



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrada ponente: **MARIA VICTORIA CALLE CORREA**

E.

S.

D.

1

Referencia: expediente **D-10022**

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra de los artículo 33, 36 y 133 parágrafo 3 (parciales) Ley 100 de 1993.

Asunto: **intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; y **DIANA PATRICIA JIMENEZ AGUIRRE**, actuando como ciudadana, **docente del Área de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho de Bogotá**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto 12-12-13, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

ANTECEDENTES

La ciudadana **BRENDA JULIETH MARTIN MOYA**, presenta demanda radicada con el número D-10022 mediante la cual pretende se declare la exequibilidad condicionada de las expresiones “ *A partir **del primero (1º) de enero del año dos mil catorce (2014)** las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a cincuenta y siete (57) años si es mujer y sesenta y dos (62) años si es hombre y el monto de la pensión de vejez” contenida en parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 así mismo artículo 36 en el aparte resaltado y subrayado que dice: **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 y por último el aparte subrayado y en negrilla del parágrafo 3 del artículo 133 de la ley 100 que dice: **PARAGARFO. 3º-A partir del 1º de enero de año 2014** 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.*

La Corte Constitucional admitió la demanda y dispuso su fijación en lista por el término de ley, dentro del cual nos encontramos y presentamos la siguiente intervención.

FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN

2

La accionante demanda las expresiones señaladas, y acusa a las mismas de transgredir preceptos constitucional por tratarse para el caso en concreto de una inconstitucionalidad sobreviniente frente al Acto Legislativo 001 del año 2005 que modificó el artículo 48 de la Constitución Política y estableció que el régimen de transición estaría vigente hasta el año 2014, del mismo modo, con la finalidad de hacer un estudio interpretativo y hermenéutico establece que se debe hacer uso para este caso de los artículos 3, 4, 48, 150-1, ajustándose la interpretación a lo regulado en el artículo 59 de la ley 4 de 1913.

La accionante agrega que existe una flagrante antinomia contenida en los diversos artículos citados lo cual podría ir en contravía de derechos constitucionales en el momento en que los operadores jurídicos entren a realizar las interpretaciones del caso.

I. LAS INTERPRETACIONES DE LOS OPERADORES JURÍDICOS Y LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Partiendo de lo anterior, es importante mirar si la Corte Constitucional debe realizar el análisis con respecto de interpretaciones que realicen los operadores jurídicos de una norma en especial. Aterrizando jurisprudencialmente el tema bajo estudio, la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Rodrigo Escobar Gil, C-426 de 2002, se expresó en los siguientes términos:

*“...3.8. No obstante, también **este alto Tribunal ha admitido que por vía de la acción pública de inexecutable se puedan resolver los conflictos atinentes a la interpretación de las normas jurídicas, cuando aquellos “está[n] involucrando un problema de interpretación constitucional”** y el mismo se origina directamente en el texto o contenido de la disposición impugnada. **El hecho de que a un enunciado normativo se le atribuyan distintos contenidos o significados, consecuencia de la existencia de un presunto margen de indeterminación semántica**, conlleva a que la escogencia práctica entre sus diversas lecturas trascienda el ámbito de lo estrictamente legal y adquiera relevancia constitucional, **en cuanto que sus alternativas de aplicación pueden resultar irrazonables y desconocer los mandatos superiores.**”*

3.9. Ciertamente, conforme al criterio hermenéutico fijado por la jurisprudencia de la Corporación, si una preceptiva legal puede ser interpretada en más de un sentido por parte de las autoridades judiciales que tienen a su cargo la aplicación de la ley, y alguna de ellas entra en aparente

contradicción con los valores, principios, derechos y garantías que contiene y promueve la Constitución Política, corresponde a la Corte adelantar el respectivo análisis de constitucionalidad con el fin de establecer cuál es la regla normativa que, consultando el espíritu del precepto, en realidad se ajusta o se adecua a la Carta Política..." (Negritas y Subrayas fuera de texto)

Como se puede apreciar, la jurisprudencia constitucional ha establecido que es viable el estudio de constitucionalidad de una norma, por parte de la Corte, **cuando se pueden generar diferentes interpretaciones con relación a una norma legal y de lo cual se desprende un inminente choque entre disonantes posturas que realicen los funcionarios encargados de administrar justicia en Colombia**, es decir; que en esos casos especiales le compete al tribunal constitucional supremo establecer la interpretación que se ajusta completamente a los principios, valores y preceptos de la Constitución Política

II. LA RAZÓN DE SER DE LAS INTERPRETACIONES CONTRARIAS:

Como es sabido, la doctrina ha debatido arduamente sobre la existencia de conflictos normativos en el orden jurídico, discutiendo en definitiva sobre el carácter coherente o consistente del mismo, los conflictos normativos son inevitables en un ordenamiento jurídico por razón de su dinamismo y la diversidad de poderes normativos que coexisten en los ordenamientos complejos.

