos a su jurisdicción, respecto a los servidores amparados por la jurisdicción ordinaria, cuando la ley debe aplicarse integralmente a todos los beneficiarios del régimen de transición.

El régimen de transición opera como una excepción a la aplicación del principio de universalidad de la Seguridad Social, para quienes reúnan unos supuestos de hecho consagrados en el artículo 36 de la Ley 100/93. Consagrando un beneficio en lo atinente a los elementos de edad, tiempo de servicios y monto, creando un tercer régimen diferente al antiguo e independiente del nuevo; lo que naturalmente implica que la pensión no se rige en su integridad por el sistema pensional anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como lo interpreta el Consejo de Estado al unir el concepto de monto con el ingreso base de liquidación de la norma anterior.

3.4. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones: exequibilidad condicionada La interpretación que hace el Consejo de Estado del enunciado acusado, desconoce la voluntad del Legislador al diferenciar la forma y contenido de las pensiones de vejez que se reconocerían en el régimen de transición, de las previstas en la ley del Sistema General de Pensiones, a través de la definición de requisitos específicos para acceder a ciertos beneficios, sin la intensión de perpetuar las condiciones contenidas en los regímenes anteriores.

De permitirse una interpretación distinta a la exégesis del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se desnaturaliza el modelo de seguridad social organizado por el Estado, afectando gravemente la viabilidad financiera del Sistema, permitiendo una forma de liquidación de la mesada no prevista en la ley, y por el contrario fue el objeto de la reforma pensional.

La ponderación hecha en la sentencia de unificación del Consejo de Estado sobre el concepto de monto, empleó una indebida utilización del principio de progresividad, en tanto que está permitida la regresividad normativa, siempre y cuando esté debidamente justificada. Y en este caso, se buscó la unificación e igualdad de afiliados para acceder a la pensión de vejez, eliminando beneficios especiales en cabeza de ciertos sectores.

3.5. Universidad Libre: exequibilidad La institución educativa a través de su representante indica que la razón de ser las interpretaciones contradictorias sobre el concepto del monto contenido en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100/93, radica en que con la entrada en vigencia de la Ley del Sistema General inició el desmonte gradual de los regímenes especiales, eliminando las condiciones preferenciales en ellos contenidas.

Con la creación del mecanismo de tránsito normativo denominado régimen de transición, el Legislador dispuso que tan solo algunos aspectos de la norma anterior prevalecerían y cuáles no, restringiendo además esa prebenda a cierto grupo de afiliados. No obstante, al dar lectura al inciso tercero señala que el ingreso base para liquidar la pensión de quienes les falte menos de diez años para adquirir el derecho, será el tiempo faltante para la consolidación del derecho, norma que busca armonizar las diferentes formas de calcular el ingreso base de liquidación y el monto de la pensión que existían antes de la Ley 100/93.

Para el ente educativo, el monto de la pensión no se refiere solo al porcentaje o tasa de reemplazo, sino que incluye el ingreso base de liquidación, concluyendo que coinciden con la interpretación del Consejo de Estado, y que en aplicación al principio de indubio pro operario debe considerarse que dentro de dicho concepto está incluida el ingreso base de liquidación dispuesto en el régimen anterior.

3.6. Intervenciones ciudadanas: exequible Vencido el término para presentar las intervenciones, el ciudadano Álvaro Quintero Sepúlveda extemporáneamente presentó escrito solicitando desestimar las pretensiones de la demanda indicando que el principio de favorabilidad opera no solo en el caso del conflicto entre normas, sino también cuando una misma norma admite varias interpretaciones como lo hace el artículo 36 de la Ley 100/93 en sus incisos segundo y tercero.

En ese sentido, al admitir la aplicación del inciso tercero, se desnaturalizaría la aplicación del inciso segundo, por cuanto el beneficio del “monto” no puede separarse del ingreso base de liquidación previsto en el régimen anterior por virtud de la inescindibilidad de la ley. Por lo cual debe entenderse que por ser de la esencia del régimen de transición la incorporación del IBL al concepto de monto, debe operar la aplicación integral del régimen anterior.

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN El Ministerio Público, mediante concepto No. 5573 del 17 de mayo de 2013, intervino en el trámite de la presente acción, solicitándole a la Corte Constitucional declararse inhibida para conocer de fondo la presente demanda contra la expresión “y el monto de la pensión de vejez” contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por ineptitud sustancial en la formulación de los cargos, con base en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, dispuso que en cuanto las acusaciones del demandante, se formulan contra interpretaciones judiciales y no contra un contenido normativo, se debe realizar un análisis sobre los requisitos que debe cumplir una demanda de este tipo para que pueda ser conocida de fondo. En consecuencia, en el presente caso, estimó, que la acción carece de certidumbre, pues a pesar de que el libelista afirma que el Consejo de Estado no desliga del monto de la liquidación pensional el ingreso base para su liquidación, no demuestra, de la forma que la jurisprudencia lo exige, que esto realmente ocurra.

Con el objeto de demostrar sus acusaciones, el demandante realiza una trascripción parcial de una sentencia del Consejo de Estado en la que se reconoce una pensión aplicando indebidamente el criterio de monto pensional, porque,

supuestamente, lo extendió al ingreso base de liquidación, en el sentido de determinar este último de acuerdo con los factores de liquidación que se debían aplicar en el régimen anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

De igual manera, el actor trae a colación una decisión de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de demostrar que en ésta, se aplica, en su integridad, lo establecido en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, posición contraria a la que el Consejo de Estado aplica sistemáticamente.

Frente a lo anterior, la vista Fiscal consideró que el actor no realizó una demostración exhaustiva de la interpretación sistemática aplicada por el Consejo de Estado, debiendo haber expuesto todos y cada uno de los casos, debidamente identificados y realizando un análisis de la aplicación legal cuestionada en el contexto legal y constitucional pertinentes que demuestren fehacientemente que se está presentando una interpretación judicial reiterada de una norma legal, que emana del mismo texto y que resulta contraria al orden constitucional.

Por otro lado, afirmó que a partir de la sentencia C-168 de 1995 las demandas interpuestas contra los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 deben ser rechazadas ipso facto al considerar que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta, en tanto que en la mencionada sentencia no solo se hizo un análisis in extenso sobre el derecho a la igualdad, sino también de los artículos 53 y 58 CP, en relación con los derechos adquiridos y los principios mínimos laborales.

La condición más beneficiosa para el trabajador, garantizada mediante el principio constitucional de favorabilidad laboral, incluye en su alcance en materia de interpretación judicial a los diferentes regímenes pensionales existentes antes de la ley 100/93, entendido como un asunto que le compete al juez de conocimiento en cada caso concreto y no a la Corte Constitucional en juicios ordinarios de constitucionalidad.

El demandante pretende un control de las vías de hecho en materia de interpretación y aplicación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100/93, en relación con el monto de la pensión en el régimen de transición y el ingreso base de liquidación de la misma, ante lo cual, se puede acudir a la acción de tutela en cada caso concreto.

II. CONSIDERACIONES 1. Competencia La presente demanda de inconstitucionalidad fue formulada por un ciudadano colombiano, contra la interpretación que el Consejo de Estado hace del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (parcial), el cual, por virtud del Acto Legislativo 1 de 2005 parágrafo transitorio 4, continúa produciendo efectos hasta el año 2014. Por lo tanto, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse al respecto (CP, artículo 241.4).

2. Cuestiones Previas Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, la Sala considera necesario abordar de manera previa dos cuestiones planteadas por el Ministerio Público. En primer lugar, es necesario establecer si en la presente oportunidad se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y en el caso de que ésta resulte inexistente, se abordará, en segundo término, el análisis sobre si es procedente o no proferir una decisión de fondo, pues toda vez que solicitó un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial en la formulación de los cargos, se impone un estudio a la luz de los requisitos que ha exigido la jurisprudencia para la interposición de acciones contra interpretaciones judiciales.

3. Inexistencia de cosa juzgada constitucional 3.1. El alcance de la sentencia C-168 de 1995 3.1.1. Cargos examinados y respuesta constitucional L a sentencia C-168 de 1995 se ocupó de examinar la constitucionalidad de los artículos 11 (parcial), 36 (parcial) y 288 de la ley 100 de 1993. En particular y en lo relativo al cuestionamiento en aquella oportunidad formulado en contra del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ahora demandado, la Corte examinó tres cargos.

a) Cargo por violación del artículo 58 de la Constitución Este cargo exigía establecer si el segundo inciso del citado artículo 36 desconocía la prohibición de afectar los derechos adquiridos (Art.58 CP) de los trabajadores afiliados al régimen anterior y que no habían cumplido las condiciones para acceder a la pensión.

La Corte concluyó que este cuestionamiento no podía prosperar. Para ello señaló, luego de una amplia explicación de la noción de derechos adquiridos, que era necesario distinguir entre aquellas personas que eran titulares de un derecho y aquellas que no. Indicó entonces:

“ El derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'. Se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.” (Subrayas fuera de texto).

Con base en lo anterior, la Corte encontró que la norma acusada armoniza con el Ordenamiento Superior en tanto “ la reiteración que hace el Constituyente en el artículo 53 de que no se menoscaben derechos de los trabajadores, no tiene el alcance que arguye el actor, sino el de proteger los derechos adquiridos de los trabajadores, mas no las simples expectativas”.

b) Cargo por violación del artículo 53 de la Constitución El segundo de los cargos examinados hacía necesario definir si la modificación a las normas pensionales que se derivaba del inciso segundo del artículo 36 vulneraba el principio de la condición más beneficiosa aplicable a los trabajadores (Art. 53 CP) al desconocer los regímenes preexistentes más favorables.

