C-418-14

Sentencia C-418/14

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia excepcional de la Corte para conocer cargos sobre interpretación de normas

LIMITE MAXIMO PARA APLICACION DE REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA PENSIONAL-Inhibición para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 33 (parcial), 36 (parcial) y 133 (parcial) de la Ley 100 de 1993

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Necesidad de un mínimo de argumentación

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

DERECHO VIVIENTE EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance/DERECHO VIVIENTE-Concepto/DERECHO VIVIENTE-Jurisprudencia constitucional

Referencia: expedientes D-10022

Demanda de inconstitucionalidad presentada por Brenda Julieth Martín Moya contra los artículos 33, inciso 2º, numeral 1º (parcial), 36 inciso 1º (parcial) y 133 parágrafo 3º (parcial).

Magistrada ponente:

Bogotá, D.C., dos (2) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos de trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Brenda Julieth Martín Moya presentó acción de inconstitucionalidad contra los artículos 33, 36 y 133 de la Ley 100 de 1993.

“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

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

DECRETA:

(…)

ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. <Ver Notas del Editor> Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

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

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

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

(…)

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.

(…)

ARTÍCULO 133. PENSIÓN SANCIÓN. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así:

El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Indice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.

(…)

PARÁGRAFO 3o. A partir del 1o. de enero del año 2.014 las edades a que se refiere el presente artículo, se reajustarán a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios".

II. LA DEMANDA

En concepto de la demandante, los apartes subrayados violan el parágrafo 4º del artículo 48 de la Constitución Política que fue adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, "Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política", el cual dispone que el régimen de transición se aplicará hasta el 2014 para aquellas personas que, además de cumplir con los requisitos de edad y tiempo para acceder a la pensión en el régimen de transición, acumularan un total de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo.

Para la accionante, una lectura armónica de las tres disposiciones legislativas demandadas demuestra que el Legislador tuvo la intención de terminar el régimen de transición el 31 de diciembre de 2013, modificando los requisitos de acceso a la pensión a partir del 1º de enero de 2014. Así lo demuestran los artículos 33 y 133 de la Ley 100 de 1993, que explícitamente hacen referencia al primer día del 2014 como la fecha en que se tornan más exigentes las condiciones de acceso a la pensión de vejez y a la pensión sanción.

Las normas jurídicas mencionadas deben leerse además, de conformidad con las prescripciones interpretativas que establece el artículo 59 de la Ley 4ª de 1913, sobre Régimen Político y Municipal, en relación con la forma en que deben entenderse los términos utilizados en los textos legales. De acuerdo con esa normatividad, estos terminan el último día de la última hora del momento al que hace referencia el plazo (día, mes o año). Por lo tanto, debe concluirse que el parágrafo 4º del Acto Legislativo 01 de 2005 establece, para las personas que cumplen las exigentes condiciones allí planteadas, que el régimen termina el 31 de diciembre de 2014.

En consecuencia, como el conjunto de enunciados normativos demandados prevén que el

régimen de transición no puede aplicarse más allá del 31 de diciembre de 2013, desconoce la decisión constituyente de permitir su aplicación hasta el 31 de diciembre de 2014.

III. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Salud

En relación con los cargos, indica que estos se dirigen a solicitar que la Corte aclare la interpretación de las disposiciones demandadas y que ese propósito no es compatible con la acción pública de inconstitucionalidad. Sin embargo, plantea también que en caso de asumir el problema de fondo, la demanda no debe prosperar porque toma como premisa de análisis el presunto desconocimiento de derechos adquiridos, pero no toma en cuenta que las modificaciones relacionadas con la vigencia del régimen de transición solo podrían afectar expectativas y que, por lo tanto, las normas demandadas no desconocen la Constitución Política.

2. Ministerio de Hacienda

El Ministerio de Hacienda presentó concepto técnico dentro de este trámite, en el cual solicitó la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas.

El Ministerio comenzó por explicar que de acuerdo con la literalidad y los antecedentes de trámite del Acto Legislativo 01 de 2005, debe entenderse que esa norma plantea que el límite máximo para la aplicación del régimen de transición es el 31 de diciembre de 2013, argumento que fundamentó en las intervenciones efectuadas por algunos Congresistas durante el trámite del Acto Legislativo mencionado en el Congreso de la República.

En segundo término, propuso que el Acto Legislativo 01 de 2005, al igual que los apartes demandados de los artículos 33, 36 y 133 de la Ley 100 de 1993, deben leerse de manera armónica y sistemática, concluyendo así que prevén como plazo máximo para aplicar el régimen de transición el 31 de diciembre de 2013.

En ese marco, sostuvo que el cambio de interpretación que propone el actor en el sentido de entender que el régimen de transición puede aplicarse incluso hasta el 31 de diciembre de 2014, implicaría "el ingreso anticipado de cerca de 50 mil pensionados que hubieran tenido que esperar dos años adicionales para cumplir el derecho a la pensión, pagos adicionales de 355 mil millones en el año 2014, además de 304 mil millones de los retroactivos pensionales que de otra manera se hubieran reconocido hasta el año 2016, es decir un total de $650 mil millones en 2014. En el año 2015 el impacto de los pagos adicionales para este grupo de pensionados están estimados (sic) en cerca de 710 mil millones y para 2016 en cerca de 355 mil millones, todo a precios de 2014".

