

Análisis de la justificación de la sentencia c-258 de 2013 desde la teoría de la argumentación jurídica

Analysis of the justification of the constitutional court case c-258 of 2013 from the legal argument theory

Rubén Darío Montenegro Sandón¹ 

Circuito de Cartagena - Colombia



Para citaciones: Montenegro Sandón, R. (2023). Análisis de la justificación de la sentencia c-258 de 2013 desde la teoría de la argumentación jurídica. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 15(31), 615-642. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.15-num.31-2023-4482>

Recibido: 17 de junio de 2023

Aprobado: 28 de agosto de 2023

Editor: Jorge Pallares Bossa. Universidad de Cartagena-Colombia.

Copyright: © 2023. Montenegro Sandón, R. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la licencia <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/> la cual permite el uso sin restricciones, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre y cuando que el original, el autor y la fuente sean acreditados.



RESUMEN

El presente trabajo se desarrolló con el propósito de analizar la sentencia C-258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional, a la luz de la teoría de la argumentación y ponderación desarrollada por Robert Alexy y otros autores. Esta decisión de la Corte Constitucional colombiana estableció que aquellas pensiones que habían sido reconocidas bajo el régimen del art. 17 de ley 4 de 1992, con abuso del derecho o fraude a la ley, y que superaran el límite de 25 SMMLV, debían ser reajustadas a este valor. Del análisis abordado, se ha concluido que desde la argumentación práctica otra respuesta judicial era posible, sin que se desconocieron los derechos adquiridos de quienes venían disfrutando de la prestación de vejez con anterioridad a esa decisión o sin que esa otra respuesta posible, afectará principios de carácter constitucional.

Palabras clave: Pensión; derechos adquiridos; ponderación; principio de proporcionalidad; razonabilidad jurídica.

ABSTRACT

The present work was developed with the purpose of analyzing ruling C-258 of 2013 issued by the Constitutional Court, in light of the theory of argumentation and weighting developed by Robert Alexy and other authors. This decision of the Colombian Constitutional Court established those pensions that had been recognized under the regime of art. 17 of Law 4 of 1992, with abuse of the right or fraud of the law, and that exceeded the limit of 25 SMMLV, had to be readjusted to this value. From the analysis addressed, it has been concluded that from the practical argumentation another judicial response was possible, without ignoring the acquired rights of those who had been enjoying the old-age benefit prior to that decision or without that other possible response affecting principles of constitutional character.

Keywords: Pension right; acquired rights; balancing; proportionality principle; legal reasonableness.

¹ Abogado de la Universidad de Cartagena, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre sede Cartagena, especialista en Seguridad Social de la Universidad de Cartagena y Magister en Derecho de la Universidad de Cartagena. Actualmente se desempeña como Juez Noveno Laboral del Circuito de Cartagena. rubendariomontenegrosandon@gmail.com

INTRODUCCIÓN

El propósito de la presente investigación fue el de analizar la sentencia C- 258 de 2013, con la finalidad de encontrar una solución alterna a la respuesta original que dio la Corte Constitucional al problema jurídico planteado en dicha providencia.

Para lograr esa propuesta alternativa se examinó la sentencia y el marco jurídico que expone desde los postulados de la teoría de la argumentación jurídica y de la ponderación racional; puesto que, a nuestro juicio, la decisión tomada en la sentencia sacrificó principios o valores, considerados como fundamentales.

En la sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional estudió si la situación instituida en el artículo 17 de la ley 4 de 1992, estaba conforme a los artículos 13 y 48 de la Constitución; este último reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

La norma en comento concede un trato favorable y carente de justificación objetiva y razonable en relación con el otorgamiento de pensiones a los altos funcionarios del Estado; de allí que la intervención de la Corte a esa norma se justificó, en que de no hacerlo se estaría avalando un tratamiento diferenciado, respecto del resto de la población afiliada, sin el cumplimiento de los estándares del artículo 13 constitucional, conduciendo a la transferencia de subsidios excesivos a un reducido grupo de personas, que además de no estar en condiciones de vulnerabilidad, pertenecen a un sector privilegiado de la sociedad.

Por lo que mantener en el ordenamiento la ausencia de topes en el régimen de pensiones avalaría la continuidad de un sacrificio desproporcionado de las finalidades y principios de la seguridad social.

Así, uno de los objetivos de la decisión era ajustar la situación al acto legislativo 01 de 2005, específicamente en lo que respecta a la creación de reglas uniformes que eliminarían los privilegios injustificados, permitiendo diseñar mecanismos que asegurasen la sostenibilidad del sistema; eso sí, siempre reiterando la sumisión al debido proceso, al principio constitucional de buena fe y su derivado, la confianza legítima y el respeto a los derechos adquiridos. Y es precisamente, sobre el respeto a esos principios, en donde recae la crítica a esa decisión, y que se ha desarrollado con la presente investigación.

Por ello el problema de la investigación y del cual se deriva a la vez el objetivo general de la misma, es analizar: ¿cuál es la posibilidad de estructurar otra solución al problema jurídico de la sentencia C-258 de 2013, sin que se vulneren principios o valores, considerados como fundamentales desde el punto de vista jurídico en el Derecho a la seguridad social en pensión?