La Corte en ésa oportunidad expresó que la infracción del artículo 53 no se había producido. Por un lado, sostuvo que la prohibición de menoscabar los derechos de los trabajadores no era pertinente si se tiene en cuenta que, precisamente, no es posible predicar la existencia de un derecho respecto de aquellas personas que no hubieren cumplido antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 las condiciones para acceder a la pensión. Así mismo, de otra parte, la Sala Plena concluyó que “en el presente evento se acusan normas generales, impersonales y abstractas que cobijan a todos los habitantes del país, por tanto, como se dejó consignado en párrafos anteriores, no es posible determinar in genere si la nueva legislación contiene disposiciones más benéficas para los trabajadores, frente a los regímenes antes vigentes y, mucho menos cuando se trata de meras expectativas.” c) Cargo por violación del artículo 13 de la Constitución El tercer cargo requería que la Corte determinara si el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100, al prever el régimen de transición, desconocía el derecho a la igualdad en tanto permitía un trato legal diferenciado entre los trabajadores que en vigencia de la norma anterior no habían consolidado el derecho pensional. Los grupos objeto de comparación se encontraban constituidos, de una parte, por las personas que ostentaban expectativas legítimas y, de otra, por aquellos que apenas iniciaban su vida laboral teniendo tan solo meras expectativas.

La Corte indicó que no era posible afirmar la violación del derecho a la igualdad, en tanto se presentaban diferencias suficientemente relevantes entre las dos clases de personas. En efecto, no resultaba posible asimilar una persona que apenas está iniciando la construcción de su derecho pensional con una que se encuentra en una posición más cercana a la adquisición del derecho. Señaló en esa oportunidad:

“Y sobre la discriminación que, según el actor, se crea entre las personas que quedan comprendidas por el precepto demandado frente a las demás, cobijadas por el régimen anterior, cabe anotar que mal podría considerarse que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las contempladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad

está bastante lejos de la exigida, pues a pesar de que en ambos casos se tienen meras expectativas, las que como tantas veces se ha reiterado, pueden ser reguladas por el legislador a su discreción, sus condiciones, por ser distintas, justifican un trato diferente. Recuérdese que la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos; esta última hipótesis expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual." 3.1.1.1. En atención a las consideraciones reseñadas, la Corte dispuso declarar exequible el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100 de 1993 en el numeral 2 de la parte resolutiva, así:

SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLES los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, salvo el aparte final de este último que dice: "Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos", el cual es INEXEQUIBLE.

(subraya fuera de texto). (…) 3.1.1.2. En síntesis, a través de la sentencia C-168/95, la Corte realizó el análisis de constitucionalidad de los artículos 11 (parcial), 36 (parcial) y 288 de la ley 100 de 1993. En particular, respecto del inciso 2 del artículo 36 de la mencionada ley, analizó los cargos de vulneración de los derechos adquiridos (Art. 58 CP), desconocimiento de la condición más beneficiosa (Art.

53 CP) y derecho a la igualdad (Art. 13 CP). Resolviendo que ninguna de tales disposiciones constitucionales fueron transgredidas por la norma acusada.

3.2. Cargos formulados en la demanda objeto de pronunciamiento Los conceptos de la violación planteados en ésta oportunidad, tal y como se expresó al adelantar su examen con especificidad, son los siguientes:

a) Cargo por violación del artículo 13 de la Constitución Según el demandante, el contenido normativo asignado por la interpretación del Consejo de Estado a la expresión "monto", tiene como efecto el otorgamiento de un beneficio injustificado e inconstitucional derivado de una aplicación diferenciada del régimen de transición, consistente en que los beneficiarios de la transición que son juzgados por la justicia de lo contencioso administrativo reciben un tratamiento privilegiado como consecuencia de la interpretación atacada.

b) Cargo por violación del artículo 48, modificado por el acto legislativo 1 de 2005 El demandante señala que se desconoce el inciso sexto que el acto legislativo 1 de 2005 adicionó al artículo 48 de la Constitución, en tanto la unión del concepto de monto pensional con el promedio de liquidación del régimen anterior que se deduce de la norma que se acusa, desconoce la obligación de que exista equivalencia entre los aportes y la liquidación de la pensión, según lo exige la Carta.

c) Cargo por violación del artículo 230 de la Constitución La demanda también considera que se contraría el artículo 230 de la Constitución, en tanto la proposición jurídica atacada supone un desprendimiento por parte de los jueces del tenor literal de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100/93 para, en su lugar, aplicar integralmente el régimen derogado con base en la tesis de la inescindibilidad de la ley laboral y el principio de favorabilidad.

3.3. La cosa juzgada en la jurisprudencia constitucional 3.3.1. La cosa juzgada constitucional Ésta Corte ha indicado que la cosa juzgada implica una prohibición en cabeza de los administradores de justicia de pronunciarse sobre lo resuelto. No obstante, se ha precisado que ante la presencia de un pronunciamiento previo respecto de una determinada norma no siempre existe una restricción para un nuevo pronunciamiento. Esta conclusión se funda en la distinción que ha hecho la jurisprudencia constitucional entre cosa juzgada absoluta y cosa juzgada relativa, relevante en esta oportunidad, expresando:

“Como reiteradamente lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, conforme a lo preceptuado por el artículo 243 de la Constitución, los fallos que dicta la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, lo cual significa que tienen carácter definitivo e inmutable, y de este modo se garantiza, por una parte, la aplicación de los principios de igualdad y seguridad jurídica y, por la otra, que este Tribunal, como órgano encargado del control constitucional, sea consistente con las decisiones que ha adoptado previamente.

La jurisprudencia constitucional ha diferenciado categorías conceptuales de cosa juzgada, como entre cosa juzgada absoluta y relativa, entre otras, “que resultan del alcance que a la figura de la cosa juzgada constitucional le otorgue el propio análisis de constitucionalidad que realiza la Corte sobre una norma determinada y la decisión respectiva que se adopte”.

En relación con la diferenciación entre cosa juzgada absoluta y cosa juzgada relativa, la Corte ha establecido: “Los conceptos de cosa juzgada absoluta y relativa han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional, indicando que en principio debe entenderse que toda sentencia de constitucionalidad hace tránsito a cosa juzgada absoluta”. Así las cosas, la jurisprudencia de la Corte ha previsto determinados supuestos en los que los efectos de la cosa juzgada carecen de carácter absoluto. En estos eventos, la vigencia del principio de supremacía constitucional (Art. 4º C.P), que incorpora la necesidad que la totalidad del ordenamiento jurídico se ajuste a las disposiciones de la Carta Política; permite que la Corte se pronuncie sobre la disposición legal respecto de la cual ya ha existido un pronunciamiento, pero éste se ha circunscrito a determinados problemas jurídico – constitucionales.” Uno de supuestos es el de la cosa juzgada relativa . Para la jurisprudencia, “este fenómeno concurre cuando la Corte restringe el análisis de constitucionalidad de la norma a la materia que fundamentó el concepto de la violación. Esta restricción implica que puedan promoverse nuevas demandas de inconstitucionalidad, a condición que versen sobre problemas jurídicos distintos a los que en su momento tuvo en cuenta este Tribunal.

El mismo precedente contempla la posibilidad que la cosa juzgada constitucional relativa, se compruebe de modo explícito o implícito. El primero se presenta cuando ““...la disposición es declarada exequible pero, por diversas razones, la Corte ha limitado su escrutinio a los cargos del actor, y autoriza entonces que la constitucionalidad de esa misma norma puede ser nuevamente reexaminada en el futuro..”, es decir, es la propia Corte quien en la parte resolutiva de la sentencia limita el alcance de la cosa juzgada “...mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta...” La segunda modalidad se acredita en los eventos en que “cuando la Corte restringe en la parte motiva el alcance de la cosa juzgada, aunque en la parte resolutiva no se indique dicha limitación, “...en tal evento, no existe en realidad una contradicción entre la parte resolutiva y la argumentación sino una cosa juzgada relativa implícita, pues la Corte declara exequible la norma, pero bajo el entendido que sólo se ha analizado determinados cargos...”. Así mismo, se configura esta modalidad de cosa juzgada relativa, cuando la corte al examinar la norma constitucional se ha limitado a cotejarla frente a una o algunas normas constitucionales, sin extender el examen a la totalidad de la Constitución o de las normas que integran parámetros de constitucionalidad, igualmente opera cuando la Corte evalúa un único aspecto de constitucionalidad;

así sostuvo que se presenta cuando: “...el análisis de la Corte está claramente referido sólo a una norma de la Constitución o a un solo aspecto de constitucionalidad, sin ninguna referencia a otros que pueden ser relevantes para definir si la Carta Política fue respetada o vulnerada..” [4] 3.3.2.

Corolario de lo anterior, es que en la presente oportunidad no puede afirmarse la existencia de cosa juzgada que impida el pronunciamiento de esta Corte. Ello es así, por cuanto las razones de inconstitucionalidad planteadas en ésa ocasión, en la sentencia C-168 de 1995, difieren de las aducidas en éste proceso, como se explicará más adelante. Sobre la relatividad del juzgamiento previo la jurisprudencia ha expresado que:

“(…) a lo largo del estudio del fenómeno de Cosa Juzgada en materia de control de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte, se ha avanzado en el sentido de entender que al margen de la clasificación de la figura, la noción de la Cosa Juzgada en la práctica resulta sencilla y referida únicamente a la prohibición de volverse a pronunciar sobre un asunto ya decidido. En este orden, aquello que ha analizado la Corte a este respecto, se refiere a distintos supuestos alrededor del cumplimiento de los dos requisitos mencionados. Por ejemplo, cuando la sentencia anterior ha declarado una exequibilidad, si se cumple (i) y no (ii), quiere decir que no hay cosa juzgada, y se presenta la situación que la Corte ha llamado en ocasiones cosa juzgada relativa.” [5] 3.3.3.