En consecuencia, comportaría una seria afectación de la sostenibilidad fiscal del sistema financiero.

3. Universidad Santo Tomás de Aquino.

Esta Institución universitaria recordó que en sentencia C-126 de 1995, la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 33 (inciso 1º) y 133

(parágrafo 3º) de la Ley 100 de 1993. El problema jurídico analizado en esa oportunidad consistía en determinar si esas normas restringían derechos pensionales, haciendo "nugatorio" el derecho al acceso a la seguridad social integral, especialmente tomando en cuenta las limitantes impuestas por el conflicto armado para alcanzar una edad calificada y acceder al derecho pensional.

En consecuencia, en virtud de esa providencia, existiría cosa juzgada constitucional en relación con los apartes demandados de los artículos 33 y 133 de la Ley 100 de 1993; sin embargo, aclara que la Ley 100 desde su texto original, previó el aumento de edad en los artículos 33 y 133, así que la demandante no tiene razón al señalar que la que operó mediante la promulgación de la Ley 797 de 2003 es la que genera la inconstitucionalidad de esa regulación.

Sostuvo también la Universidad interviniente, que el artículo 36 (inciso 1º) de la Ley 100 de 1993 reafirma la postura del Legislador, al aumentar la edad para obtener la pensión de vejez en el año 2014, aunque no haya señalado día y mes.

Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2005 también utilizó la expresión "hasta el 2014", sin definir el día en que se extinguiría el derecho a pensionarse bajo el régimen de transición, por lo que solicita a la Corte interpretar el artículo 36 inciso 1º, con base en la regla hermenéutica sentada en el artículo 1º de la ley 4 de 1913, sobre régimen político y municipal, aclarando que según ese artículo, para poder adquirir el derecho a pensionarse con las semanas exigidas y las sumas establecidas por el régimen de transición se exigirá tener 55 años las mujeres y 60 los hombres hasta el 31 de diciembre de 2014.

Aclara que, al hacerlo, la Corte no supliría al Legislador, sino que unificará el sentido y efectos de una norma empleando los "mandamientos hermenéuticos" del artículo 59 de la Ley 4ª de 1913, de manera conjunta con el principio de favorabilidad (C-168 de 2005).

4. Universidad Libre

El Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana y una docente del área de Derecho Laboral de la Universidad Libre, presentaron intervención con el propósito de solicitar a la Corte que declare la exequibilidad de las normas acusadas, "condicionándola en el sentido que se debe aplicar el principio de favorabilidad e in dubio pro operario al momento de interpretar el texto, y en consecuencia entender la expresión 'hasta el año 2014' debe entenderse en el sentido que el régimen de transición irá hasta el 31 de diciembre de 2014 y que quienes reúnan los requisitos de edad 60 años para hombres y 55 para mujeres y el número de semanas tendrán derecho a la pensión de vejez".

La intervención comienza por señalar que la Corte aceptó en la sentencia C-426 de 2002 que pueden asumirse en sede de control abstracto problemas de interpretación, siempre que sean de naturaleza constitucional. Así, si una disposición puede ser interpretada en más de dos formas y una de ellas contradice la Constitución, la Corte debe adelantar el análisis de constitucionalidad para establecer cuál de esas interpretaciones se ajusta a la Carta Política.

Después de efectuar una breve exposición sobre distintas formas de concebir y resolver los

conflictos normativos, señaló en relación con el régimen de transición, que con la Ley 100 de 1993 se inició un desmonte gradual de los regímenes pensionales especiales y que en ese marco, el artículo 36 creó el régimen de transición indicando los aspectos que se respetarían de los regímenes previos y las condiciones para acceder a ellos. En el inciso 2º del mismo artículo previó que las condiciones de edad, tiempo de servicios o semanas de cotización, así como el monto de la pensión serían respetadas, mientras que en el inciso 1º estableció que la edad de acceso a la pensión continuaría en 55 años para las mujeres y 60 para los hombres hasta el 2014, cuando la edad se incrementaría en 2 años (57 para las mujeres y 62 para los hombres).

El Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución, estableció en su parágrafo 4º que el régimen de transición "no podrá extenderse más allá del año 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

En consecuencia, debe la Corte determinar qué significa la expresión "hasta el año 2014" y para hacerlo, debe valerse de criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Concretamente, corresponde a la Corporación hacer una integración entre la interpretación legal y la constitucional, y concluir que en el supuesto del parágrafo 4º del Acto Legislativo, que el régimen de transición debe mantenerse hasta el 31 de diciembre de 2014.