Para desarrollar la anterior formulación, en el primer capítulo se identificaron los fundamentos del discurso jurídico práctico y la teoría de la argumentación jurídica.

Posterior a ello, se esquematiza la construcción del argumento que fundamentó la decisión de la Corte en la Sentencia en comento, con el principio de proporcionalidad (ponderación), desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando ha tenido que sopesar intereses en disputa.

Finalmente, en el tercer y último acápite se plasmó el ejercicio de ponderación, aplicando la fórmula del peso, bajo los preceptos de la teoría de la argumentación jurídica, y así sustentar la posibilidad de plantear una solución alterna, que se considera también factible para resolver el problema jurídico de la sentencia; siendo este el aporte significativo que con esta investigación se ha querido presentar.

Metodológicamente esta es una investigación cualitativa que utilizó el método dogmático hermenéutico, para la que se aplicaron herramientas de análisis y revisión documental, las cuales como indican Cortes y Silva (como se citó en Ferrer *et al* (2018)), implican una técnica de recolección de información de datos documentales, relevantes y necesarios para la investigación. Se debe destacar que, aunque se trata de una investigación de tipo documental, en la que se abordaron conceptos propios de su marco teórico como el de argumentación práctica, argumentación práctica racional y razonabilidad de la decisión; para poder establecer esa relación “práctica” se procedió a realizar el ejercicio de ponderación de acuerdo a esos fundamentos.

1. Primer capítulo. Fundamentos del discurso práctico y la teoría de la argumentación jurídica

1.1. Argumentación jurídica y ponderación racional

Como se indicó en la parte introductoria, el problema de investigación se ha abordado desde la teoría de la argumentación jurídica, para lo que se tendrán en cuenta dos elementos:

- a. La razonabilidad de las premisas utilizadas para tomar una decisión: en el que se hará referencia directamente las reglas que refieren a la estructura de los argumentos, como quiera que la toma de decisiones envuelve necesariamente un ejercicio lógico que debe cumplir unos parámetros o criterios de restricción, que la teoría moderna ha establecido y de los que la misma corporación ha hecho en sus decisiones. Así mismo diferenciaremos cuando estamos en presencia de una proliferación de argumentos prácticos teleológicos, es decir, aquellos que se apoyan en su propia idea de

lo bueno y cuando en presencia en argumentos prácticos deontológicos, o aquellos en los que se hace valer lo justo independientemente de sus consecuencias. Y cuál de los dos es el que más se adecua a las exigencias del discurso jurídico práctico.

- b. La tesis de la ponderación de principios: en el que se estudiará cuando toca ponderar entre principios constitucionales, que pudieron ser tenidos en cuenta también, al momento de la toma de esta decisión teniendo en cuenta la coherencia del sistema jurídico correspondiente a la seguridad social en pensiones, desde la tesis de los derechos adquiridos en materia pensional y toda la tradición jurídica creada a su alrededor, que, si bien pueden ser limitados, deben hacerlo por medio del criterio de Proporcionalidad (ponderación) como límite de los límites a los derechos fundamentales y sus sub criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Sobre la necesidad de argumentar en la toma de decisiones jurídicas ha dicho Alexy (1995, pág. 149) que, la interacción en sociedad genera problemas prácticos que deben ser resueltos por una sub especie producto de esa misma interacción, el cual es el discurso jurídico práctico, que trata en definitiva siempre de cuestiones prácticas, por lo tanto, de lo que está ordenado, prohibido y permitido, que similar a como sucede en el discurso práctico general, y de acuerdo con Callejas (2009), se trata de un contexto sometido a reglas que tiende hacia la producción de consenso entre participantes, una vez se han surtido procedimientos de debate y argumentación, en los que ha sido posible que cada sujeto presente su correspondiente visión del mundo. Pero aquí no se trata de que uno de los sujetos convenza a otro, si no a un tercero que es quien debe tomar la decisión, eso sí se insiste, bajo el sometimiento de unas reglas y unos procedimientos argumentativos jurídicos.

Como bien lo afirma Bonorino (2013), La argumentación es esencial para los juristas y se concreta mediante el conocimiento del derecho y la habilidad de argumentar; bajo esa misma idea señala Feteris (2007) que la investigación sobre argumentación jurídica se divide en tres enfoques: lógico, que hace referencia a la validez y al lenguaje lógico, retórico; hace énfasis en el contenido de los argumentos y en los criterios de aceptabilidad que dispone el contexto y dialógico; que aborda de lleno estudio de la argumentación jurídica desde una visión que incluya un procedimiento de discusión en el que se defiende una postura jurídica a partir de unas reglas que definen la discusión racional.

Carrillo (2015, pág. 138) parafraseando a Alexy, señala que el enfoque dialógico de la argumentación jurídica reconoce que el discurso jurídico debate sobre problemas prácticos con una pretensión de corrección. Se considera un caso especial del discurso práctico general, pero con ciertas restricciones. Las

proposiciones normativo-jurídicas discutidas deben fundamentarse racionalmente dentro de las limitaciones impuestas por la constitución, la ley, el precedente y la dogmática jurídica, lo que lo diferencia y hace especial en comparación con otros tipos de argumentación.

