

C-102-13

Sentencia C-102/13

Bogotá D.C., 28 de febrero de 2013

LEY DE SEGURIDAD SOCIAL-Régimen de transición

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES-Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargos deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes

Referencia: expediente D-9225

Actor: Ivan Alexander Chinchilla Alarcon

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993

Magistrado Sustanciador: Mauricio González Cuervo

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Texto normativo demandado (objeto de revisión).

El ciudadano Iván Alexander Chinchilla Alarcón, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40-6, 241 y 242 de la Constitución Política, instauró demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 3 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”. En consecuencia el texto normativo demandado es el resaltado con subraya:

“LEY 100 DE 1993

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 mas 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 declarado inexecutable por la C-168/95.

(...)”

2. Demanda: pretensión y fundamentos.

2.1. Pretensión. El actor solicita se declare la inexecutable total del contenido normativo acusado del artículo 36 de la Ley 100/93 por ser contrario a la Constitución, subsidiariamente en el caso de no declararse inconstitucional insta a la Corte a que se pronuncie sobre el verdadero alcance y la correcta interpretación que recae sobre el inciso tercero acusado, señalando los efectos en el tiempo de su decisión.

## 2.2. Cargos.

### 2.2.1. Cargo contra los artículos 2 y 6 de la Constitución Política.

Aduce el actor en su libelo que la norma acusada tiene una redacción imprecisa que conduce a una confusa interpretación sobre el “ingreso base de liquidación” y el “monto” produciéndose una notoria ambigüedad a la hora de aplicar la norma en materia de liquidación pensional del régimen de transición, dicha imprecisión desconoce el Preámbulo de la Constitución en la medida que su existencia impide asegurar al pueblo colombiano beneficiario del régimen de transición la justicia, igualdad y conocimiento de sus derechos, permitiendo la coexistencia de lo que denomina el accionante como “varias justicias” consistente en la diversidad de interpretaciones por parte del operador jurídico, incluso al nivel de las altas Cortes.

### 2.2.2. Cargo contra el artículo 13 de la Constitución Política.

Para el impugnante la disposición jurídica atacada hace una discriminación del ingreso base de liquidación de los colombianos que se pensionan antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y aquellos que siendo beneficiarios del régimen de transición se les aplica un tratamiento diferente, identificando las siguientes categorías:

- i- Servidores públicos con derechos adquiridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93 liquidación con el promedio del último año.
- iii- Servidores públicos cuyos derechos se causaron después de 10 años de la entrada en vigencia de la Ley 100/93 liquidación con el promedio de los 10 últimos años.
- iv- Servidores públicos a los que su pensión ha sido objeto de revisión judicial y es liquidada con el promedio del último año.
- v- Trabajadores privados afiliados al ISS que causaron su derecho antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93 se liquida con el promedio de los 2 últimos años.
- vi- Trabajadores privados afiliados al ISS que originaron su derecho 10 años después de la entrada en vigencia de la Ley 100/93 se liquida con el tiempo que les faltare para la pensión oscilando entre 2 y 10 años.

vii- Trabajadores privados afiliados al ISS cuyo derecho se consolidó 10 años con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 se liquida con el promedio de los 10 últimos años.

viii- Trabajadores privados que acudieron a la jurisdicción ordinaria para obtener la reliquidación de su pensión.

Adicionalmente, argumenta el actor que con base en la diferenciación antes descrita, la norma acusada genera una evidente contravención al derecho a la igualdad, ya que permite una infinidad de liquidaciones para las pensiones de personas que no tienen entre ellas ninguna diferencia cierta y real, puesto que todos deben acreditar los mismos requisitos para pensionarse pero dependiendo del momento en el que consoliden su derecho se les aplicará un promedio de liquidación diferente.

#### 2.2.3. Cargo contra el artículo 29 de la Constitución Política.

En la demostración del cargo el actor indica que todas las actuaciones judiciales y administrativas requieren la preexistencia de normas y reglas claras que permitan una adecuada administración de justicia, la cual es frustrada con la vigencia de la disposición atacada al inducir a la incertidumbre por las múltiples interpretaciones que admite. Adicionalmente, en aplicación del artículo 114 de la Ley 1395/10 las entidades públicas encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación tienen la obligación de tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria contenciosa administrativa se hubieren proferido en cinco o más casos análogos, produciéndose mayor confusión ante la diversidad de criterios en los fallos de los beneficiarios del régimen de transición.