5. Ministerio del Trabajo

Para el Ministerio del Trabajo, la expresión "hasta" es una preposición que denota el término de tiempo, lugar, acción o cantidad. En el contexto del Acto Legislativo 01 de 2005 esa preposición indica el límite al que puede llegar el régimen de transición para quienes contaran con 750 semanas de cotización, (y los demás requisitos) y resulta claro para el Ministerio, que a partir del día en que comienza ese año se termina el régimen de transición. Además afirma, si el tenor literal de esa disposición no fuera claro, mediante una interpretación finalista y la consulta de las gacetas del Congreso, puede concluirse que el propósito de la reforma constitucional fue el de no aplicar el régimen más allá del 31 de diciembre de 2013.

6. Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía, Asofondos.

La Asociación intervino con el propósito de solicitar a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse de fondo porque la demanda no cumple los requisitos argumentativos mínimos en este tipo de procesos.

Primero, porque la demandante incurre en una confusión al demandar los artículos 33, inciso 2º, numeral 1º (parcial), 36, inciso 1º (parcial) y 133 parágrafo 3º (parcial) de la Ley 100 de 1993, por violar la regulación constitucional del régimen de transición en materia pensional definida por el Acto Legislativo 01 de 2005, pues los artículos 33 y 133 no hacen referencia alguna al régimen de transición, sino que definen los requisitos para el acceso a la pensión de vejez y la pensión sanción en el régimen de transición.

El artículo 36, por su parte, sí habla del régimen de transición, pero la solicitud de la demanda, en el sentido de que la Corte declare mediante una sentencia interpretativa cuál es su alcance, es ajena al proceso de control abstracto de constitucionalidad. La Corte en ocasiones, y solo después de ejercer el control abstracto de constitucionalidad, encuentra la necesidad de modular los efectos de sus fallos y excluir del ordenamiento las interpretaciones semánticamente posibles pero abiertamente incompatibles con la Constitución Política. Sin embargo, entre las funciones de la Corporación no se encuentra la de aclarar problemas de interpretación legal.

Con todo, diversos órganos judiciales han conceptuado o sentenciado, que la expresión "hasta el 2014" contenida tanto en el artículo 36 de la Ley 100 como en el parágrafo 4º del Acto Legislativo 01 de 2005 debe entenderse como un término que se extiende hasta el 31 de diciembre del año 2014. Cita en ese sentido el proceso radicado bajo el nro. 2007-0054, fallado por la Sección Segunda del Consejo de Estado; la Circular 048 de 2010 de la Procuraduría General de la Nación; el concepto 2009049681-001 de 6 de agosto de 2009 de la Superintendencia Financiera, y el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de 10 de diciembre de 2013.[1]

El Procurador General de la Nación en ejercicio de sus funciones constitucionales, emitió el concepto No. 5728, radicado el 21 de febrero de 2014 en la Secretaría de la Corte Constitucional. Solicitó a la Corporación declararse inhibida para pronunciarse de fondo por ineptitud de la demanda.

Consideró que (i) los argumentos de la demanda no se dirigen a demostrar por qué las expresiones acusadas desconocen el contenido del artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, pues los cargos parten de suponer que la expresión "hasta el año 2014" debe entenderse de conformidad con el artículo 59 de la Ley 4ª de 1913. Así, la presunta inconstitucionalidad de la norma no se desprende de una confrontación entre esta y la Carta Política, sino a partir de la interpretación de preceptos legales. Por lo tanto, los cargos no cumplen los requisitos de especificidad y pertinencia, al no tomar como parámetro de control una norma constitucional.

Además, la demanda no explica por qué existe una contradicción entre el término "hasta 2014" utilizado en la Constitución y las expresiones demandadas, "pues bien podría argumentarse que no hay contradicción entre la fecha establecida en la Constitución y la prevista en los artículos 33, 36 y 133 parágafo 3º de la Ley 100 de 1993, como quiera que el término "hasta" podría significar un límite temporal específico, en el sentido de prever que el régimen de transición perdería su vigencia al iniciar el 2014 y, por lo tanto, existiría plena coincidencia con las expresiones de la Ley 100 de 1993 que establecen, por ejemplo, el aumento de edades a partir del 1º de enero de 2014". La demanda, sin embargo, pretende que la Corte resuelva problemas de aplicación de normas legales, como expresamente lo indica la accionante.

Finalmente, el Ministerio Público indica que no existe una argumentación que permita extender las regulaciones de la Ley 4ª de 1913 a los problemas de interpretación constitucional, pues la norma sobre la que la accionante construye el cargo, está inserta en el capítulo relativo a la "promulgación y observancia de las leyes" de donde no se infiere

que pueda aplicarse directamente en relación con las normas constitucionales.

V. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4º de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

Problema jurídico planteado

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional determinar si los artículos 33, inciso 2º, numeral 1º (parcial), 36, inciso 1º (parcial) y 133 parágrafo 3º (parcial) de la Ley 100 de 1993, se encuentran incursos en una situación de inconstitucionalidad sobreviniente por ser incompatibles con el parágrafo 4º del artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

La razón de esa incompatibilidad, según la demandante radica en que las tres normas legales demandadas solo permiten la aplicación del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2013, mientras que el Acto Legislativo ordena que este se extienda hasta 2014, es decir, hasta el último día del año 2014.