En relación con las características de predictibilidad y razonabilidad de las decisiones, Carrillo (2015), citando a Aarnio, considera que la argumentación jurídica es un discurso portador de la autoridad social, por lo que es relevante el resultado de la interpretación jurídica para los ciudadanos, así como el control para ejercer esa interpretación. Amén de ello, la interpretación de la norma jurídica no solo es importante para quien la crea o interpreta, sino también para el referido auditorio, ciudadanos o comunidad jurídica.

Arango (2016) ha identificado, que las decisiones judiciales conforme al criterio de corrección, deben ser acordes con el derecho establecido, manejar unos parámetros de coherencia con la teoría en la que pretenda justificarse, también debe fundarse en una norma general o en principio, siendo esto un requisito de universalidad en las decisiones judiciales, de igual forma no pueden contravenir el sistema jurídico ni las premisas normativas que lo sustentan.

El autor Cuchumbé (2005), estudiando a Habermas, sostiene que la interpretación en las acciones comunicativas se basa en supuestos éticos, a partir de esta idea, Alexy fundamenta su teoría de la argumentación jurídica, argumentando que el discurso jurídico es una manifestación del discurso práctico.

Ahora bien, el autor Bernal Pulido (2005, pág. 67) respecto del principio de proporcionalidad, indica que este es un criterio para interpretar y aplicar derechos fundamentales en relación con medidas provenientes de la autoridad pública que afecten negativamente a un derecho fundamental, afectación cuyo alcance puede implicar anular, reprimir, restringir o suprimir una norma o interpretación que desarrolle el precepto constitucional sobre el cual se fundamenta el derecho afectado, aplicando un test de sub-principios de proporcionalidad a fin de establecer si la medida supera el test se entiende afectado el derecho fundamental.

Este autor considera que los subprincipios que integran el test, son parámetros integradores del mismo, estos son: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El subprincipio idoneidad, analiza si la medida tiene un fin constitucionalmente legítimo, para obtener el fin constitucionalmente buscado. El subprincipio necesidad, pretende revisar si la medida resulta indispensable para el logro del objetivo propuesto, si existe una medida que sea menos lesiva u onerosa, por ello es factible que se compare la medida con otras alternativas. Finalmente, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, pretende establecer el balance existente entre los beneficios que podría reportar la

aplicación de la medida, y los costos o dificultades que dicha aplicación generaría; se busca determinar si con la medida adoptada no se sacrifican los valores constitucionales y los principios que tienen mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial, para así justificar la medida.

Ahora bien, ante los anteriores planteamientos, surge una duda, ¿Qué sucede cuando quien supera estos límites tanto de la argumentación jurídica como del principio de proporcionalidad es el tribunal de cierre?

Al respecto, señala Zúñiga (2010) , que en la mayoría de estudios de casos difíciles, el proceso de argumentación se identifica con la noción de que el contraste de las premisas normativas y fácticas, puede resultar complejo en tanto se requiere fundar esas premisas en razones suficientes, para resolver la contraposición de los principios y valores mediante una operación que permita establecer un punto de equilibrio entre los principios y valores enfrentados.

Es decir, y haciendo alusión a lo expuesto por Kennedy (1999), qué hacer cuando al momento de tomar la decisión se fundamentase esta, en el juzgamiento de un caso específico, – como en el caso de la sentencia C-258 de 2013 que nos ocupa –, más en lo que relativamente le dictase la equidad, favoreciendo un resultado distinto al que la ley exigía (Constitución) y que en principio se tratase de una ley tan buena que no permitía ser ajustada a tal principio de equidad.

Entonces, al visualizar el problema de investigación, a partir de las dos teorías más relevantes dentro de los estados constitucionales modernos o Estados Sociales de Derecho, aplicables a todas la autoridades; que plantean las condiciones de restricción dentro de las que deben ejercer su actuar, en especial la rama judicial del poder público que se legitima, no por su origen, al no ser de origen democrático, como la legislativa o la ejecutiva; sino por la forma en que toma sus decisiones, la rama judicial, los jueces, que otorgan legitimidad a sus decisiones, cuando motivan las mismas a partir de argumentos que deben estar abiertos al escrutinio, para lo cual deben cumplir ciertos parámetros que faciliten la interacción, además de que cuando los argumentos se construyen bajo esos criterios, no es posible endilgarles ningún atisbo de arbitrariedad, y cuando se trate de intervenir los fundamentos axiológicos sobre los que descansa la institucionalidad democrática, la misma siempre deberá responder a la proporción justa y necesaria donde los beneficios obtenidos sean superiores a las limitaciones realizadas.

Al respecto, señala Pinto (2003) que la argumentación jurídica es equiparable a la noción de sociedad democrática en tanto, es aquella un último esfuerzo para poner de presente un derecho justo, motivado y que ponga también de presente las complejidades que caracterizan a las relaciones humanas, gracias a una metodología acorde para ese propósito.

1.2. Justificación interna y externa de la decisión judicial

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la racionalidad de una decisión jurídica puede entenderse desde dos puntos de vista, desde el punto de vista interno, la decisión judicial racional es aquella conforme a las reglas de la lógica deductiva.