La cosa juzgada relativa se configura ante la concurrencia de dos requisitos: (i) que la norma acusada de inconstitucionalidad reproduzca el mismo contenido normativo estudiado en una sentencia anterior y, (ii) que el examen de constitucionalidad se fundamente en idénticas razones -esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada-. Por lo cual, solo en presencia de estas dos condiciones la decisión deberá estarse a lo resuelto.

3.4. Existencia de un cambio de parámetro de control 3. 4.1. Es importante señalar que el cambio del parámetro de control tiene un efecto directo sobre la cosa juzgada ya que habilita al juez constitucional para conocer una proposición ya estudiada frente a un contexto jurídico diferente, como lo expresó éste Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre el derecho de asociación, así:

“Se está ante un panorama legal distinto al que existía cuando la Corte, en el año de 1994, en la sentencia C-110 de 1994, examinó el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, por un lado, no habían sido incorporados por medio de la Ley, los Convenios 151 y 154 de la OIT, y del otro, los cambios introducidos son sustanciales y acordes con la Constitución. Aunado a lo anterior, la declaración de exequibilidad de la prohibición para los sindicatos de empleados públicos de presentar pliegos de peticiones o de celebrar convenciones colectivas, radicó principalmente en la consideración de que el artículo 416 del Código laboral era una de las excepciones de que trata el artículo 55 de la Constitución, argumento que queda sin piso, por la sencilla razón de la existencia de las Leyes en mención. En consecuencia, por este aspecto, la Corte puede volver a examinar la constitucionalidad de lo acusado del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, pues no se está ante el fenómeno de la cosa juzgada .” [6] (Subrayas fuera de texto).

La reforma al artículo 48 Superior, efectuada por el Acto Legislativo 1 de 2005, alteró el panorama normativo bajo el cual se adoptó la sentencia C-168 de 1995. E l artículo 48 constitucional -marco constitucional del artículo 36 de la ley 100/93-, fue modificado por el citado Acto Legislativo, con la incorporación de nuevos principios al derecho a la seguridad social en pensiones y al propio artículo 36 de la Ley 100/93, resumido en las siguientes normas:

Sobre el derecho a la seguridad social en pensiones : (i) fundó el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional; (ii) consagró el respeto de los derechos adquiridos con arreglo a la ley en materia de seguridad social; (iii) consagró la estabilidad e inmutabilidad en el pago de la mesada;

(iv) prohibió establecer requisitos y beneficios pensionales distintos a los de la leyes del sistema general de pensiones; (v) ordenó la liquidación pensional concordante con los aportes cotizados; (vi) dispuso la derogatoria de los regímenes especiales y exceptuados; (vii) ordenó la revisión de las pensiones adquiridas con abuso del derecho y (viii) fijo un tope al monto de la mesada.

Expresamente sobre el artículo 36 de la ley del sistema general: (i) determinó la vigencia del régimen de transición -31 julio de 2010-; ultractividad del régimen hasta el año 2014 para los que acrediten 750 semanas o 15 años de servicio a la vigencia del régimen de transición -25 de julio de 2005-; (iii) los requisitos y beneficios serán los expresamente consagrados en el artículo 36 y demás normas que lo desarrollen.

De todo lo expuesto, esta Corporación concluye que no existe cosa juzgada y, por ende procede, el examen de constitucionalidad al verificarse (i) la falta de identidad entre los cargos examinados en la sentencia C-168/95 y los

formulados en el presente caso y (ii) un cambio del parámetro de control frente a los actuales principios y normas que orientan la prestación del servicio de seguridad social en pensiones y que naturalmente no pudieron ser considerados en la sentencia de 1995.

4. Análisis sobre el control de constitucionalidad sobre interpretaciones judiciales y administrativas y requisitos para que proceda su estudio de fondo En el artículo 241 de la Constitución Política de 1991 se le otorgó a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y la supremacía del texto fundamental, para dicho fin, le concedió varias facultades [7] dentro de las cuales está la de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

El control constitucional derivado de una demanda ciudadana es abstracto por cuanto no se requiere de ningún litigio concreto para que esta pueda interponerse, procede contra cualquier ley, así ésta no esté afectando directamente al ciudadano que la presenta. Y, por otro lado, el objeto del control es una norma legal y la decisión recae sobre la disposición demandada, ya sea por vicios en su contenido material o en su formación.

[8] Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha dispuesto que "el control constitucional rogado o por demanda ciudadana es abstracto y recae sobre las leyes y no sobre la actividad de los jueces. Esta característica ha sido resaltada por esta Corte en numerosas ocasiones, cuando ha dicho que la 'acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo que busca el cotejo, por la autoridad judicial competente -en Colombia, la Corte Constitucional- entre el precepto legal demandado y los mandatos constitucionales", y por ello el "análisis que efectúa la Corte debe darse en abstracto, teniendo en cuenta el contenido objetivo de la disposición examinada, y en ningún caso la aplicación concreta que ella tenga'. Con ese criterio, la Corte se ha abstenido, en varios casos, de pronunciarse de fondo sobre ciertas demandas, cuando concluyó que éstas cuestionaban no tanto el contenido de la disposición acusada sino su aplicación por algunos tribunales.

Por ejemplo, la sentencia C-380 de 2000, MP Vladimiro Naranjo Mesa, se inhibió de conocer una demanda, que pretendía que la Corte, por medio de una sentencia de exequibilidad condicionada, señalara que la pensión gracia contenida en el literal A del numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 también era aplicable a los educadores nacionales. La Corte se inhibió de conocer de la demanda pues consideró que era inepta, por cuanto la acusación no estaba dirigida contra el texto normativo demandado sino contra una pretendida aplicación indebida del mismo." [9] De lo anterior se deduce que, en principio, el control abstracto solo recae en textos legales, esto por cuanto los jueces gozan de plena autonomía para interpretar las disposiciones, por lo que a la Corte no le corresponde fijar el sentido de la ley, pues esto invadiría la labor de los demás operadores jurídicos. No obstante, como se mencionó precedentemente, a la Corte Constitucional le corresponde la guarda de la integridad y la primacía de la Constitución, por lo que debe, a su vez, asegurar que todos los jueces estén sometidos al imperio de sus mandatos y las interpretaciones que éstos hagan deben corresponder con el texto fundamental.

En consecuencia, quien tiene la actividad de interpretar un mandato legal cuenta con la posibilidad de darle variadas lecturas, lo que, en principio, no generaría inconveniente alguno, pues éstas pueden resultar acordes con los postulados de la Constitución o, también, ir en contravía de ellos, caso en el cual, en defensa del ordenamiento jurídico, los ciudadanos, han acudido a la acción pública de inconstitucionalidad.

En virtud de ello la Corte ha admitido, en casos excepcionales, la procedencia de demandas de inconstitucionalidad contra interpretaciones judiciales de una norma legal. Ha dicho la Corte, que:

"(…) cuando un ciudadano no cuestiona tanto el contenido abstracto de un determinado texto legal sino la interpretación específica que del mismo han hecho determinados jueces, tal y como ocurre en el presente caso. En esos eventos, el control recaería específicamente sobre la labor de los jueces, por lo cual su incidencia sobre la autonomía judicial es

importante, lo cual explica, junto con la naturaleza abstracta del sistema de control de las leyes ejercido por la Corte, que dicho control directo de las interpretaciones sea excepcional. Y específicamente, sólo en pocos casos, esta Corte ha procedido a enjuiciar directamente, por vía del control abstracto, esas interpretaciones realizadas por los jueces.

17- La Corte es pues competente para controlar ciertas interpretaciones de los funcionarios judiciales, cuando éstas planteen problemas constitucionales (…)".

Así mismo, la sentencia C-802 de 2008, sobre el particular, señaló: "(…) El control que ejerce esta Corporación a través de la acción pública de inconstitucionalidad (art.241 CP) comprende la facultad de examinar la interpretación que en ciertos casos hacen las autoridades judiciales de normas con fuerza material de ley. Se trata de una suerte de control, verdaderamente excepcional (…)" .

En síntesis, cabe el pronunciamiento de la Corte en los casos en que existan interpretaciones judiciales o administrativas contrarias a la Constitución y que se pongan en evidencia mediante una demanda de inconstitucionalidad, siempre que se cumplan con las exigencias constitucionales, legales y jurisprudenciales, cuya verificación es necesaria a objeto de evitar el riesgo de interferir, de manera indebida, en el ámbito de competencia de otros poderes públicos, irrespetando el principio de legalidad y de separación de poderes.

En efecto, con el fin de tener especial cuidado a la hora de evaluar la exclusión de interpretaciones judiciales de textos legales que se demandan mediante control abstracto, la Corte ha establecido unos requisitos especiales que toda demanda de este tipo debe contener. Exigencias, a su vez, signadas por una " mayor carga argumentativa " por parte del demandante.

Los requisitos dispuestos por la jurisprudencia para que proceda el control sobre interpretaciones judiciales, son los mismos que han de presentarse en una demanda de inconstitucionalidad ordinaria a saber claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, pero, debido al carácter excepcional de esta clase de control, para que sea posible un examen de fondo, éstos deben contener una mayor profundidad y solidez analítica en la sustentación de los cargos. En palabras de esta Corte [10] :

"[L]as demandas de inconstitucionalidad presentadas contra interpretaciones judiciales están sujetas a una carga de argumentación más intensa que la que corresponde a las demandas de inexequibilidad contra normas jurídicas, pues el ejercicio inusual de la acción pública para tales exige que el demandante profundice en la explicación de cómo respecto de alguna o algunas disposiciones legales ha terminado por configurarse una interpretación que contradice los postulados de la Constitución Política".