Antes de resolver ese interrogante, y tomando en cuenta las intervenciones allegadas a la Corte en este trámite, la Sala deberá determinar si la demanda cumple los requisitos argumentativos mínimos exigidos por la jurisprudencia constitucional (C-1052 de 2001) para proferir un fallo de fondo.

Cuestión previa. Sobre la aptitud de la demanda

1. De conformidad con el artículo 2º del Decreto 2067 de 1992, las demandas de inconstitucionalidad deben cumplir requisitos formales mínimos, que se concretan en (i) señalar las normas acusadas y las que se consideren infringidas, (ii) referirse a la competencia de la Corte para conocer del acto demandado, (iii) explicar el trámite desconocido en la expedición del acto, de ser necesario; y (iv) presentar las razones de la violación.

2. La última de esas condiciones exige al ciudadano asumir cargas argumentativas mínimas, con el propósito de evitar que, de una parte, la Corporación establezca por su cuenta las razones de inconstitucionalidad, convirtiéndose entonces en juez y parte del trámite, y generando una intromisión desproporcionada del Tribunal Constitucional en las funciones propias del Congreso de la República; y de otra parte, que ante la ausencia de razones comprensibles que cuestionen seriamente la presunción de corrección de las decisiones adoptadas en el foro democrático, deba proferirse un fallo inhibitorio, frustrándose así el objetivo de la acción de inconstitucionalidad.

3. En ese orden de ideas, las razones de inconstitucionalidad deben ser "(i) claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los

textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles; (iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y (v) suficientes; esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada". [2]

4. En concepto de la Sala, los cargos que se dirigen contra los artículos 33 (inciso 2º, numeral 1º, parcial) y el parágrafo 3º (parcial) del artículo 133 de la Ley 100 de 1993 no cumplen los requisitos de certeza, suficiencia y pertinencia. Por su parte, el cargo presentado contra el artículo 36 no cumple la carga de suficiencia, como se explica a continuación:

4.1. Las razones de inconstitucionalidad expuestas frente a los artículos 33 (inciso 2º, numeral 1º parcial) y 133 (parágrafo 3º, parcial) de la Ley 100 de 1993, carecen de certeza, pues la actora supone que las normas en ellas contenidas comportan una modificación en la vigencia del régimen de transición.

Esa interpretación de los artículos citados carece de razón y resulta subjetiva, pues las disposiciones mencionadas no hacen referencia alguna al régimen de transición. Se trata por el contrario de disposiciones orientadas a definir los requisitos para el acceso a dos prestaciones pensionales previstas en la Ley 100 de 1993: la pensión de vejez y la pensión sanción. Como esos artículos no hablan del régimen de transición no resulta plausible afirmar que desconocen la forma en que el constituyente derivado fijó su alcance mediante el Acto Legislativo 01 de 2005 "Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política".

Por ese motivo, aunque la demanda se dirige contra normas vigentes, el contenido que les atribuye no se puede inferir de su tenor literal, ni a partir de los demás métodos de interpretación. Además de ello, al dirigir su argumentación contra contenidos normativos hipotéticos, la demandante no logra cumplir el cargo de suficiencia, pues no es posible generar una duda de inconstitucionalidad contra esas disposiciones por violar lo dispuesto en el parágrafo 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, en la medida en que esas normas regulan supuestos diversos a la transición pensional, y asociados exclusivamente al sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, esos cargos carecen de pertinencia en la medida en que persiguen que la Corte interprete el alcance de normas legales y plantean la existencia de una interpretación hipotética, que en teoría son incompatibles con el artículo 59 de la Ley 4 de 1913, sobre régimen político y municipal. La ausencia de pertinencia se origina en que (i) el control de constitucionalidad no es un escenario para resolver problemas de interpretación legal; y (ii) la ley 4ª de 1913 no hace parte del parámetro en este tipo de trámites.

4.2. En relación con el argumento presentado contra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, encuentra la Corte que este carece suficiencia, pues aunque esta disposición sí se refiere al régimen de transición, lo cierto es que el aparte demandado utiliza la misma expresión que el parágrafo 4º del artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo

01 de 2005, al señalar que determinados requisitos para el acceso a la pensión de vejez se extienden, máximo, hasta el 2014.

En principio, la ley no puede contradecir a la Constitución utilizando las mismas expresiones a las que acudió el Constituyente. No descarta la Corte la posibilidad completamente excepcional de que se demuestre una contradicción como esta una vez se emplean los métodos de interpretación que permiten apartarse de la literalidad de los textos legales, en busca de su sentido, o de una hermenéutica sistemática del ordenamiento. Sin embargo, ello requeriría un esfuerzo argumentativo calificado, que no se evidencia en esta oportunidad.