#### 2.2.4. Cargo contra el artículo 48 de la Constitución Política.

El principio de progresividad y no regresividad dispuesto en la norma constitucional quebrantada por el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100/93 establece que una vez alcanzados ciertos niveles de protección no es posible que reformas posteriores generen medidas regresivas frente a las metas alcanzadas, bajo ese hilo argumentativo, se debe observar que la norma demandada propone que el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición que les faltare menos de 10 años para adquirir el

derecho pensional debe ser 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, es decir que se toma un promedio que puede llegar a ser el de los últimos 10 años, cuando las normas anteriores a la expedición de la ley 100/93 señalan tiempos muy inferiores para la liquidación. A manera de ejemplo ilustra el actor que las personas que fungían como empleados públicos por virtud de la Ley 33/85 se les garantizaba una liquidación con el promedio del último año siendo una clara muestra de la regresividad en materia de la liquidación pensional para los receptores del precitado régimen.

### 3. Intervenciones.

#### 3.1. Ministerio del Trabajo (exequible).

3.1.1. En defensa de la constitucionalidad del artículo demandado indica la representante del Ministerio que la norma no genera ninguna desigualdad a los sujetos enlistados por el demandante, ni menos que se está en presencia de una redacción imprecisa que impida el desarrollo de un orden justo y equitativo, puesto que el artículo 48 Superior le otorga al legislador un amplio margen de libertad de configuración para regular todo lo atinente a la seguridad social, en dicho marco se expide la Ley 100 de 1993 por medio de la cual se crea y se organiza el Sistema de Seguridad Social Integral, con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y en consideración del principio de irretroactividad se consagra en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 un régimen de transición como mecanismo de protección para que los cambios normativos no afecten las expectativas legítimas de personas que si bien al 01 de abril de 1994 no habían consolidado un derecho pensional se encontraban próximas a obtenerlo.

3.1.2. El ingreso base de liquidación o también denominado promedio, se encuentra determinado directamente por los salarios o ingresos percibidos, sobre los cuales se cotiza al Sistema, o se cotizó a determinado régimen pensional, en ese sentido el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 como regla general define que el ingreso base para liquidar la pensión es el “promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia”. Ahora bien, para la representante del Ministerio, ese concepto debe interpretarse en concordancia con el artículo 48 Superior,

en cuanto establece que la liquidación de las pensiones únicamente se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones, en tanto que en el Sistema General de Pensiones el concepto monto o tasa de reemplazo de la pensión, es el resultado final de la operación realizada para obtener la cuantía de la mesada, es decir, hace referencia al porcentaje, es así como, el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, establece los términos en los que se debe fijar el monto de la pensión.

### 3.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público (exequible).

3.2.1. Indica el apoderado del Ministerio dentro de sus consideraciones que la Corte debe declarar la existencia de cosa juzgada así se hallan planteado nuevos cargos de impugnación, en la medida que mediante la sentencia C-168 de 1995 la Corte declaró exequible la totalidad de la Ley 100 de 1993. Adicionalmente, manifiesta que antes de crearse el Sistema General, la pensión se calculaba sobre los dos últimos años para el régimen común, y un año para los servidores públicos.

### 3.3. Contraloría General de la República (exequible).

3.3.1. La Contraloría General a través de su representante defiende la constitucionalidad de la norma, al indicar que el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993 no implica que el afiliado se pensione bajo el régimen anterior a la entrada en vigencia de la ley del Sistema General de Pensiones, ni por normas contentivas de regímenes especiales; la correcta inteligencia radica que en la consagración de un tercer régimen para un grupo determinado de cotizantes comprendido en los supuestos de hecho mencionado en ese mismo artículo. Es decir, que el cambio de sistema no implica que el afiliado cuente con la opción de adoptar el nuevo régimen o conservar el anterior, sino que en su beneficio se otorga la posibilidad de estar en un régimen con algunos componentes del anterior.

### 3.4. Unidad Administrativa Especial de la Gestión Pensional y contribuciones parafiscales de la Protección Social - UGPP (exequible).

3.4.1. El Subdirector jurídico de la UGPP aboga por la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma, en el sentido de que se defina y unifique la interpretación del concepto de “monto” evitando con ello la diferencia de trato que se da a los trabajadores

oficiales, servidores públicos por causa de las diferentes tesis sostenidas por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

### 3.5. Colegio de Abogados del Trabajo (exequible).

3.5.1. En opinión de esa colegiatura la norma acusada no es confusa o pretende escindir la noción de ingreso base de liquidación con la de monto, puesto que en la técnica de la seguridad social son conceptos naturalmente distintos y por ende antitético que una ley pretendiera asimilarlos dado que en las pensiones bajo el marco de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación (IBL) es el conjunto de los ingresos base de cotización (IBC) que en un lapso determinado, servirá para determinar la suma sobre la que finalmente se aplicará el porcentaje legalmente definido y así poder establecer el monto de una pensión.