El concepto de conflicto normativo dista de ser claro y en palabras de HUERTA OCHOA¹ *"el conflicto normativo es aquel que se presenta cuando dos o más normas son formal o materialmente incompatibles"*.

Precisando la distinción entre incompatibilidad formal y material se habla de *"infracción"* cuando la incompatibilidad en comento sea formal, es decir, cuando no se hayan cumplido debidamente las normas procedimentales o existan vicios de competencia. Si, por el contrario, la incompatibilidad normativa es material corresponde hablar de *"contradicción normativa"*, lo que generalmente se produce por contradicción en el carácter de la norma (contradicción deóntica) o en su contenido (contradicción lógica). Constituyen ejemplos de contradicción deóntica los casos en que: a) una norma manda a hacer alguna cosa y una norma prohíbe hacer esa misma cosa, b) una norma manda hacer alguna cosa y otra permite no hacer esa misma cosa, c) una norma prohíbe hacer alguna cosa y otra permite hacer esa misma cosa.

Es claro entonces que en todos los ordenamientos jurídicos existen lagunas normativas y diferentes topos de inconsistencias por ejemplo ALF ROSS en su libro *On Law and Justice*², distingue tres tipos: a) Inconsistencia *total-total*, que se produce cuando en ningún caso una de las normas se puede aplicar sin generar conflicto con la otra. Si los hechos condicionales de cada norma son simbolizados

¹ Huerta Ochoa, Carla (2007): *Conflictos normativos* (México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM), p. 263.

² Ross, Alf (2004): *On law and justice* (New Jersey, The Lawbook Exchange), pp. 379. [[Links](#)]

por un círculo, una inconsistencia de esta clase ocurre cuando los dos círculos coinciden; b) Inconsistencia *total-parcial*, una de las dos normas no puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra, mientras que la otra norma tiene un campo de aplicación que no está en desacuerdo con la primera. Tal inconsistencia se grafica con dos círculos, uno de los cuales está completamente dentro del otro; c) Inconsistencia *parcial-parcial*, cuando cada una de las normas tiene un campo de aplicación que entra en conflicto con el de la otra y a su vez un campo de aplicación dentro del cual el conflicto normativo no existe. Tal inconsistencia se expresa con dos círculos en intersección.

III. CRITERIOS PARA RESOLVER CONFLICTOS JURÍDICOS.

Los criterios de resolución de antinomias pueden constar en normas explícitas, en normas implícitas, e incluso en normas consuetudinarias. En el caso de que no consten en normas expresas -ya constitucionales o de otro tipo- su adecuado uso y aplicación dependerá de que exista una elaborada Teoría sobre las Fuentes del Derecho y que la misma sea compartida por jueces y juristas.

En el caso que ocupa hoy a la Corte es claro tal como lo señala la demandante que existe un criterio clásico para resolver este tipo de conflicto aparente como lo es el criterio jerárquico por inconstitucionalidad sobreviniente.

Como lo ha expresado en sendas sentencias la Corte Constitucional *“La noción de supremacía constitucional parte de la naturaleza normativa de la Constitución, que se revela en el carácter de fuente primaria del ordenamiento jurídico. En tal sentido, el artículo 4 de la Constitución Política indica: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Así, la naturaleza normativa del orden constitucional es la clave de la sujeción del orden jurídico restante a sus disposiciones, en virtud del carácter vinculante que tienen sus reglas. Tal condición normativa y prevalente de las normas constitucionales, la sitúan en el orden jurídico como fuente primera del sistema de derecho interno, comenzando por la validez misma de las normas infraconstitucionales cuyas formas y procedimientos de producción se hallan regulados en la propia Constitución. De ahí que la Corte haya expresado: La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados. El conjunto de los actos de los órganos constituidos - Congreso, Ejecutivo y jueces- se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como lex superior precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello “fuente de fuentes”, norma normarum. Estas características de supremacía y de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la Constitución, se expresan inequívocamente en el texto del artículo 4”.*³

Este principio constitucional, expresado de manera positiva, recoge la concepción teórica de KELSEN desarrollada por BOBBIO, y que denomina poder originario, el

³ Sentencia C-415 de 2012, Sobre el mismo tema, entre otras, las sentencias C-1290 de 2001, C-037 de 2000, C-207 de 2003, C-398 de 2006 y T-688 de 2003.

que subyace en la Constitución Política entendida como norma de normas o norma fundamental, tal y como lo expresa el artículo 4 de la Carta Política. Ahora bien, el alcance de ese poder originario no se limita al textualismo o literalidad de las, en apariencia, claras y precisas reglas de la de la Constitución Política colombiana, particularmente el mencionado texto del artículo 1º de la Carta; si no que corresponde igualmente al conjunto de resultados institucionales originados en la actividad del constituyente; que es interpretada y recogida cabalmente por la Corte Constitucional en sus fallos de tutela y de constitucionalidad.