Y así las cosas, encuentra la Corte que frente a este artículo (es decir, el 36 (inciso 1º) de la Ley 100 de 1993), no surge de las razones dadas por la demandante una duda mínima y razonable sobre la constitucionalidad de la norma acusada.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es posible asumir excepcionalmente el control de constitucionalidad frente a interpretaciones abiertamente contrarias a la Constitución Política, a través del concepto de derecho viviente.

Ese concepto se relaciona con la distinción entre disposición y norma jurídica, y sugiere al juez constitucional tomar en cuenta la interpretación constante de las disposiciones jurídicas efectuadas por los órganos encargados de unificar la jurisprudencia en cada jurisdicción y, eventualmente, por la doctrina autorizada. Siguiendo esa idea, es posible distinguir el texto que contiene una norma (disposición) de la norma jurídica contenida en él (mandato). La norma sería, en ese contexto, el significado o el contenido semántico de las disposiciones o textos jurídicos y para llegar a ella haría falta un esfuerzo hermenéutico.

Esta idea se relaciona con el derecho viviente, pues esta metáfora expresa que frente al derecho de los libros (o de los códigos), existe otro que surge de las dinámicas sociales y que es el que se aplica a partir de la interpretación de los órganos autorizados. Esta doctrina permite a la Corte no basar los análisis de constitucionalidad en interpretaciones puramente hipotéticas o descontextualizadas de las leyes, sino tomar como referencia las que han sido depuradas por los órganos de cierre de cada jurisdicción (y en menor medida por la doctrina). El derecho viviente así establecido permite a la Corte Constitucional establecer los contenidos sobre los que realmente debe ejercer el control de constitucionalidad.

La sentencia más importante en la que se desarrolla el sentido del derecho viviente es también la primera en la que se expuso el concepto, y desde entonces, ha sido utilizado ampliamente por la Corte Constitucional, reiterando lo expresado en esa primera ocasión. Al respecto, vale la pena recordar los aspectos centrales de esa providencia:

“5. La interpretación de la norma demandada: la relevancia del derecho viviente

5.1. Vista la abundante jurisprudencia del Consejo de Estado sobre un aspecto crucial de la cuestión central que plantea la demanda, y su coincidencia con la doctrina autorizada, corresponde a la Corte hacer algunas precisiones sobre la importancia que tienen en el

juicio de constitucionalidad la jurisprudencia y la doctrina.

Ante todo, cabe preguntarse cuál es el valor, para la guarda de la supremacía de la Constitución, de la interpretación adoptada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando ésta ha precisado el alcance de conceptos e instituciones relevantes para resolver un problema planteado ante la Corte Constitucional. El juez constitucional podría pasar por alto esta pregunta y abstenerse de observar el desarrollo real por vía de la jurisprudencia ordinaria o contenciosa de la norma que debe juzgar; sin embargo, ello no parece adecuado como se verá a continuación.

En efecto, cuando una norma puede ser interpretada en más de un sentido y entre las interpretaciones plausibles hay una incompatible con la Constitución -como sucede en este caso a juicio del demandante- la interpretación jurisprudencial y doctrinaria del texto normativo demandado debe ser tenida en cuenta para fijar el sentido, los alcances, los efectos, o la función de la norma objeto del control constitucional en un proceso, tal y como ha sido aplicada en la realidad. Si esta interpretación jurisprudencial y doctrinaria representa una orientación dominante bien establecida, el juez constitucional debe, en principio, acogerla salvo que sea incompatible con la Constitución. Esta doctrina se funda en las siguientes razones:

5.2.1. Si bien el control de constitucionalidad de las normas es un control abstracto porque no surge de su aplicación en un proceso particular, ello no significa que el juicio de exequibilidad deba efectuarse sin tener en cuenta el contexto dentro del cual la norma fue creada (i.e. su nacimiento), y dentro del cual ha sido interpretada (i.e. ha vivido). En fin: en buena medida, el sentido de toda norma jurídica depende del contexto dentro del cual es aplicada.

Ahora, dentro de las múltiples dimensiones de ese contexto –bien sea la lingüística, que permite fijar su sentido natural, o bien la sociológica, que hace posible apreciar sus funciones reales- se destaca la actividad de los expertos que han interpretado los conceptos técnicos que ella contiene y que los han aplicado a casos concretos. Obviamente, esos expertos son los jueces y los doctrinantes especializados en la materia tratada en la norma; dentro de ellos, una posición preminente la ocupan los órganos judiciales colegiados que se encuentran en la cima de una jurisdicción. Así lo ha establecido la Constitución al definir al Consejo de Estado como “tribunal supremo de lo contencioso administrativo” (art. 237- 1 de la CP) y a la Corte Suprema de Justicia como “máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” (art. 234 de la CP). Por lo tanto, la jurisprudencia de ambos órganos es un referente indispensable para apreciar el significado viviente de las normas demandadas. Al prestarles la atención que su ubicación institucional exige, la Corte Constitucional está valorando su labor hermenéutica dentro de un mismo sistema jurídico. Obviamente, cuando no exista jurisprudencia sobre las normas objeto del control constitucional, la Corte Constitucional tendrá que acudir a otras fuentes del derecho para interpretar los artículos demandados.