[11] La sentencia C-802 de 2008, también sintetizó los requisitos exigidos por la jurisprudencia, frente a la modalidad de control constitucional mencionada, así:

"a.- En cuanto al requisito de claridad, el ciudadano no sólo debe señalar cuál es la disposición acusada como inconstitucional (numeral 1º del artículo 3º del Decreto 2067 de 1991), sino que, en demandas contra interpretaciones judiciales, es necesario indicar con absoluta precisión cuál es el contenido normativo o "norma" derivada de la disposición acusada. En otras palabras, sólo habrá lugar a un pronunciamiento de fondo "cuando se establezca claramente el enunciado o enunciados normativos que según el demandante generan la presunta situación de inconstitucionalidad". Así, el ciudadano debe indicar, de manera suficientemente comprensible, cuál es la interpretación de la disposición acusada que considera contraria a la Constitución, dejando de lado todo tipo de ambigüedades o anfibologías en la identificación de la norma impugnada.

b.- En cuanto al requisito de certeza, las demandas contra interpretaciones judiciales comprenden al menos tres dimensiones. Por un lado, (i) debe tratarse de una interpretación que realmente fije un contenido normativo derivado de

la disposición impugnada. Esto significa que la interpretación debe derivarse directamente de la disposición demandada.

De otro lado, (ii) no puede considerarse satisfecho el requisito de certeza cuando el reproche de inconstitucionalidad se sustenta en simples "hipótesis hermenéuticas" que no hallan sustento en una real y cierta interpretación judicial, o donde la interpretación no conduce a las implicaciones reprochadas, sino que responden a una proposición jurídica inferida por el actor o que recaiga sobre disposiciones que no han sido acusadas. En este punto cobra relevancia la doctrina del derecho viviente, pues el control constitucional sobre interpretaciones judiciales "recae sobre el derecho realmente vivido por los ciudadanos, y no sobre contenidos hipotéticos, que podrían eventualmente inferirse del texto acusado, pero que no han tenido ninguna aplicación práctica".

Finalmente, (iii) no se cumple el requisito de certeza cuando la interpretación no se deriva de normas con fuerza material de ley, sino de otro tipo de disposiciones como actos administrativos, contratos estatales o cualquier otra fuente de derecho. Así ocurrió, por ejemplo, en el Auto 103 de 2005, en cuyo caso la Corte encontró que la demanda se dirigía a cuestionar una práctica habitual de los jueces en la aplicación de un acto administrativo en la jurisdicción ordinaria.

c.- En cuanto al requisito de especificidad, en esta clase de demandas lo que se exige es que las razones de inconstitucionalidad sean puntuales y recaigan sobre el contenido normativo cuyo alcance específico ha sido fijado por la interpretación acusada, pero no sobre la base de argumentos "vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales".

d.- En cuanto al requisito de pertinencia, es necesario que el demandante señale cómo y en qué medida la interpretación judicial impugnada plantea al menos un problema de relevancia constitucional, "y no razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia".

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido particularmente cuidadosa al examinar el requisito de pertinencia en demandas contra interpretaciones judiciales. De manera insistente ha señalado que el control por esta vía no es procedente si se involucran controversias hermenéuticas o discusiones puramente legales, por cuanto "no le corresponde al juez constitucional resolver aquellos debates suscitados en torno al proceso de aplicación o interpretación de la ley", a menos que la controversia "trascienda el ámbito estrictamente legal y adquiera relevancia constitucional".

En la misma dirección ha explicado que no compete a la Corte determinar la manera como deben interpretarse los textos legales, ni adelantar una suerte de "corrección hermenéutica" de las decisiones judiciales que fijan el sentido de las leyes, a menos que la decisión implique una problemática de orden constitucional.

e.- Por último, el requisito de suficiencia exige, en demandas contra interpretaciones judiciales, demostrar que se está ante una posición consistente y reiterada del operador jurídico y no producto de un caso en particular, pues "una sola decisión judicial en la que se interprete una norma no constituye per se una doctrina del derecho viviente y en caso de serlo debe demostrarse". Más allá de una cuestión relativa a la certeza de la interpretación, el criterio de suficiencia exige aportar los elementos fácticos y argumentativos para demostrar que la interpretación no sólo existe, sino que plantea una verdadera problemática constitucional." De acuerdo con lo expuesto, pasa la Sala a estudiar si en el asunto objeto de examen la demanda reúne los requisitos señalados en la jurisprudencia para que proceda un pronunciamiento de fondo sobre el tema puesto en consideración.

5. Demanda Examinada De acuerdo con lo anteriormente expuesto, procederá la Sala a estudiar la demanda instaurada por el ciudadano y a la vez Subdirector Jurídico Pensional de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, Salvador Ramírez López, contra la interpretación que el Consejo de Estado le ha otorgado, a través de su jurisprudencia, a la expresión "y el monto de la pensión de vejez", contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto contradice los artículos 13, 48 (modificado por el Acto Legislativo 1 de 2005) y 230 de la Constitución Política.

El demandante, entonces, propone el estudio de una demanda de inconstitucionalidad contra una interpretación judicial de un texto normativo, que, a su parecer, viola la Carta Fundamental. Respecto de este tipo de acciones, la Corte ha dispuesto su procedencia en casos muy excepcionales, por cuanto, en principio, el control abstracto recae, precisamente, sobre normas legales y no sobre el sentido de su aplicación dado por una autoridad judicial competente.

La Corte, no obstante, ha conocido y ha proferido un pronunciamiento de fondo en esta clase de demandas, cuando el problema suscitado entraña un verdadero problema constitucional y se hayan cumplido las exigencias que al efecto la jurisprudencia señala.

Los requisitos, que fueron explicados precedentemente, a saber, claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, frente a esta modalidad de control constitucional, deben estar signados por una exigente carga argumentativa por parte del demandante, de lo contrario, la Sala deberá declararse inhibida para conocer la cuestión litigiosa.

En el presente caso, esta Sala considera que no es posible un pronunciamiento de fondo sobre la problemática jurídica planteada, por cuanto la demanda no cumple con los requisitos de certeza y suficiencia dispuestos por la jurisprudencia para que proceda el estudio contra una interpretación judicial.

Al respecto, el requisito de suficiencia, tal como lo dijo la sentencia C-802 de 2008, de un aparte, “exige demostrar que se está ante una posición consistente y reiterada del operador jurídico y no producto de un caso en particular, pues una sola decisión judicial en la que se interprete una norma no constituye, per se, una doctrina del derecho viviente y en caso de serlo debe demostrarse. Más allá de una cuestión relativa a la certeza de la interpretación, el criterio de suficiencia exige aportar los elementos fácticos y argumentativos para demostrar que la interpretación no solo existe, sino que plantea una verdadera problemática constitucional.” Para satisfacer dicho requisito, se insiste, también se requiere exponer la razón por la cual la norma cuestionada contradice los postulados constitucionales cuya vulneración expresamente se invoque.

En el caso en cuestión, el demandante expone la posición que ha tomado el Consejo de Estado respecto de la expresión “del monto de la pensión de vejez” contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así:

“El Consejo de Estado sostiene que el ingreso base de liquidación es el mismo monto, por tal razón, la aplicación del régimen de transición implica no solamente lo correspondiente al porcentaje de la pensión sino también a la determinación del ingreso base de liquidación.

Desde el año 2000 el Consejo de Estado con base en los principios de integridad e inescindibilidad normativa ha sostenido que si se aplica el IBL conforme lo dispone el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se afecta el monto de la pensión vulnerando los principios de favorabilidad del trabajador y de inescindibilidad en la aplicación de las normas. En el Consejo de Estado existe un criterio definido, según el cual ‘quienes reúnan las condiciones para ser beneficiarios del régimen de transición, siguen regidos íntegramente por la normas del régimen anterior’.

Sobre esta regla esa Corporación se pronunció en los siguientes términos: ‘Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra ‘monto’ que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que debe tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la Ley 100.’ ‘ De otro lado, la Sala también observa que en el inciso tercero del artículo 36, están previstos un ingreso base y una liquidación aritmética diferente a la que dedujo la Sala de la interpretación del inciso segundo, puesto que del monto que se rige por las normas anteriores se infiere un ingreso base regido igualmente conforme al ordenamiento jurídico anterior, lo cual pone de presente la redacción contradictoria de tales normas que conduce necesariamente a la duda en su aplicación y,

por ende, por mandato del artículo 53 de la Constitución Política a tener en cuenta la más favorable, o sea la primera regla del inciso segundo.' 'La aplicación del régimen anterior incluye el atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión pues es de la esencia del régimen de transición, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión.

Si se altera alguno de estos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que al establecer la cuantía de la pensión con base en lo devengado por el causante durante los últimos diez años de servicio, se afecta el monto de la pensión y de paso se desnaturaliza el régimen.

La base salarial para liquidar la prestación en el presente proceso es, se repite, el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, lo que impone confirmar la providencia del a quo, que declaró la nulidad de los actos acusados y ordenó el condigno restablecimiento del derecho, pero por motivos parcialmente diferentes a los expresados por el Tribunal. (Subrayado fuera de texto)'" A juicio de la Corte, la postura del Consejo de Estado, de la forma en que fue propuesta por el ciudadano en su demanda, no representa una posición consolidada y mucho menos reiterada de esa Corporación, lo cual ha debido demostrarse fácticamente, en aras de establecer con certeza, que, en realidad, dicha posición constituye derecho viviente y no una decisión de un caso aislado dentro de la jurisprudencia del órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativo En efecto, de lo transcrito anteriormente, se puede concluir que, el actor, sustentó su demanda, al parecer, en una única decisión, respecto de la cual ni siquiera cita a qué providencia se refiere, asumiendo que ésta era la única posición del Consejo de Estado frente a la expresión demandada, con lo cual cabe afirmar que no demostró inequívocamente que la interpretación acusada corresponde a una sólida posición de dicha entidad, incumpliendo, en consecuencia, el requisito de suficiencia, pues "una sola decisión judicial en la que se interprete una norma no constituye per se una doctrina del derecho viviente" [12] , lo cual hace improcedente el control constitucional abstracto de la interpretación invocada por el demandante.