Desde el punto de vista externo la decisión judicial racional, es aquella cuyas premisas (tienen una pretensión de corrección) son razonables o responden a este criterio.

Bien Alexy (2007) lo explica, cuando señala que en la justificación interna se procura determinar si la decisión sigue las reglas de la lógica, es decir se compone de unas premisas que sustentan la argumentación, mientras que la justificación externa tiene por objetivo corregir las premisas.

Continúa indicando Alexy (2007, pág. 279), que el juicioso seguimiento de esas reglas permiten que la argumentación satisfaga la pretensión que en ella se plantea, permitiendo que el resultado se deduzca como correcto, de allí que concluya que las reglas y formas del discurso jurídico son una criterio de corrección para las decisiones jurídicas.

Típico de la confrontación que se hace en una demanda de constitucionalidad en donde no se da el tradicional trinomio, premisa mayor, premisa menor, conclusión; en cambio lo que se evidencian son dos o más premisas normativas, unas de orden superior o constitucional y otras de orden inferior o legal y la respectiva conclusión sería la exequibilidad o inexecuibilidad de la norma de orden legal, al ser confrontada con los principios y valores contenidos en el canon constitucional. Que siguiendo el razonamiento de Pinto (2003), estaríamos ante la justificación externa o validación de las premisas utilizadas.

Y como quiera que la decisión que nos ocupa, no podría tomarse siguiendo solo los criterios de la "estricta racionalidad" entendida esta como aquellas que respetan las reglas de la lógica deductiva (Atienza, 1989). Puesto que en las decisiones en las que se trata de armonizar valores incluidos en la Constitución, los cuales deben sopesarse hasta encontrar un equilibrio, escapa del esquema de la racionalidad, por no ser un ejercicio de subsunción con resultados más o menos previsible.

Como bien nos lo indica Bernal Pulido (2005), la Corte Constitucional señala que el concepto de razonabilidad alude a la instauración en el derecho de una lógica diferente a la lógica formal, a la lógica imperante en tiempos anteriores a la Constitución de 1991.

Así lo ha hecho saber la corporación desde la sentencia T- 230 de 1994, cuando dejó sentado que el carácter normativo de los enunciados constitucionales y de la efectividad de los derechos como principio, imponen, este tipo de

razonamiento en los que la Carta Superior demanda del juez de lo constitucional decisiones en derecho que sean a la vez justas, en las que tanto los valores y principios esenciales del ordenamiento encuentren su realización, necesario es entonces concluir que los operaciones formales de validez no siempre serán el camino para el develamiento de la solución ideal. O como lo resume en esa misma providencia, la primacía constitucional de los postulados axiológicos o principialistas fundamentales, determina el seguimiento de los criterios positivos de validez normativa a la obediencia de los valores y principios.

Para que una argumentación sea jurídica debe cumplir unas condiciones de restricción, tales como la ley, la dogmática y el precedente, para así diferenciarse de otros tipos de argumentaciones prácticas como la moral o la política, los cuales la Corte en su decisión echa de menos, puesto que pasa por ellos sin agotar carga de argumentación suficiente que justifique o por lo menos reconceptualizar sus contenidos y/o significados; lo que no garantiza la racionalidad o en este caso la razonabilidad del resultado, decisión. No se debe perder de vista que, lo que señala Atienza (2018) de la noción de Estado constitucional, que para el quehacer de la autoridad pública requiere de una demanda de argumentación jurídica; pues como indica Alexy (1995), la argumentación jurídica se desarrolla sujeta a unas reglas que la limitan, como son: la sujeción a la ley, la obligada consideración de los precedentes, la dogmática elaborada por la ciencia jurídica.

A continuación, se revisarán estas reglas o criterios restrictores, teniendo en cuenta los argumentos de la sentencia C-258 de 2013.

1.2.A. Criterios restrictores: análisis desde los argumentos en la Sentencia C-258 de 2013

1.2.B. Criterio de restricción de sujeción a la ley.

De acuerdo con Pinto (2003), que cita a Alexy, el criterio de sujeción a la ley en el marco de la argumentación jurídica implica el sometimiento del juzgador al texto legal, a su sentido e intención, siendo que la interpretación de la misma no puede alejarse del espíritu que el legislador le ha querido imprimir.

En ese sentido, indica Clérico (2012), que como quiera que la intención de la argumentación jurídica es probar la racionalidad del discurso jurídico, la aplicación e interpretación de las leyes adquiere relevancia desde ese deber de sujeción.

En lo atiente a la primera limitación de la sujeción a la ley, frente al caso de la Sentencia C-258 de 2013, se deben hacer las siguientes precisiones que dejan en evidencia el quiebre con este primer requerimiento.

Recordemos que la norma que fue objeto de demanda es el artículo 17 de la ley 4 de 1992, que establecía para los miembros del congreso un régimen pensional especial que se había hecho extensivo a otros altos funcionarios del Estado, que no necesariamente cumplían con los requisitos que determinaba esa norma para ser beneficiarios de dicho régimen.