5.2.2. Además, observar el derecho viviente en las providencias judiciales es necesario para evaluar si el sentido de una norma que el juez constitucional considera el más plausible, es realmente el que se acoge o patrocina en las instancias judiciales. Por ello, atender el

derecho vivo es una garantía de que la norma sometida a su control realmente tiene el sentido, los alcances, los efectos o la función que el juez constitucional le atribuye.

5.2.3. Igualmente, el juicio de constitucionalidad no debe recaer sobre el sentido normativo de una disposición cuando éste es diferente al que realmente le confiere la jurisdicción responsable de aplicarla. El cumplimiento efectivo de la misión institucional que le ha sido confiada a la Corte Constitucional como guardián de la integridad y supremacía de la Constitución, requiere que ésta se pronuncie sobre el sentido real de las normas controladas, no sobre su significado hipotético. De lo contrario, podría declarar exequible una norma cuyos alcances y efectos son incompatibles con la Constitución, lo cual haría inocuo el control. En el mismo sentido, al suponer un determinado sentido hipotético de la norma en cuestión, podría declarar inexequibles disposiciones cuyo significado viviente es compatible con la Carta, lo cual representaría un ejercicio inadecuado de sus funciones.

Así, para que de la jurisprudencia se pueda derivar un derecho viviente al cual haya de referirse el juez constitucional, no basta con la existencia de una providencia sobre uno de los conceptos contenidos en la norma demandada. Ello sería insuficiente para configurar un sentido normativo completo y el juez constitucional estaría ante una simple aplicación de la ley. Con el fin de que el derecho viviente en la jurisprudencia se entienda conformado, se deben cumplir varios requisitos que muestren la existencia de una orientación jurisprudencial dominante, bien establecida. Entre ellos, son requisitos sine qua non los siguientes: (1.) la interpretación judicial debe ser consistente, así no sea idéntica y uniforme (si existen contradicciones o divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales); (2.) en segundo lugar, la interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y, (3.) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma.

5.2.4. Pero la doctrina del derecho viviente no impide que el juez constitucional efectúe un análisis crítico del sentido normativo, fijado jurisprudencialmente, del artículo demandado. El derecho viviente surge de un estudio enmarcado por la órbita de competencia ordinaria de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado y, por ello, se desenvuelve en el plano de la interpretación de la ley, no de la Constitución, y es esencialmente una concreción del principio de legalidad, no del principio de constitucionalidad. De tal manera que el valor del derecho viviente es relativo a la interpretación de la ley demandada, lo cual no le resta trascendencia, sino que define el ámbito del mismo. Le corresponde a la Corte Constitucional decidir si recibe y adopta dicha interpretación. Y en caso de que la acoja proceder a ejercer de manera autónoma sus competencias como juez en el ámbito de lo constitucional”.[3]

Pues bien, podría plantearse que la demandante estructuró su cargo teniendo en mente el concepto de derecho viviente. Desde ese punto de vista, el problema de constitucionalidad consistiría en plantear que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 suele leerse de manera armónica con el artículo 33 ibídem (e incluso con el 133), de manera que los intérpretes auténticos de la ley entienden la expresión “hasta el 2014” como “hasta el 1º de enero de

2014”.

Esta propuesta de análisis requeriría demostrar la existencia de ese “derecho viviente”, representado en las decisiones de los órganos de cierre del orden jurídico. Sin embargo, ello no es lo que ocurre en la práctica social. Distintos órganos asociados a la interpretación del derecho pensional coinciden en acoger una interpretación de la expresión “hasta 2014”, según la cual se trata de un término que termina el 31 de diciembre de 2014, y no el 31 de diciembre de 2013.

En tal sentido, es importante indicar que la Superintendencia Financiera, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la Sección Segunda, sub-sección B, de la misma Corporación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Procuraduría General de la Nación, han coincidido en considerar que “hasta 2014” significa “hasta el 31 de diciembre de 2014”, en lo atinente a la aplicación del régimen de transición, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005[4].

También la Corte Constitucional ha sostenido esa interpretación cuando ha hecho referencia al contenido del Acto Legislativo 01 de 2005, entre otras, en la sentencia C-258 de 2013.[5] Aunque los problemas estudiados en esas ocasiones van más allá de la pregunta acerca de cómo debe entenderse el parágrafo 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, para esta Corporación ha sido claro, en ambas ocasiones, que la expresión “hasta” incluye todo el tiempo que comprende el momento utilizado como término[6].

5. Así las cosas, tampoco a la luz del derecho viviente puede la Corte decidir sobre el problema jurídico planteado por la demanda, ya que como se afirmó anteriormente, la interpretación de las normas demandadas carece de razonabilidad, resulta subjetiva y no coincide con el derecho viviente en la materia.

Se reitera que si bien la demanda propone un problema de interpretación legal que no le corresponde resolver en sede de control abstracto de constitucionalidad, ya existe un derecho viviente en la materia, que será el que guíe las discusiones legales ulteriores que se presenten sobre la manera en que debe aplicarse el régimen de transición.