Adicionalmente, el demandante señala que la interpretación cuestionada va en contra de los artículos 13, 48 y 230 de la Constitución Política, sin que para el efecto haya desplegado una argumentación que permita, a la Corte, concluir de qué modo, en qué términos o por qué razón, existe una contradicción entre la interpretación demandada y los postulados de la Carta Fundamental invocados. Carga argumentativa esencial, para adelantar un examen de fondo sobre el problema jurídico plateado, incumpliendo, así mismo, desde la perspectiva indicada, con el requisito de suficiencia.

Por otra parte, encuentra la Sala, que la demanda instaurada carece de certeza, pues tal como se dijo precedentemente, uno de los componentes de este requisito es que la interpretación cuestionada debe fijar un contenido normativo derivado de la disposición impugnada, y no puede basarse en hipótesis hermenéuticas que no encuentran sustento en una real y cierta interpretación judicial, exigencias que no se cumplen en el presente caso. Menciona el actor en la demanda lo siguiente:

"De la lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el suscrito observa que a la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, el legislador instauró un régimen de transición para un grupo de asegurados en el que se aplicaría el régimen anterior en pensiones en cuanto a 'tiempo de servicio', 'número de semanas cotizadas', y 'monto de la pensión', pero no en lo que se refiere a la base salarial, pues dicho elemento lo reguló a renglón seguido cuando precisó que el 'ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior' (…).

Luego de establecer el aludido régimen de transición, el legislador precisó que a los asegurados que hubiesen cumplido la totalidad de los requisitos del régimen pensional anterior antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se les respetaría el reconocimiento y liquidación consagrada en aquel régimen, prerrogativa que confirma que a quienes se pensionen dentro del nuevo estatuto de seguridad social se les aplicaría solo los requisitos de edad, tiempo de servicio y

monto, pero no la liquidación. De no ser esta la aplicación pretendida por el legislador, no habría existido la necesidad de diferenciar entre quienes cumplen requisitos antes y después de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, hubiese bastado con señalar que todas 'las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados 'tendrán derecho a pensionarse según lo previsto en el Régimen pensional anterior.'" E l demandante considera que la interpretación del Consejo de Estado contradice el texto normativo en cuanto que dicha Corporación sostiene que "el monto de la pensión" no es solo la tasa de retorno sino que también comprende la base salarial. Bajo el entendimiento del demandante la norma dice otra cosa: "el monto de la pensión" es solo la tasa de retorno (75%), únicamente eso, exclusivamente eso, sin argumentar suficientemente la razón de ser de sus afirmaciones, sin desvirtuar contundentemente porqué la norma debe estar desprovista absolutamente de dicho entendimiento, lo cual le correspondía hacer con intensidad, máxime cuando algunos intérpretes autorizados sí le atribuyen a la norma el alcance que el demandante le niega, perspectiva bajo la cual, su punto de vista carente de sólido respaldo argumentativo tiende a ser subjetivo y por ende adolece de falta de certeza.

En consecuencia, teniendo en cuenta el análisis adelantado sobre el cumplimiento de los requisitos para que proceda un pronunciamiento de fondo, por parte de esta Corporación, en demandas de inconstitucionalidad contra interpretaciones judiciales, la Sala deberá declararse inhibida, por tratarse, en el presente caso, de una inepta demanda, que no satisfizo las exigencias de suficiencia y certeza.

6. Síntesis de la decisión En el presente caso el ciudadano Salvador Ramírez López, interpuso demanda de inconstitucionalidad frente a la interpretación que el Consejo de Estado ha realizado a la expresión "y el monto de la pensión de vejez" contenida en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la cual fue estudiada por la Sala Plena de esta Corporación bajo los presupuestos que la jurisprudencia ha dispuesto para este tipo de acciones.

Al respecto, se reiteró que el control abstracto de constitucionalidad por lo general recae sobre textos normativos y no sobre interpretaciones judiciales de los operadores jurídicos, pues se correría el riesgo de violentar la autonomía de los jueces y el principio de legalidad de la competencia, no obstante, se ha admitido, en virtud de preservar el orden constitucional, el control sobre interpretaciones, siempre que las demandas cumplan con los requisitos exigidos por la jurisprudencia, a saber, claridad, certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia los cuales presentan su propia especificidad y exigen una mayor carga argumentativa.

Al realizar el análisis sobre la demanda interpuesta, se encontró que ésta carece de dos requisitos sine qua non para el conocimiento de fondo, tales como suficiencia y certeza, pues en tratándose del primero, el demandante no demostró fácticamente que la interpretación aludida por él constituía efectivamente una posición sólida del Consejo de Estado, pues solo trajo a colación un caso particular, sin haber probado que dicha postura se erigía como derecho viviente. Y, además, no argumentó, de manera clara y precisa, por qué, a su parecer, tal interpretación contradice los artículos 13, 48 y 230 de la Carta Fundamental.

En cuanto a la certeza, el demandante no argumentó, de manera convincente y explicita, por qué la norma aludida no debe ser interpretada como lo hace el Consejo de Estado, sino como él y otros operadores jurídicos lo entienden.

En consecuencia, la Corte debe declararse inhibida para conocer el problema jurídico planteado en la demanda, al no contener los requisitos exigidos por la jurisprudencia y, en consecuencia, configurarse la ineptitud sustantiva de los cargos formulados.

Por otro lado, también se abordó como cuestión previa el estudio de la cosa juzgada absoluta, pues el Ministerio Público planteó la existencia de dicho fenómeno al considerar que la sentencia C-168 de 1995 ya se había pronunciado sobre el tema.

Al respecto, esta Sala consideró que en el presente caso no existe cosa juzgada por cuanto no hay identidad entre los cargos examinados en la sentencia C-168/95 y los formulados en el presente caso y el cambio del parámetro de control, introducido por el Acto Legislativo 1 de 2005 al artículo 48 de la Constitución, frente a los actuales principios y normas que orientan la prestación del servicio de seguridad social en pensiones y que naturalmente no pudieron ser considerados en la sentencia de 1995, habilitan un pronunciamiento sobre el mismo.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE INHIBIRSE para decidir de fondo respecto del aparte demandado, perteneciente al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Presidente Con Salvamento de voto MYRIAM ÁVILA ROLDÁN MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrada (e) Magistrado Con Salvamento de voto ISABEL CRISTINA JARAMILLO SIERRA GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Conjuez Magistrado Con Aclaración de voto SERGIO MUÑOZ LAVERDE JORGE PINZÓN SÁNCHEZ Conjuez Conjuez CESAR RODRÍGUEZ GARAVITO Conjuez Con salvamento de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General LA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Hace Constar que:

La Magistrada GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO no asistió a la sesión en que se aprobó la sentencia C-354/15, por estar en cumplimiento de comisión de servicios en el exterior.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACION DE VOTO DE LA CONJUEZ ISABEL CRISTINA JARAMILLO SIERRA A LA SENTENCIA C-354-15 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE REGIMEN DE TRANSICION Y MONTO DE LA PENSION DE VEJEZ- Contradicción con respecto a la doctrina de la Corte Constitucional y fines de la acción pública de inconstitucionalidad (Aclaración de voto) PRINCIPIO DE LIBERTAD JUDICIAL EN LA INTERPRETACION- Se opone tanto a la idea de la jerarquía en la organización judicial, la existencia de órganos de cierre en la jurisdicción como a la noción de que casos similares deben ser resueltos de manera similar (Aclaración de voto) IGUALDAD EN LA ADJUDICACION- Respeto (Aclaración de voto) DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Carga de la prueba (Aclaración de voto) La sentencia aprobada por la mayoría de la Corte afirma que los jueces en sus sentencias están sometidos únicamente al imperio de la ley y que por esto el control constitucional de las reglas establecidas a través de decisiones judiciales es excepcional y la carga de la prueba corresponde completamente al demandante. Respetuosamente disiento de la mayoría en estos dos puntos, si bien estoy de acuerdo con el sentido de la providencia.

En mi concepto, estas dos afirmaciones contradicen la doctrina establecida por la misma Corporación y los fines de la acción pública de constitucionalidad. Por una parte, la Corte ha señalado que el trabajo de adjudicación no sólo debe ajustarse a la Constitución en general sino al principio de igualdad en particular. Esto supone que en cada caso el juez está obligado a prestarle atención a la manera en la que otros jueces han resuelto casos similares en el pasado. Por otra parte, la Corte ha aceptado que es posible excluir ciertas interpretaciones de un determinado cuerpo normativo a través de la figura de la exequibilidad condicionada, sin que el demandante necesite demostrar extensamente que dichas interpretaciones son de uso generalizado o están respaldadas por ciertas autoridades judiciales. En ese sentido, si bien es crucial para la operatividad del mecanismo imponer ciertas cargas a los demandantes, es un exceso de formalismo hacerles demostrar lo que la Corte ya sabe.