3.5.2. El monto de un derecho pensional depende del porcentaje que le corresponda al ingreso base de liquidación. Así el inciso demandado prevé una regla general y una exceptiva; la regla general implica que el IBL es el promedio que sirvió de base para realizar las cotizaciones (IBC) durante los últimos 10 años; y la excepción es para contabilizar una disminución del término decenal para todas las personas que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 les faltaba menos de 10 años para reunir los requisitos pensionales.

### 3.6. Intervención ciudadana (exequible).

3.6.1. El ciudadano colombiano Alexander Monroy Rodríguez en defensa de la norma acusada, indica que el régimen de transición fue concebido con el único objetivo de garantizar la expectativa legítima de aquellas personas próximas a adquirir el derecho pensional, por medio de la proyección de algunas condiciones del régimen anterior por medio de la cual algunos elementos de la antigua normatividad se mantienen, excluyendo lo referente al promedio, por esa razón para los usuarios que les faltare más de 10 años para completar los requisitos se aplicarán las reglas del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100/93, que en últimas vienen a ser los mismos del artículo 21 Ibíd., que son para los del Sistema General.

## 4. Concepto del Procurador General de la Nación[1] (inhibición).

4.1. Como cuestión previa indica la vista fiscal que no existe cosa juzgada frente al aparte de la norma acusada, en tanto que la sentencia C-168 de 1995 se pronunció sobre la inexequibilidad parcial del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 atinente al promedio de lo devengado durante los dos últimos años para el sector privado y un año para los servidores públicos; por lo cual el aparte acusado en la presente demanda es diferente al estudiado por la Corte en esa ocasión.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Competencia.

La presente demanda de inconstitucionalidad fue formulada por un ciudadano colombiano, contra el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, 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 sobre el. (Constitución Política artículo 241.4).

### 2. Ineptitud de los cargos formulados por violación de los artículos 2, 6, 13, 29, y 48 de la Constitución Política.

2.1. Para el examen de un cargo de constitucionalidad, la Corte ha decantado en su jurisprudencia que éste debe satisfacer ciertas exigencias, que si bien es cierto no son ritualistas o meramente formales, son indispensables para evitar un pronunciamiento inhibitorio, y hacer inocua la acción pública ejercida por el ciudadano.

2.2. Es decir, los argumentos esgrimidos por el actor deben ser lo suficientemente comprensibles[2] -claridad-, recaer sobre el contenido de la normatividad acusada[3] -cierto-, demostrar adecuadamente en que forma la norma en estudio transgrede la Constitución[4] -especificidad-, con base en argumentos de raigambre constitucional ajenos a interpretaciones legales, doctrinales o individuales[5] -pertinencia- y, en especial, que la acusación tenga la virtualidad de generar si quiera una mínima duda sobre su constitucionalidad[6] -suficiencia-.

2.3. De conformidad con los anteriores postulados, encuentra la Corte que los cargos formulados en la demanda por violación de los artículos constitucionales 2, 6, 13, 29 y 48,



descritos en los numerales 2.2.1, 2.2.2., 2.2.3 y 2.2.4, no serán analizados de fondo por cuanto se erigen en interpretaciones confusas y subjetivas del actor consistentes en las siguientes razones:

2.4. Cargo de inconstitucionalidad contra los artículos 2 y 6 Constitucionales. Al restringir su argumento a que “la norma acusada desconoce el preámbulo de la Constitución Política en la medida que su existencia impide asegurar al pueblo colombiano (beneficiario del régimen de transición) la justicia, la igualdad y el conocimiento, permitiendo la coexistencia de varias justicias, ya que actualmente existen, desde las altas cortes tendencias contradictorias que impiden el derecho a la igualdad debido a las distintas interpretaciones respecto de que quiso decir realmente el legislador” (sic). Éste cargo no cumple con los presupuestos de -claridad y certeza- habida cuenta que el ataque constitucional no va dirigido en si sobre la norma legal, sino en las posibles interpretaciones que los jueces de la República adopten en sus providencias sobre ella. Adicionalmente, no demuestra de que modo el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100/93 impide o restringe el acceso a la justicia.