En atención a las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Corte Constitucional

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 33 (parcial), 36 (parcial) y 133 (parcial) de la Ley 100 de 1993.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

Ausente en comisión

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

ANDRES MUTIS VANEGAS

Magistrado (E)

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Radicado 2194, Consejero Ponente William Zambrano Cetina.

[2] Estas condiciones fueron ampliamente desarrolladas en la sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y, desde entonces, han sido reiteradas de manera constante por este Tribunal.

[3] Sentencia C-557 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). Reiterada, entre muchas otras, en las sentencias C-426 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil), C-569 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes), C-987 de 2005 (MP. Humberto Sierra Porto) y C-258 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Gabriel Eduardo Mendoza. SPV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[4] La Procuraduría General de la Nación profirió la Circular 048 de 2010 el 29 de septiembre de 2010, con el objetivo específico de explicar el alcance del parágrafo 4º del acto legislativo 01 de 2005, tomando en cuenta que en algunos conceptos administrativos oficio 177868 de 2010 y 12310 de 2010, proferidos conjuntamente por la Dirección General de la Seguridad Económica y Pensiones del Ministerio de la Protección Social y Dirección General de Seguridad Económica y Pensiones del ministerio de Hacienda y Crédito Público), el Ministerio del Trabajo venía indicando que la expresión "hasta el 2014" contenida en esa disposición jurídica implicaba que el término máximo para aplicar el régimen de transición, en las especiales condiciones allí descritas, se extendía hasta el 31 de diciembre de 2013. Con base en el artículo 59 de la Ley 4ª de 1913 (Régimen Político y Municipal) y jurisprudencia de las altas Cortes, coincidente; así como un análisis del trámite legislativo del AL 01 de 2005, expresó: "En virtud de lo anteriormente expuesto, el Ministerio Público solicita acatar la presente circular y adoptar de inmediato las medidas de corrección de criterios, frente al parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que de aplicarse el término conforme a los conceptos arriba citados, se estaría frente a una interpretación irregular del mismo y por consiguiente, se violarían derechos fundamentales de los afiliados a regímenes pensionales cobijador por dicha transición; el parágrafo 4º del acto legislativo 01 de 2005 indica, según los citados antecedentes, que el régimen de transición se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014" (Subrayado del original)"

De igual manera, la Superintendencia Financiera ha explicado que: "… la expresión 'hasta el año 2014', tomando en cuenta lo señalado en el artículo 59 de la ley 4ª de 1913 (Sobre Régimen Político y Municipal) según el cual 'Todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal se entenderá que terminan a la medianoche del último día de plazo'." Explicó la Superintendencia que 'Por año y mes se entenderán los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas, pero en la ejecución… debe entenderse que este beneficio se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014" (Concepto 2009049681-001, reiterado por el Concepto 2010082346-001 del 30 de diciembre de 2010).

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto de diez (10) de diciembre de dos mil trece (2013), con ponencia del Consejero William Zambrano Cetina, de radicado número 11001-03-06-000-2013-00540-00 explicó que potencialmente existen dos interpretaciones del parágrafo transitorio 4º del artículo 48 de la Constitución Política, precisamente, en relación con la expresión "hasta el año 2014". La primera considera que se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014 y se apoya en el tenor literal de la norma, en las reglas legales sobre interpretación de plazos y en un concepto de la Superintendencia Financiera. La segunda, considera que se extingue el 31 de diciembre de 2013 y se basa en un análisis de los antecedentes legislativos del acto de reforma constitucional, y en el cambio de requisitos para la pensión de vejez, previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 9º de la Ley 797 de 2003. Nuevamente, haciendo alusión a las reglas del artículo 59 de la Ley 4ª de 1913 (Sobre Régimen Político y Municipal) para concluir: "De lo anterior se desprende entonces que cuando en una norma se dice que un término o plazo va hasta un determinado año, mes o día, se entiende que dicho año, mes o día quedan comprendidos dentro de dicho plazo o término; en otras palabras, el plazo o término no se extingue el día, mes o año anterior o posterior, sino aquél expresamente señalado en la