El respeto a la igualdad en la adjudicación. Si bien la ponencia de la mayoría reconoce la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad en relación con doctrinas establecidas por vía de decisiones judiciales, impone restricciones a este control que tienen que ver con la certeza de la doctrina, con su generalidad y con su reiteración, entre otros. Estas

restricciones son razonables pero problemáticas en cuanto a la razón que les subyace: el principio de libertad judicial en la interpretación. Este principio se opone tanto a la idea de la jerarquía en la organización judicial, y por tanto a la existencia de órganos de cierre en la jurisdicción, como a la noción de que los casos similares deben ser resueltos de manera similar. En este sentido, el principio de libertad judicial en la interpretación se opone tanto al diseño democrático de la rama judicial en nuestra Constitución Política como al derecho a la igualdad entendido como el derecho a recibir el mismo tratamiento por parte de las autoridades públicas.

La idea de la igualdad en la adjudicación, por otra parte, implicaría que al tomar la decisión sobre si procede o no el control de constitucionalidad de una doctrina establecida por vía de sentencias, el centro del debate no sea lo generalizado o reiterado de la doctrina (lo que se ha identificado como el trabajo de establecer si es "derecho vivo"). Más bien lo que debería tenerse en cuenta es si la decisión ha sido tomada por un órgano colegiado o un juez individual en calidad de "órgano de cierre", tómese en consideración que hay muchos casos en los que nuestro sistema supone una única instancia, y/o si existe una decisión de otra autoridad judicial en un sentido completamente distinto sin que el sistema prevea modo alguno de resolver la contradicción o reduzca la posibilidad de retar la regla a quienes han sido parte en el proceso judicial.

En el caso concreto, el demandante cita una sentencia que según su propio dicho, cualificado por ser la autoridad que aplica la regla, crea una regla que contradice aquella que se deriva de la sentencia del órgano de cierre de otra jurisdicción. Como individuo y como autoridad no tiene mecanismo alguno para controvertir esta contradicción en las doctrinas de ambas jurisdicciones. Esto debió ser estudiado antes de descartar el argumento del demandante por haber citado solamente una sentencia como fuente de la regla.

El conocimiento del juez y la carga de la prueba. La sentencia aprobada por la mayoría también es intransigente en cuanto a quién corresponde probar lo reiterada que es una cierta doctrina. Si bien como señalé anteriormente lo reiterada que es una doctrina no debería ser el centro de atención del control de constitucionalidad, me parece importante apartarme del excesivo formalismo exhibido por la mayoría al exigir que el demandante probara lo que los magistrados ya conocían en virtud de haber abordado casos relacionados con el tema de la demanda, y por haber sido estudiado y presentado a la sala plena por uno de los magistrados en la ponencia que fue derrotada y ahora se presenta como salvamento de voto.

En efecto, aunque coincido con la mayoría en que no existía cosa juzgada en este caso, la Corte ha conocido de varios casos que involucran interpretaciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre la debida aplicación del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. De otra parte, el magistrado Mauricio González en su ponencia había ya investigado y presentado a esta corporación evidencia de lo reiterada que resulta la postura adoptada por el Consejo de Estado en la sentencia que el demandante mencionó como fuente de la regla cuya declaratoria de inexequibilidad pretende.

Aunque hay buenas razones de orden democrático y gerencial para imponer a los demandantes algunas cargas en relación con la acción pública de constitucionalidad, postular que los magistrados sólo deciden con base en la ley y lo "probado" por los demandantes como si todo su conocimiento sobre el mundo, y sus prejuicios, nos los afectaran ni incidieran en su razonamiento, desafía todas las teorías contemporáneas sobre el conocimiento. Más importante aún, y como ya vienen diciéndolo los teóricos desde el siglo XIX, los pone en el riesgo de adoptar posturas hipócritas: sin suficiente fundamentación a la vez que poco transparentes sobre los argumentos que se tuvieron verdaderamente en cuenta para tomar la decisión.

ISABEL CRISTINA JARAMILLO SIERRA Conjuez SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ Y DEL CONJUEZ CESAR RODRIGUEZ GARAVITO A LA SENTENCIA C-

354/15 REGIMEN DE TRANSICION Y MONTO DE LA PENSION DE VEJEZ- Fallo insostenible por sustentarse en aproximación inadecuada de la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad y valoración errada del escrito de acusación presentado por el actor (Salvamento de voto) DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE REGIMEN DE TRANSICION Y MONTO DE LA PENSION DE VEJEZ- Discrepancias de fallo inhibitorio en sentencia C-354/15 (Salvamento de voto) DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE REGIMEN DE TRANSICION Y MONTO DE LA PENSION DE VEJEZ- Desconocimiento de la naturaleza y directrices fundamentales del control abstracto de constitucionalidad frente al derecho viviente de la jurisprudencia del Consejo de Estado (Salvamento de voto) CONTROL MATERIAL DE CONSTITUCIONALIDAD- No recae sobre disposiciones legales sino sobre sentido y alcance adjudicado a través del ejercicio interpretativo (Salvamento de voto) CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONAL- Evaluación cuando distintos segmentos de la comunidad jurídica acogen líneas hermenéuticas divergentes de un mismo precepto y configuran una regla operativa en el tráfico jurídico (Salvamento de voto) REGIMEN DE TRANSICION Y MONTO DE LA PENSION DE VEJEZ- Fallo asumió injustificadamente tesis contraria argumentando que como interpretación del Consejo de Estado del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no era el único acogido en estrados judiciales y administrativos no había lugar al juicio de constitucionalidad (Salvamento de voto) REGIMEN DE TRANSICION Y MONTO DE LA PENSION DE VEJEZ- Desconocimiento de existencia de operadores jurídicos calificados cuyas definiciones tienen valor ampliado en el derecho positivo en virtud de la obligatoriedad horizontal y vertical del precedente y repercusión en el funcionamiento de instancias judiciales y administrativas (Salvamento de voto) REGIMEN DE TRANSICION Y MONTO DE LA PENSION DE VEJEZ- Sala Plena desconoce la función y valor de definiciones jurisprudenciales efectuadas por órganos de cierre en la jurisdicción ordinaria y de lo contencioso administrativo dentro del sistema de fuentes del derecho (Salvamento de voto) DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE REGIMEN DE TRANSICION Y MONTO DE LA PENSION DE VEJEZ- No se justifica fallo inhibitorio pues se ha debido valorar la presunta afectación del principio de igualdad, seguridad social y deber del juez de sujetarse a las previsiones legales (Salvamento de voto) ACCION DE CONSTITUCIONALIDAD- Carácter público (Salvamento de voto) /ACCION DE CONSTITUCIONALIDAD- Derecho de acceder a la justicia constitucional (Salvamento de voto) /ACCION DE CONSTITUCIONALIDAD- Escrutinio judicial puede ser activado por cualquier persona y no solo por abogados letrados y expertos por ello juez no puede exigir esfuerzos argumentativos ni sofisticación técnica (Salvamento de voto) ACCION DE CONSTITUCIONALIDAD- Participación de los ciudadanos en la conformación, ejercicio y control del poder político (Salvamento de voto) JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD- Preservación del debido proceso constitucional (Salvamento de voto) Referencia:

Expediente D-9537 Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo (parcial) del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” Demandante:

Salvador Ramírez López Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo 1. Con el acostumbrado respeto, exponemos las razones por las cuales nos apartamos de la decisión adoptada por la Sala Plena mediante sentencia C-354 de 2015, por medio de la cual decidió abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con las acusaciones planteadas contra la expresión "y el monto de la pensión de vejez", contenida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La Corte se abstuvo de efectuar el juicio de constitucionalidad argumentando que la demanda no cumplía con los requisitos de suficiencia y de certeza. En relación con el primero, se replicó que el ciudadano no demostró fácticamente que la interpretación del Consejo de Estado frente a la expresión demandada fuera uniforme y homogénea, además de lo cual "no argumentó, de manera clara y precisa, por qué, a su parecer, tal interpretación contradice los artículos 13, 48 y 230 de la Carta Fundamental. "

En cuanto al requisito de certeza, se adujo que "el demandante no argumentó, de forma convincente y explícita, por qué la norma aludida no debe ser interpretada como lo hace el Consejo de Estado, sino como él y otros operadores jurídicos lo entienden. "

Consideramos que el fallo así estructurado es insostenible, porque se sustenta en una aproximación inadecuada a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad, y en una valoración errada del escrito de acusación presentado por el actor.

2. Con respecto al primero de los argumentos del fallo inhibitorio, según el cual "el demandante no demostró fácticamente que la interpretación aludida por él constituye derecho viviente y no una decisión de un caso aislado dentro de la jurisprudencia del Consejo de Estado ", tenemos tres discrepancias.

2.1.Primero, al argumento anterior subyace el supuesto de que el escrutinio judicial de la legislación se circunscribe a los textos legales como tal, y excepcionalmente a las interpretaciones judiciales o administrativas, pero únicamente en la medida en que la correspondiente línea hermenéutica sea acogida de manera unánime, consistente y reiterada en la comunidad jurídica. A partir de este supuesto, en el fallo se concluyó que cuando una disposición admite varias lecturas y no existe consenso o unanimidad entre los operadores jurídicos sobre su sentido y alcance, no es viable el control constitucional de los entendimientos alternativos del precepto. Esta premisa de análisis desconoce la naturaleza y las directrices fundamentales que orientan el control abstracto de constitucionalidad.

En efecto, el escrutinio judicial de la legislación tiene por objeto expulsar del sistema jurídico las disposiciones jurídicas que contravienen el ordenamiento superior. Sin embargo, como la relación de contradicción entre la preceptiva legal y la Carta Política sólo puede determinarse si previamente se confrontan dos contenidos normativos, el juicio de constitucionalidad presupone, desde el punto de vista lógico, asignar a las prescripciones legales un contenido normativo, para luego cotejarlo con el que se atribuye a la Constitución. De este modo, en estricto sentido el control material no recae sobre las disposiciones legales como tal, sino sobre el sentido y alcance que se les adjudica a través del ejercicio interpretativo.