El parámetro constitucional por el cual fue demandada la norma fue el artículo 48 de la Constitución reformado por el acto legislativo 01 de 2005 que si bien adelantó el límite del tiempo de vigencia del régimen de transición, mantuvo, en materia pensional, el respeto por los derechos adquiridos, con arreglo a la ley, así como la regla imperativa de no congelar o reducir el valor de las mesadas reconocidas conforme a derecho y que solo a partir del 31 de julio de 2010, no podrían causarse, con cargo a recursos de naturaleza pública, pensiones superiores a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La decisión judicial producto de esta confrontación tuvo como conclusión, la declaración de inexecutable de las expresiones “durante el último año y por todo concepto”, “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión “por todo concepto”, contenida en su párrafo.

Y de otro lado declaró executable el resto del texto demandado siempre que se entendiera que no podía extenderse el régimen previsto en esa norma a otros servidores públicos, los factores de liquidación solo serán los que haya recibido el beneficiario y tengan carácter de remunerativo del servicio y sobre él se hubieran realizado cotizaciones; el ingreso base de liquidación aplicado será el dispuesto en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso, y finalmente se ordenó que las mesadas pensionales no superarán el tope máximo de 25 smlmv.

Sobre lo ordenado en los numerales segundo y cuarto no habría ninguna reconvención, pues en lo que respecta al último, es un principio ampliamente aceptado de que el abuso del derecho y el fraude a la ley no generan derechos perennes en el tiempo y de lo cual se ocupó ampliamente el tribunal constitucional en su exposición, pero la contradicción entre el mandato que se profiere y el texto constitucional con que se confronta la norma, es en la reliquidación de las pensiones, obtenidas de buena fe, que superan el tope de los 25 smlmv, por cuanto y como indican dos de los Magistrados que salvaron sus votos, con esa decisión respecto de pensiones ya causadas no solo se quebranta la voluntad del constituyente, sino que se vulneran los derechos adquiridos a pesar de la garantía constitucional de protección, con las ordenes que tienen como finalidad la reducción y suspensión del pago de las mesadas pensionales, cuestión que a juicio del jurista, desborda los límites impuestos a su atribución de control abstracto en materia de interpretación constitucional.

1.2.C. Criterio de restricción de encuadre en la dogmática elaborada por la ciencia jurídica

Sobre el concepto de Dogmática del Derecho, Alexy (2007, pág. 246) la enseña como un conjunto de enunciados que se refieren a normas establecidas y a la aplicación del derecho, las cuales están entre sí, en una relación de coherencia mutua, y por lo tanto se estructuran y debaten en el contexto de la ciencia jurídica, desde su funcionalidad institucional y teniendo en cuenta su contenido normativo.

Y sobre la función que esta debe cumplir como apoyo a la adjudicación indica que tiene tres tareas, los cuales son el análisis lógico de los conceptos jurídicos, la reconducción de este análisis a un sistema, y la aplicación de los resultados de este análisis a la fundamentación de las decisiones jurídicas, última de las tareas, en especial, que no fue realizada por el Tribunal Constitucional, puesto que debieron tenerse en cuenta las reglas generales sobre el derecho a la pensión las cuales son, de acuerdo con Arenas (2006), la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización y las demás condiciones que señale la ley. También entran en juego las reglas concernientes a las personas con derechos adquiridos anteriores a la ley 100 de 1993, que limita el reconocimiento de pensiones con topes superiores a los 25 smlmv a partir del 31 de julio de 2010, es decir que quienes alcanzaron el requisito antes de esa fecha, y ostenten los demás requisitos del régimen especial tendrían derecho a que se les reconozca la pensión en los términos de la ley especial.

De igual forma, al considerar el alcance del principio de sostenibilidad financiera respecto del sistema de pensiones, en relación de los derechos adquiridos en materia pensional, dicho principio no puede desconocerlos, ni ser óbice para transgredirlos, pues como señala Ortiz (2016), al desconocer derechos adquiridos en el ámbito de las pensiones, amparándose en la sostenibilidad fiscal, se pierde el objetivo del sistema mismo y de las normas que lo fundamentan.

1.2.D. Criterio de restricción de consideración de los precedentes

En cuanto al respeto del precedente dice Alexy (2007) que una argumentación jurídica que no diera cuenta del papel de los precedentes omitiría unos de sus aspectos esenciales, la exigencia que subyace a toda concepción de la justicia, en cuanto concepción formal, de tratar igual a lo igual, admitiendo claro, el apartarse de ellos, pero endosando en tal caso la carga de la argumentación a quien quiera apartarse, rigiendo a su vez y para ello, el principio que exige que una decisión solo puede ser cambiada si pueden aducirse razones para ello.

El precedente que ha fijado no solo la misma Corte Constitucional, sino la jurisprudencia nacional en general, en materia de protección de derechos adquiridos en materia pensional es amplia; así si se revisa aunque sea

someramente, en ese sentido encontraremos varias sentencias que así lo dejan sentado, y que podrían contradecirse con las decisiones emitidas en la sentencia C-258 de 2013, como el antecedente remoto de la sentencia C-126 de 1995, mediante la cual se resolvió la impugnación, entre otros de los artículos 33, parágrafo 4o., 36 inciso 1o. y 133 parágrafo 3o. de la Ley 100 de 1993, estimando, el actor que vulneraban la Constitución Política al alterar hacia el futuro la edad de acceso a la pensión de jubilación, aumentándola en lugar de disminuirla, hasta el punto de hacer "prácticamente" nugatorio el derecho fundamental al acceso a una seguridad social integral, pues las posibilidades de disfrutar por un período razonable, justo y equitativo en nuestro país son bastante limitadas por la violencia que vivimos.