norma". Consideró además que ese es el uso normal de las palabras donde "la expresión 'hasta' es una preposición de tiempo que significa, como lo define la Real Academia de la Lengua "no antes de", y el artículo 28 del Código Civil plantea que "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso genera de las mismas palabras (…)" y así estableció la Sala "Conforme a estas reglas de interpretación de los plazos legales y al uso común del lenguaje, se puede concluir entonces prima facie que la expresión 'hasta el año 2014' del parágrafo transitorio 4º arriba citado, es comprensiva y no excluyente del año allí referido; además, al no señalarse un día o mes de ese año, se debe entender que la aplicación del régimen de transición se puede hacer efectivo (sic) hasta el último día de dicho año 2014. De no ser así, agrega, debió utilizarse una expresión inequívoca como, por ejemplo, "hasta el 31 de diciembre de 2013". Acto seguido, evaluó la viabilidad de "hacer prevalecer una interpretación distinta", basada en la interpretación histórica y sistemática de la norma. La primera, a partir de las intervenciones de algunos congresistas durante el trámite legislativo que dio lugar al acto legislativo 01 de 2005; la segunda, tomando en cuenta que sería armónico con la modificación de los requisitos para acceder a la pensión de vejez establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En atención a la claridad de la disposición, al principio de seguridad jurídica y al principio de favorabilidad aplicable en derecho laboral, concluyó la Sala de Consulta, que esa alternativa no resultaba posible en este caso. "Por esto, aun verificando que efectivamente algunas intervenciones parlamentarias permitirían decir que posiblemente la intención del constituyente era referirse al 31 de diciembre de 2013 para la terminación definitiva del régimen de transición, lo cierto es que ese entendimiento debe ceder, por mandato constitucional, frente al que se deriva de lo que finalmente quedó contenido en la norma constitucional, por ser esta última una interpretación más favorable a los derechos de las personas en régimen de transición. Cabe resaltar incluso que mientras que en la primera vuelta de la discusión del acto legislativo la Cámara de Representantes aprobó durante todos los debates un texto con la expresión 'hasta el 31 de diciembre de 2013', lo cual era inequívoco respecto de esa fecha como límite de aplicación del régimen de transición, posteriormente la misma Cámara de Representantes adoptó en la segunda vuelta la expresión 'hasta el año 2014' lo que sin duda implicaba un cambio en el alcance de la norma (…)".

En la sentencia radicada bajo el número 11001032500020070005 4-00 de la Sección Segunda, sub-sección B, del Consejo de Estado, proferida el seis (6) de abril de dos mil once (2011) con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, expresó el alto Tribunal: "Adicionalmente, el Acto Legislativo No. 1 de 2005 en su parágrafo transitorio No. 4 determinó que el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente de 15 años de servicios al 25 de julio de 2005 –fecha de entrada en vigencia del acto- quienes podrán seguir amparados con la transición hasta el 31 de diciembre de 2014 efectuando de esta manera un desmonte de la transición pensional prevista en la Ley 100 de 1993". Si bien el problema jurídico consistía en determinar si al dictar el Decreto 3800 de 2003 (artículo 3, literal b), el Gobierno Nacional excedió la potestad reglamentaria, en lo atinente a los requisitos para trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media, y no la cuestión de si el régimen de transición se extiende hasta al 31 de diciembre de 2013 o hasta la misma fecha del 2014, la exposición de la Sección Segunda, recién trascrita, resulta ilustrativa

sobre la manera en que los altos órganos de justicia interpretan ese enunciado.

Finalmente, resulta oportuno citar la Sentencia de Radicado No. 42839 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente Francisco Javier Ricaurte Gómez. Veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011), al resolver el recurso de casación interpuesto por María del Carmen Castaño de Gómez contra la sentencia proferida por la Sala Décima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en juicio iniciado contra el Instituto de Seguros Sociales. El objeto del proceso era el reconocimiento de la pensión de vejez, solicitud concedida en primera instancia, y revocada por el Tribunal Superior citado. Al explicar el alcance del parágrafo 4º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, la Sala de Casación Penal explicó: "El texto reproducido indica que si a la vigencia del Acto Legislativo, esto es, el 29 de julio de 2005, tenía al menos 750 semanas cotizadas, el régimen de transición para pensionarse, en lo términos del Acuerdo 049 de 1990, aplicable a la demandante, no termina el 31 de julio de 2010 sino que se extiende o se mantiene hasta el 31 de julio de 2010 sino que se extiende o se mantiene hasta el año 2014, desde luego, previo cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en el precepto que lo favorece". Si bien el caso no suponía una discusión acerca de si el régimen de transición se extiende hasta el 31 de diciembre de 2013 o hasta el 31 de diciembre de 2014, sí debía pronunciarse el alto tribunal acerca de la aplicación del parágrafo 4º del artículo 1º del acto legislativo 01 de 2005 a la situación de la actora, aspecto que consideró acreditado en el caso concreto, pues a la entrada en vigencia de ese acto reformatorio de la Carta, la accionante tenía 750 semanas cotizadas, de manera que podía solicitar la aplicación del régimen de transición para resolver su situación pensional.

Estas referencias no pretenden resolver el problema jurídico planteado por el actor, tarea que no corresponde a la Sala, en tanto se declarará la inhibición para pronunciarse de fondo sobre los cargos de la demanda. Solo demuestran que existe una tendencia definida sobre cómo debe entenderse la frase "hasta el año 2014", utilizada tanto en la Constitución Política, como en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Y que, por lo tanto, la demanda ni siquiera se aproximó a demostrar la existencia de un derecho viviente, que lleve a considerar que la misma expresión debe entenderse, al momento de aplicar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 de forma distinta a la ya explicada.

[5] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (SV. Gabriel Eduardo Mendoza. SPV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[6] Es decir, todo el día, el mes y el año según el texto normativo.