La Sala Plena, en cambio, plantea una distinción artificiosa entre el escrutinio judicial de los textos legales, y el control de las interpretaciones de los referidos textos.

En este orden de ideas, nos enfrentamos a dos posibles escenarios: (i) por un lado, puede ocurrir que la prescripción legal objeto de control no genere mayores dificultades hermenéuticas, y que por tanto, exista consenso sobre su sentido y alcance; como en este caso la disposición se identifica con el entendimiento dominante de la norma, el control constitucional recae sobre el significado generalmente atribuido al precepto impugnado; (ii) por otro lado, sin embargo, como el derecho positivo se expresa a través del lenguaje natural, es posible que la disposición legal controvertida tenga alguna indeterminación calificada (lingüística, lógica o pragmática), y que por tanto, admita distintas lecturas; en estas hipótesis, el escrutinio judicial no se podría extender a todos los entendimientos posibles ni a todas las hipotéticas interpretaciones, sino únicamente a aquellas que han sido acogidas de manera consistente por los operadores jurídicos, pues sólo estas son susceptibles de producir efectos jurídicos, y por tanto, sólo estas tienen la potencialidad de vulnerar el ordenamiento superior; en estos casos, las interpretaciones son objeto de control, no en su calidad de interpretaciones, sino en su calidad de reglas actuantes en el mundo jurídico.

En este contexto, cuando distintos segmentos de la comunidad jurídica acogen líneas hermenéuticas divergentes de un mismo precepto, y cada una de ellas configura una regla operativa en el tráfico jurídico, todas estas son susceptibles de ser evaluadas en el escenario del control abstracto de constitucional, pese a que no existe una única interpretación dominante.

El fallo del que nos apartamos asumió injustificadamente la tesis contraria, argumentando que como la interpretación del Consejo de Estado del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no era el único entendimiento acogido en los estrados judiciales y administrativos, no había lugar al correspondiente juicio de constitucionalidad. Adicionalmente, se tachó la suficiencia del cargo bajo el entendido de que el actor no había demostrado que "la interpretación aludida por él constituía efectivamente una posición sólida del Consejo de Estado". Nos apartamos de ese argumento porque desconoce el rol dinámico del juez constitucional en el ejercicio del control que ejerce como garante de la constitución y el carácter público de la acción constitucional en sí misma. En vista de que el caso ya había sido admitido -trámite que supone la valoración de la demanda a la luz de requisitos como su certeza y suficiencia-, habría sido coherente con el principio de función dinámica del juez interpretar los argumentos de la demanda con sustento en las referencias jurisprudenciales ya conocidas por esta Corporación en múltiples decisiones de control abstracto y estricto, y en las que se tuvo conocimiento de las distintas interpretaciones dadas por el Consejo de Estado a la expresión demanda -entre otras, las sentencias C-803 de 2006 y C-168 de 1995, citadas en la sentencia de la referencia-.

2.2. Asimismo, el argumento de la Sala Plena desconoce la función y el valor de las definiciones jurisprudenciales efectuadas por los órganos de cierre en la jurisdicción ordinaria y en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dentro del sistema de fuentes del derecho.

En efecto, en el fallo se sostuvo que como el accionante pretendía controvertir una línea hermenéutica acogida por el Consejo de Estado, y no por la comunidad jurídica como tal, esta interpretación no era susceptibles de ser valorada, porque no podía tenerse como un entendimiento ni como una regla de derecho viviente, susceptible de producir efectos jurídicos y de violentar el ordenamiento superior.

Esta conclusión, sin embargo, desconoce la existencia de operadores jurídicos calificados, cuyas definiciones tienen un valor ampliado dentro del derecho positivo, en virtud de la obligatoriedad horizontal y vertical del precedente, y de la repercusión que tienen tales precedentes en el funcionamiento de las instancias judiciales y administrativas. En este caso particular, como el Consejo de Estado es el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, podía entenderse que su jurisprudencia configura reglas actuantes y operativas en la comunidad jurídica, y que por tanto, constituye derecho viviente. La Sala Plena, no obstante, exigió al demandante la demostración de un hecho que debía presumirse, como es que la regla acogida por el Consejo de Estado se encuentra asentada dentro de la comunidad jurídica.

2.3. Finalmente, el argumento de la Sala Plena se ampara en una valoración inadecuada del escrito de acusación. En efecto, en la sentencia se sostiene que el demandante no demostró que la línea interpretativa cuyo control se propone, correspondía a una regla aceptada de manera generalizada por el Consejo de Estado, y que por el contrario, el actor únicamente citó una providencia del referido organismo judicial.

No obstante, los planteamientos del actor no apuntan solo a demostrar que el Consejo de Estado adoptó una interpretación en un fallo aislado y puntual, sino a explicar que este entendimiento ha sido acogido sistemática y reiteradamente, y esta situación se ejemplifica con un fallo en particular, que recoge el sentido de la definición jurisprudencial. La referencia a esta providencia no tiene por objeto comprobar que se trata de una interpretación dominante en los estrados judiciales, como erróneamente supuso la Sala Plena, sino ilustrar el contenido y alcance del precedente judicial.

3. También discrepamos del segundo argumento del fallo, según el cual el actor "no argumentó, de manera suficiente y explícita, por qué la norma aludida no debe ser interpretada como lo hace el Consejo de Estado, sino como él y otros operadores jurídicos lo entienden ".

Yerra la Corte al pretender que el demandante desvirtúe la viabilidad hermenéutica de la interpretación del Consejo de Estado, pues en realidad no se trata de mostrar que la regla que se controvierte es la única posible, la que corresponde a los protocolos generalmente aceptados, o la mejor entre todas las alternativas, sino que corresponde a una regla operativa y actuante dentro de la comunidad jurídica, y que, no obstante ello, es incompatible con el ordenamiento superior.

En este orden de ideas, la tesis de la Sala Plena de que las acusaciones de la demanda no satisfacen la carga de certeza porque no se acreditó que la interpretación atacada sea correcta a la luz de los criterios interpretativos ordinarios, desconoce la finalidad, el sentido y el alcance del control de constitucionalidad. A nuestro juicio, los planteamientos del accionante sí satisfacen la carga de certeza, porque éstos debían orientarse a demostrar, no que el entendimiento del Consejo de Estado es la mejor alternativa hermenéutica, sino que corresponde a una regla asentada dentro de la comunidad jurídica o en una parte de ella, como efectivamente se desprende de los planteamientos de la demanda. Y pese a ello, la Corte se abstuvo de pronunciarse sobre la constitucionalidad del precepto legal impugnado.

4. Teniendo en cuenta que las razones esbozadas por la Corte no justifican un fallo inhibitorio, se han debido valorar las acusaciones del demandante en contra del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por la presunta afectación del principio de igualdad (art. 13 CP.), del derecho constitucional a la seguridad social (art.

48 CP.), y del deber del juez de sujetarse a las previsiones legales (art. 230 CP). Una evaluación de estos cargos a la luz de los principios que orientan el control judicial de la legislación, llevaban forzosamente a la conclusión de que sí había lugar al examen propuesto por el peticionario.

En efecto, para valorar las demandas de inconstitucionalidad y determinar la viabilidad del control constitucional, se deben articular dos tipos de pautas.

Primero, se debe tener en cuenta el carácter público de la acción de constitucionalidad y el derecho de acceder a la justicia constitucional. En razón de estos principios, el escrutinio judicial puede ser activado por cualquier persona y no solo por abogados letrados y expertos en la materia, y por ello, el juez no puede exigir grandes esfuerzos argumentativos ni mayor sofisticación técnica.

En virtud del artículo 242 superior, "cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidos a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública ".

Este carácter público se explica, por un lado, por la supremacía de la Carta Política, en cuanto este mecanismo pretende garantizar su prevalencia dentro del ordenamiento, y por ello, su protección por vía judicial constituye un asunto público, abierto y accesible a todos los ciudadanos. Por otro lado, este carácter se deriva del modelo democrático acogido en el texto superior, que protege y promueve la participación de los ciudadanos en la conformación, el ejercicio y el control del poder político, y que exige que este mecanismo sea accesible a todas las personas con interés en la protección del sistema jurídico.

Sin perjuicio de lo anterior, la presunción de constitucionalidad del sistema jurídico, la legitimidad democrática de los órganos de producción normativa, y la misma supremacía de la Carta Política, exigen que los cuestionamientos que se plantean a través de esta acción pública, se formulen en tales términos que permitan la identificación precisa del problema constitucional objeto de controversia, para que los intervinientes tengan la posibilidad de pronunciarse sobre la cuestión debatida, y para que la Corte pueda efectuar el juicio de constitucionalidad preservando el debido proceso constitucional. No cualquier reproche, inconformidad o crítica posibilita un examen de fondo, sino únicamente aquellas acusaciones que permiten confrontar la disposición demandada con el ordenamiento superior. Cuando no se conforma la litis constitucional, las actuaciones de los intervinientes pierden toda utilidad y eficacia, y el pronunciamiento de la Corte, o se torna materialmente inviable, o se formula al margen de la acusación del demandante y de las intervenciones

procesales. En cualquiera de estas hipótesis se afecta el debido proceso constitucional. Es en este marco que se inscriben las exigencias de claridad, certeza, pertinencia, suficiencia y especificidad.

Una valoración de las acusaciones de la demanda a la luz de las pautas anteriores, llevaban indefectiblemente a la conclusión de que sí había lugar al examen propuesto por el actor.