En la sentencia C-168 de 1995 que resolvió la demanda de Inconstitucionalidad de los artículos 11 parcial, 36 parcial y 288 de la ley 100 de 1993, artículos que establecieron el régimen de transición de la ley 100 de 1993, y en los que se conservó todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes.

En la sentencia C- 596 de 1997, se resolvió la demanda parcial del artículo 36 de la ley 100 de 1993, específicamente la expresión "al cual se encuentren afiliados", abogando el demandante, que la misma dejaba por fuera a quienes al momento de entrar a regir la ley 100 de 1993, en el caso de los servidores públicos que no se encontraban vinculados con la administración pública, de la posibilidad de pensionarse de conformidad con el régimen pensional al cual habían estado vinculados, en esa ocasión y en línea con la anterior la Corporación, declarando la exequibilidad de la expresión señalada.

Otro caso de demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 36, incisos 4 y 5 de la Ley 100 de 1993, en donde se consideraron violados los cánones los artículos 13, 25, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, se resolvió mediante sentencia C-789 de 2002, en esa ocasión la Corte declarando la exequibilidad condicionada por los cargos relatados en la demanda reiteró una vez más, la distinción entre las meras expectativas de los derechos adquiridos, pues estos últimos son las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.

En general, la Corte cada vez que ha resuelto demandas contra las leyes que han modificado la forma en que se cumplen los requisitos para adquirir una pensión o ingresar a o mantenerse en un régimen de transición, ha señalado que no existe propiamente un derecho adquirido a ingresar al régimen de transición, -pues si el legislador cambia las condiciones en que se puede

ingresar a él, únicamente modifica meras expectativas-, esto no significa que las condiciones para continuar si puedan ser cambiadas una vez cumplidos los supuestos normativos en él señalados, pues las personas cobijadas por dicho régimen tienen derecho a que se les respeten las condiciones en él establecidas.

Mucho más cuando se ha adquirido el derecho cumplido todos los requisitos para su acceso, en este sentido, las expectativas legítimas y los derechos adquiridos no pueden ser modificadas de una manera arbitraria por parte del legislador y mucho menos por el Juez Constitucional, atribuyéndose funciones de Constituyente derivado, en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos y otros Derechos Fundamentales, como se seguirá analizando.

2. Segundo capítulo. Análisis estático y reconstrucción de los argumentos de la sentencia c-258 de 2013

2.1. Análisis estático de la sentencia C-258 de 2013: contenido y decisión

2.1.A. Planteamiento de los accionantes

Los accionantes demandaron el artículo 17 de la ley 4 de 1992, que reglamentaba el régimen especial de pensiones de los Congresistas, extensivo a otros altos funcionarios del Estado, por considerar, que dicha disposición era contraria al artículo 13 superior, por cuanto, a su juicio, la norma favorecía a personas con altos ingresos, es decir, a un grupo que es privilegiado, a pesar de que el Constituyente ha ordenado que las acciones estatales de promoción deben dirigirse a la población menos favorecida.

Adujeron que el artículo 48 de la Constitución fue adicionado por el Acto Legislativo No. 01 de 2005 que consagra de forma expresa que no habrá regímenes especiales ni exceptuados, exceptuando el aplicable a la Fuerza Pública, al Presidente de la República, entre otros; por ello, no se encontraba una razón constitucional que justificara un tratamiento desigual entre la generalidad de los ciudadanos y los Congresistas, Magistrados y demás servidores a quienes resulta aplicable el precepto demandado, concediéndoles a éstos últimos la prerrogativa a que sus pensiones se liquidaran con base en lo devengado en el último año de servicios, obviando las reglas de los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993.

Consideraron también, que la aplicación del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, quebrantaba el principio de sostenibilidad financiera que el Estado debe garantizar en el sistema pensional, contenido en el mencionado artículo 48; por cuanto, si no se retiraba del ordenamiento jurídico la norma acusada, el Estado enfrentaría una escasez de recursos públicos y, por tanto, no aseguraría el disfrute del derecho a la seguridad social de todos los colombianos.

Cabe aclarar que el artículo 17 de la ley 4 de 1992 no se encontraba vigente al momento de proferirse la sentencia que se estudia, pues por disposición del Decreto 1293 de 1994, los Congresistas y los altos funcionarios fueron incluidos en el sistema general de pensiones, pero como quiera que continuaba proyectando efectos ultra activos, con ocasión de aquellos que lograron obtener la pensión en vigencia de la misma y en aplicación de la doctrina del derecho viviente, la Corte Constitucional se ocupó de su análisis.