IV. EL REGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 Y EL ACTO LEGISLATIVO 001 DE 2005

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se da inicio a la aplicación de la tesis de la **armonización**, esto es, al desmonte gradual de los regímenes pensionales especiales eliminando las condiciones preferenciales en ellos contenidas; es por esto que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 crea el régimen de transición señalando qué aspectos de los regímenes anteriores se respetarán y cuáles no, generando la discusión en la interpretación de la norma.

Para pensionarse por vejez, es necesario cumplir en el régimen de prima media, al cual afecta la norma atacada, la edad y el tiempo señalado en la norma que consagre el régimen especial o tradicional; por lo que en resumen decimos que para pensionarse es necesario identificar lo siguiente:

- a) Cumplimiento de la edad
- b) Cumplimiento de las semanas o tiempo de servicio
- c) Identificación del ingreso base de liquidación
- d) Identificación del porcentaje o tasa de retorno a aplicar.

Al dar lectura al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en su inciso segundo, señala que **las condiciones de edad**, tiempo de servicio o semanas y el monto de la pensión, serán respetados para quienes ingresen al régimen de transición, pero se encuentra que en el inciso primero establece que la a 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.

Y a su vez el Acto Legislativo 001 de 2005 que modificó el artículo 48 de la Constitución Política en su párrafo transitorio 4º estableció:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 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 les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

Así las cosas cabe entonces preguntarse qué debe entenderse de la expresión **HASTA EL AÑO 2014**, en nuestro criterio como se sustentará dicha expresión debe interpretarse a la luz de la Ley 4 artículo 59 de 1913, en la que se establece que *“Todos los plazos de días, meses o años, del que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la medianoche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal”*.

V. POSICIÓN INTERNACIONALISTA Y CONSTITUCIONALISTA

Siendo así las cosas, se vislumbra que efectivamente la Honorable Corte constitucional debe hacer una integración entre la normatividad constitucional y la legal condicionando el entendimiento de la misma y señalando que efectivamente el régimen de transición debe mantenerse hasta el 31 de diciembre del año 2014 y en virtud de lo anterior las edades sólo pueden aumentarse a partir del 1 de enero del año 2015, para lo anterior se le solicita a la Corte e utilizar los criterios de proporcionalidad o razonabilidad.

Principio de proporcionalidad o razonabilidad ha sido definido por el profesor JAVIER BARNES⁴ como:

“El principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser ‘susceptible’ de alcanzar la finalidad perseguida, ‘necesaria’ o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos (es decir, por ser el medio más suave y moderado de entre todos los posibles —ley del mínimo intervencionismo—) y ‘proporcional’ en sentido estricto, es decir, “ponderada” o equilibrada por derivarse de aquélla más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes, valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades. Este examen requiere que se realice una interpretación teleológica del derecho fundamental a partir del bien jurídico protegido y su función en el sistema de los derechos, a modo de encontrar la armonización con los demás derechos y no de hacerlos entrar en conflicto. De este modo, el juez evaluará si la ley en cuestión altera el ejercicio de un derecho fundamental. Una norma puede atravesar todos los juicios anteriores, pero violar la garantía de la inalterabilidad de los derechos. Una norma así no puede convivir en el ordenamiento jurídico, y el juez debe declarar su irrazonabilidad e inconstitucionalidad”⁵.

De lo anterior tendríamos que la razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. Porque tanto en la producción de actos administrativos como de fallos judiciales este elemento sirve para que la decisión sea más justa y conveniente para que esta sea realizada correctamente se tiene en cuenta que el fin no sólo sea legítimo sino, también,

⁴ Javier Barnes, “Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario”, *Revista de Administración Pública*, núm. 135, septiembre-diciembre 1994, p. 500.

⁵ Sapag Mariano a. El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado. Universidad de la sabana diciembre de 2008

constitucionalmente importante, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Carta o en razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver y que el medio, no sólo sea adecuado, sino efectivamente conducente a alcanzar el fin buscado por la norma sometida a control judicial.

CONCLUSIÓN.

Partiendo de lo expuesto en los acápites anteriores, consideramos que debe declararse EXEQUIBLE LAS NORMAS ACUSADAS, CONDICIONANDOLA 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 QUE LA EXPRESIÓN “año 2014” debe entenderse en el sentido que el régimen de transición ira 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.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley.

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

**Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

DIANA PATRICIA JIMÉNEZ AGUIRRE

C.C.

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Docente del Área de Derecho Laboral
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3006512434

Correo: dpjimeneza@yahoo.es