2.5. Cargo de inconstitucionalidad contra el artículo 13 Constitucional. El actor en su argumentación ilustra mediante ocho hipótesis el modo en el que la norma acusada violenta el principio a la igualdad, no obstante, dentro del listado enunciado en el acápite de cargos, al referirse a los sujetos o grupos sobre los cuales eventualmente recaería el examen de igualdad, incurre en las siguientes falencias, impidiendo la conformación del cargo por inexistencia de grupos a comparar: (i) el demandante indica que existe un trato legal diferenciado entre los servidores públicos y los trabajadores privados, en tanto que para los primeros se toma un período inferior para liquidar su ingreso base de liquidación pensional, basando su argumento en un contenido normativo que fue expulsado del ordenamiento jurídico, a través de la sentencia C-168/95; (ii) en las opciones planteadas en los numerales iv) y viii) argumenta que la liquidación efectuada por el juez ordinario dentro de un proceso de reliquidación pensional genera desigualdad entre los pensionados frente a la disparidad de tesis existentes en la forma de determinar el promedio de liquidación, raciocinio que se excluye del análisis de constitucionalidad por falta de certeza al tratarse de una interpretación judicial de la norma en un caso en concreto.

2.6. Cargo de inconstitucionalidad contra el artículo 29 Constitucional. Indica el actor que se

vulnera el derecho fundamental al debido proceso de los pensionados cobijados por el régimen de transición ya que no existen normas y reglas claras para definir su derecho pensional. Fundamentación que adolece de -especificidad- en tanto que la sustentación no se basa en argumentos constitucionales, sino en la interpretación individual del actor.

2.7. Cargo de inconstitucionalidad contra el artículo 48 Constitucional. En palabras del demandante la norma acusada propone que el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición es regresivo y desconoce el estado de protección alcanzado con la Ley 33 de 1985 en el caso del sector público, y el Decreto 758 de 1990 para los trabajadores privados en tanto que la liquidación de las pensiones de éstos se efectuaba con el promedio el último año de servicios o dos años respectivamente. Estima la Sala que no es claro el concepto de la violación por cuanto no se evidencia en que consiste la supuesta regresividad en que incurrió el Legislador, además de confundir la teoría de los derechos adquiridos con los de las meras expectativas.

### 3. Conclusión

La Corte se inhibirá con respecto a los cargos propuestos, en la medida que no se logró estructurar ningún cargo por inconstitucionalidad, al fundamentar los conceptos de la violación en interpretaciones subjetivas, un alcance diferente al previsto en la norma aduciendo que produce hasta ocho maneras diferentes de liquidación, basándose en parte, en una proposición jurídica declarada inexecutable, además de no generar un mínimo de duda sobre la constitucionalidad de la norma.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre la exequibilidad del párrafo tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por ineptitud de los cargos formulados en la demanda.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

Impedimento aceptado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Impedimento aceptado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA      MARTELO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

Impedimento aceptado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado (E)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Impedimento aceptado

Secretaria General

[1] Concepto No. 5408 del 31 de julio de 2012.

[2] C-1052/01 “la claridad en la formulación de los cargos de inconstitucionalidad constituye “un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque “el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental”[2], no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa”.

[3] C-803/06 “Así, sobre la primera conclusión de los actores y que se deriva de la decisión del juez contencioso administrativo se logra advertir que no es cierta 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, asunto que no fue probado durante el proceso”.

[4] C-1256/01 “Esta Corporación ha insistido en que los requisitos deben ser cumplidos materialmente por el actor, y no sólo formalmente, por lo cual es deber del ciudadano formular un cargo concreto de naturaleza constitucional contra la disposición acusada. Por consiguiente, si el actor se limita a efectuar una formulación vaga, abstracta y global de los motivos de inconstitucionalidad, sin acusar específicamente la disposición, la demanda es inepta, pues la falta de concreción del cargo impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad”.

[5] C-1294/01 “La jurisprudencia ha recalcado que para que la demanda sea admisible, el cargo debe ser constitucionalmente relevante, es decir, que las razones de oposición entre la norma legal y la constitucional deben provenir de una contradicción real entre dichos regímenes, de lo cual se deduce –además– que el cargo debe consistir en un argumento normativo, no en una oposición práctica deducida de una aparente aplicación inconstitucional de la norma, por parte de las autoridades o de los particulares. Como consecuencia de la última restricción, el cargo de inconstitucionalidad no puede estar sustentado en las objeciones que al demandante le surjan respecto de la resolución de un caso particular”.

[6] C-860/07 “Por su parte, la suficiencia en la argumentación se satisface “con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche”; igualmente, este último requisito “apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”.