2.1.B. Análisis Estático

Como se puede ver la sentencia identifica tres escenarios sobre la forma en que se ha podido adquirir una pensión sin topes, por parte de altos funcionarios:

- 1) Pensiones obtenidas por medios ilegales: son aquellas adquiridas a través de conductas típicas, como la alteración de documentos o cualquier clase de falsedad.
- 2) Pensiones obtenidas con fraude a la ley o abuso del derecho: aquí no se trata de conductas ilícitas, si no del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución, dando como resultado personas que acceden a pensiones por fuera del sentido conforme al régimen pensional al que pertenecen, produciendo una objetiva desproporción y una prestación irrazonable, como por ejemplo, el caso de servidores públicos beneficiarios del régimen anterior a la ley 100 de 1993, que aprovechados de la transición, obtenían en el último año de servicios un incremento significativo, a través de vinculaciones precarias, (por corto tiempo) que no correspondían a toda su vida laboral, resultando así, una desproporción entre los salarios obtenidos y el monto de la pensión otorgada, entrando también en esta categoría aquellas pensiones obtenidas bajo el amparo de decisiones judiciales del Consejo de Estado que no consultaban el debido entendimiento otorgado por la norma que se demanda, y cuyo sentido ya había sido fijado por la Corte Constitucional en sentencias de Constitucionalidad, esto haciendo un estudio del derecho viviente.
- 3) Pensiones reconocidas sin abuso del derecho ni fraude a la ley: en esta categoría se incluyen todos los beneficiarios del régimen especial dispuesto por el artículo 17 de la ley 4ª de 1992, que se encontraban vinculados a éste de conformidad con la normatividad vigente al momento de entrar a regir el régimen general de la seguridad social, pensiones obtenidas bajo la convicción de estar actuando de buena fe y bajo los factores salariales de cotización establecidos por el gobierno nacional y no por voluntad del cotizante. En otras palabras, la situación pensional perfecta.

En lo que respecta a las dos primeras situaciones, la Corte argumentó que en todos esos casos el pensionado no tiene un derecho adquirido y que en aras de

hacer cumplir las órdenes impartidas, la administración podrá proceder a revocar y reliquidar el derecho pensional con el objeto de hacerlo compatible con el ordenamiento jurídico y con el régimen correspondiente, como quiera que no se respetó la legalidad; si bien señala que dichas reliquidaciones no podrán ser arbitrarias, deberán respetar el debido proceso, no podrá suspenderse el pago de la mesada pensional y que será deber de la autoridad en materia pensional desvirtuar la presunción de legalidad de los actos que reconocen el derecho. En relación con la tercera hipótesis la Corte sostuvo, que esas mesadas, se ajustarán de manera inmediata, al tope máximo de 25 SMLMV, límite pensional, dispuesto por el Constituyente derivado, como razonable.

A nuestro juicio el anterior razonamiento del Tribunal Constitucional representa una aparente contradicción de los principios que ha utilizado para sustentar su misma decisión, en especial el principio a la buena fe y a la confianza legítima, y en contraste a lo establecido en el artículo 48 constitucional, que aún reformado en su parágrafo primero ordenó que: *“a partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.”*

Si se indaga a que hace referencia el acto legislativo, cuando habla de causar una pensión, el mismo acto legislativo en su inciso 9º (inciso 14º del artículo 48 reformado), lo explica: *“se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”*.

En correlación, se debe indicar que no es posible conciliar que una pensión que ya ha sido causada con el lleno de todos los requisitos vigentes para su época, de manera inmediata se le aplique un tope, del que está claramente exenta por mandato superior y que, sin mediar ritualidad alguna; en la que por lo menos: i) se verifique su fecha de causación y ii) si esta fue adquirida cumpliendo los requisitos de ley, sin fraude a la ley ni abuso del derecho; se sustraiga del disfrute del derecho reconocido al beneficiario, teniendo más ventaja en este aspecto las adquiridas en condiciones antes señaladas.

Surge el problema entonces de que con este mismo argumento, se ha podido decidir y aun se puede, por ejemplo, que a las personas con pensión otorgada antes de la vigencia del acto legislativo, que devenguen más de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes y que además tengan derecho a catorce mesadas al año, se les reducirán a solo trece, como quieran que las siguientes se pagarán después de la vigencia de la reforma constitucional; ni hablar entonces de las pensiones convencionales causadas con una temporalidad similar, que establezcan *“condiciones diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones.”*²

² Artículo 48 de la Constitución política de Colombia, reformado por el acto legislativo 01 de 2005, parágrafo 2º.

Entonces, si la misma Constitución y el acto legislativo que dio origen a la sentencia que se estudia establece no podrá dejar de pagarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas de acuerdo a la ley y que en materia pensional se respetarán los derechos adquiridos; teniendo en cuenta la explicación antes dada del cuándo y cómo se entiende causada una pensión; no hace más que mostrar lo trágico de esta decisión, que va en contravía de los cánones que dice proteger y bajos fundamentos distintos a los estrictamente jurídicos.

Es por ello que el análisis aquí propuesto se justifica como quiera que a raíz del avance de tesis economicistas en lo atinente a la seguridad social en pensiones la H. Corte Constitucional ha venido tomando posición que pone en entredicho los mismos principios que soportan el sistema y que tienen raigambre constitucional, rompiendo con su propia tradición jurídica.