En efecto, el cargo por la presunta lesión del principio de igualdad satisface los requisitos para un pronunciamiento de fondo, pues en la demanda se explica de qué modo la interpretación acogida por el Consejo de Estado, y en general por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, da lugar a un tratamiento disímil entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales. Cómo los empleados públicos sujetos al régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ventilan sus controversias en esta materia ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cómo los trabajadores oficiales sujetos a este mismo régimen canalizan sus diferencias ante la jurisdicción ordinaria, y cómo una y otra jurisdicción acogen una interpretación diferente en lo que respecta a la liquidación de la pensión de jubilación, en últimas el derecho positivo fija un trato diferenciado para ambos tipos de servidores públicos, a pesar de que en principio se encuentran en idénticas condiciones fácticas. Una vez verificado el tratamiento disímil entre ambos tipos de sujetos, correspondía a la Corte determinar si esta diferenciación tenía justificación a la luz de la preceptiva constitucional.

Lo mismo acontece con las acusaciones por la presunta afectación del artículo 48 superior, pues a juicio del accionante, la regla supuesta por el Consejo de Estado, según la cual las pensiones en el régimen de transición pensional no se liquidan teniendo en cuenta el ingreso base de liquidación previsto en el mismo artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es incompatible con la exigencia constitucional de que "para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones ", y por esta vía, con el derecho a la pensión en general. Habiéndose precisado el sentido de la incompatibilidad normativa entre las reglas con fundamento en las cuales se liquidan las pensiones correspondientes al régimen transitorio, y el artículo 48 superior, esta Corporación debía emprender el juicio de constitucionalidad propuesto por el actor.

Y finalmente, aunque no es clara la viabilidad del control respecto de las acusaciones por la presunta vulneración del artículo 230 superior, como respecto de los cargos anteriores sí era posible adelantar el juicio de constitucionalidad, no había lugar a un fallo inhibitorio.

La Sala Plena, sin embargo, se abstuvo de valorar estas acusaciones, con el argumento inaceptable de que éstas carecían de certeza y suficiencia. Este planteamiento desconoce el sentido y el alcance del control constitucional como mecanismo para garantizar la integridad y supremacía de la Carta Política, y parte de un entendimiento restrictivo del escrito de acusación.

Fecha ut supra, LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ Magistrado CESAR RODRIGUEZ GARAVITO Conjuez SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MAURICIO GONZALEZ CUERVO A LA SENTENCIA C-354/15 INTERPRETACION DEL CONSEJO DE ESTADO A LA EXPRESION “Y EL MONTO DE LA PENSION DE VEJEZ” EN EL REGIMEN DE TRANSICION- Argüir que demanda no cumplía condiciones sería desconocer que se impugnó tanto la expresión como la interpretación (Salvamento de voto) DEMANDA CONTRA LA INTERPRETACION DEL CONSEJO DE ESTADO A LA EXPRESION “Y EL MONTO DE LA PENSION DE VEJEZ” EN EL REGIMEN DE TRANSICION- Carga excesiva al exigir reconstruir línea jurisprudencial para conformar el cargo de inconstitucionalidad por derecho viviente (Salvamento de voto) DEMANDA CONTRA LA INTERPRETACION DEL CONSEJO DE ESTADO A LA EXPRESION “Y EL MONTO DE LA PENSION DE VEJEZ” EN EL REGIMEN DE TRANSICION- Decisión inhibitoria, mantiene una situación desigual viviente pues mientras el IBL de los congresistas es el promedio de lo devengado en los últimos 10 años para otros servidores públicos

en el sistema de prima media será el ingreso promedio de lo devengado en el último año (Salvamento de voto) PENSION DE CONGRESISTAS- Preservación de la inequidad en las pensiones de altos dignatarios de la rama judicial (Salvamento de voto) INTERPRETACION DEL CONSEJO DE ESTADO A LA EXPRESION "Y EL MONTO DE LA PENSION DE VEJEZ" EN EL REGIMEN DE TRANSICION- Demanda satisfacía la demostración del derecho viviente y las exigencias de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia en la formulación del cargo (Salvamento de voto) Demanda de inconstitucionalidad contra:

inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (parcial) "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

No estoy de acuerdo con la inhibición adoptada por la posición mayoritaria de la Sala Plena por las siguientes razones: (i) La Sala Plena arguyó que la demanda no cumplía las condiciones exigidas para poder emitir una decisión de fondo, afirmando que el actor no demandó una norma jurídica sino una posición jurisprudencial. Aceptar dicha aseveración sería desconocer que el demandante impugnó la expresión "y el monto de la pensión de vejez" contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y con ello, la interpretación que el Consejo de Estado ha hecho de ella en sus providencias.

(ii) En cuanto a la exigencia a posteriori a la presentación de la demanda de reconstruir toda la línea jurisprudencial, para la conformación del cargo de inconstitucionalidad por derecho viviente, considero que es una carga excesiva para el ejercicio del derecho de la acción pública de inconstitucionalidad. Además innecesaria en el caso concreto, habida cuenta que dicha reconstrucción ya había sido plasmada por la Corte en la sentencia C-258 de 2013 [13] , así:

"Algunas Salas de Revisión de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han venido defendiendo la tesis de la integralidad en la aplicación de los regímenes de transición frente a la determinación del IBL. Sobre el particular, han considerado que en el momento de la determinación del IBL debe aplicarse las normas especiales de cada régimen especial, y sólo en forma supletiva se aplica el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de lo devengado en los diez últimos años de servicio. Lo anterior se fundamenta en las siguientes razones:

Se ha señalado que el régimen de transición, como excepción a las reglas generales del sistema de pensiones, tiene como fundamento, de un lado, la protección de las expectativas y la confianza legítima a partir del principio de buena fe, y de otro, la garantía de los derechos adquiridos en el tránsito de una legislación a otra.

También se ha sostenido que el principio de favorabilidad en materia laboral reconocido en el artículo 53 de la Carta, impone el deber al juez constitucional de elegir la interpretación de un precepto –de orden legal o constitucional- más favorable para los intereses del trabajador, en este caso, pensionado. En este orden, la interpretación más favorable del artículo 36 de la Ley 100 es aquella según la cual se deben aplicar todas las reglas de los regímenes especiales a los beneficiarios del régimen de transición.

Por otra parte, la Corporación ha sostenido que las disposiciones que regulan los regímenes pensionales, específicamente las reglas sobre edad, tiempo, tasa de reemplazo, IBL, topes y factores salariales, forman una unidad inescindible y, por tanto, deben aplicarse en su totalidad a los beneficiarios del régimen .

En este orden de ideas, se ha precisado que la Administración sólo puede aplicar las reglas generales de Ley 100, especialmente en materia de IBL, topes y factores salariales, cuando expresamente el régimen pensional anterior no haya establecido alguno de ellos. (subrayas fuera de texto).

Finalmente, se ha indicado que el término monto al que se refiere al inciso segundo del artículo 36 comprende tanto la tasa de reemplazo –porcentaje- como el IBL, pues la primera indefectiblemente debe ser aplicada junto con el segundo para poder establecer el monto de una pensión.

(Subrayas fuera de texto). En esa misma sentencia se concluyó: “debido a la anterior doctrina, aún hoy se sigue aplicando el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 en lo relativo a IBL, es decir, el IBL que se tiene en cuenta a los beneficiarios es el promedio de lo devengado en el último año de servicios.” Concluyendo que la Corte ya había aceptado la consolidación del derecho viviente sobre la interpretación del Consejo de Estado según la cual el “monto” de la pensión de vejez corresponde al quantum de la pensión e incluye el ingreso base de liquidación (IBL) del régimen anterior, y decidió respecto del régimen de transición de los congresistas que por “monto” ha de entenderse solo la tasa o tarifa (%) separado del IBL, el cual se liquida conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(iii) La decisión mayoritaria, al inhibirse de un fallo de fondo, mantiene una situación francamente desigual, pues mientras el IBL de los congresistas corresponde al promedio de lo devengado en los últimos 10 años -C 258/13-, el mismo IBL para otros servidores públicos en régimen de transición -bajo sistema de prima media- será el ingreso promedio de lo devengado en el último año -según el caso-.

Con ello se preserva la inequidad removida en las pensiones de los congresistas en la sentencia aludida, pero mantenida para las pensiones de altos dignatarios de la rama judicial, como de restantes funcionarios de otras ramas del poder. A mi juicio, la Corte Constitucional está llamada a remover prerrogativas pensionales injustificadas, preséntense donde se presenten, que profundizan la inequidad y dificultan alcanzar la meta de universalidad en el régimen de pensiones de los colombianos.

Así las cosas, la demanda satisfacía plenamente la demostración del derecho viviente así como las exigencias de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia en la formulación del cargo. Por lo que la Corte pudo entrar a estudiar de fondo la constitucionalidad de la expresión acusada, en tanto que se daban los elementos para ello.

De esta manera, me aparto totalmente de la decisión adoptada por la Sala con base en lo antes expuesto. MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado [1] Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

[2] Magistrado Mauricio González Cuervo, Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez y Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [3] Sentencia del 21 de septiembre del 2000, Expediente 470/99 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda.

[4] C-635 de 2012. [5] C-031 de 2012. [6] C-1234 de 2005. [7] “ 1. De decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución. 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212 , 213 y 215 de la Constitución.

8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

11. Darse su propio reglamento.” [8] C-569 de 2004. [9] Ibidem. [10] Sentencia C-802 de 2008. [11] Ibidem [12] Sentencia C-803 de 2006. [13] En esa ocasión la demanda tampoco identificó la línea jurisprudencial, sino que la Corte aplicando el princpio pro actione identificó los fallos judiciales que reproducian la interpretación judicial atacada.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 30 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.