La sentencia C- 258 de 2013 es un caso evidente de esta infracción, como lo hemos expuesto al principio, en donde impuso topes máximos a las tasas de reemplazo de las pensiones, propósito loable, sino fuera porque el transcurrir de la decisión se invadió la esfera del respeto a los derechos adquiridos y causados, tal y como lo contiene la letra de la misma constitución y toda la tradición jurídica por ella misma establecida desde las sentencias C -126 de 1995 y C-168 de 1995 en adelante.

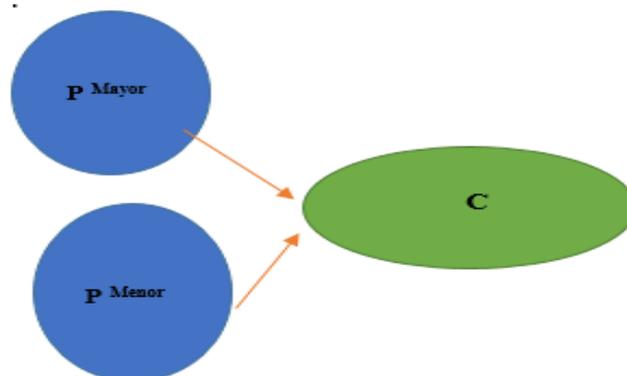
2.2. Esquematización y reconstrucción del argumento de la sentencia C-258 de 2013

Lo que se ha propuesto realizar con esta investigación, es evaluar la racionalidad de una decisión y para ello hay distintos mecanismos, teorías y posiciones. Claramente, la que se acoge, es la cercana al enfoque dialógico de Alexy (1988), que como se observó en el capítulo anterior, se fundamenta en el centro de la justificación externa e interna, siendo estos los parámetros que garantizan la racionalidad de la decisión.

Como se pudo observar en el acápite primero, la justificación interna no implica un debate tan álgido, puesto que finalmente una vez se construyen las premisas, el proceso de inferencia que es traído de un enfoque lógico, que naturalmente no puede ser exclusivo, porque el lenguaje prescriptivo de las reglas, e incluso el lenguaje ambiguo de los principios no permite un análisis deductivo en toda forma, pero igual se mantiene el proceso inferencial y se mantiene la estructura del enfoque formal, una vez se construyen las premisas no hay lugar a mayor discusión. Es decir, si se construyen las premisas, el proceso de justificación interna es verificable con una operación, pero, dependerá en mucha medida de la construcción de las premisas, respecto al cómo fueron construidas.

Por ello a lo que se alude es que hay una infracción a dos operaciones importantes: la primera infracción en la construcción de las premisas, es respecto a la inobservancia de la Sentencia C-258 de 2013, de los criterios restrictores, respecto de la racionalidad de esas premisas, deben establecerse en relación con unos límites que los presenta el ordenamiento jurídico y que son propios de los racionamientos prácticos en el derecho; la segunda infracción identificada es en relación con la aplicación del meta principio de proporcionalidad; debe indicarse, que no solo se trata de acogerse al ordenamiento, sino a la propia lógica de los principios y a la lógica de cómo opera los preceptos constitucionales, siendo esto una característica particular de los Estados constitucionales, como el colombiano, donde más allá del criterio de fuentes en su forma más rigurosa impone unas cargas interpretativas y una materialización de principios y valores dentro del mismo ordenamiento. Pues bien, como lo que se ataca es la justificación externa y la construcción de las premisas, lo que se pretende es reconstruir, por lo menos de forma general el argumento, utilizando la esquematización de premisas, mediante el análisis de la sentencia referenciada.

Cabe resaltar, que, aunque respecto del análisis de reconstrucción que se pretende de los argumentos de la sentencia, no se pueda trabajar con una premisa fáctica, la interpretación en un sentido dianoético, nos permite establecer que el ejercicio interpretativo tiene un argumento con tres elementos: el enunciado interpretar, el enunciado interpretativo y el enunciado interpretado, puesto que lo que se hace con el control en sede abstracta es un ejercicio básico de interpretación. Para la reconstrucción del argumento anunciada se tendrán en cuenta, entonces los conceptos de los criterios restrictores y la ponderación, con los que se efectuará la evaluación anunciada. A continuación, se presentan los esquemas del argumento, el cual como se verá se compone de dos conclusiones, referentes a las dos decisiones que tomó la Corte en la parte resolutive de la sentencia:



Gráfica 1. Elaboración propia.

La anterior gráfica constituye la representación que se utilizará para esquematizar los argumentos de las decisiones de la sentencia C-258 de 2013.

P¹ = El art. 13 superior indica que todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, en congruencia con ello, el artículo 48 de la Constitución Nacional establece que el sistema de seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley; disponiendo también que no habrá regímenes especiales ni exceptuados.

P² = Por su parte el artículo 17 de la ley 4 de 1992, aunque se encontraba derogado al momento de la revisión constitucional, tenía efectos ultractivos; y reglamenta el régimen especial de pensiones para los congresistas, el cual extendió sus alcances a otros altos funcionarios del Estado, resultando, beneficiarios de dicha extensión, concedida por el derecho viviente y no por la norma, señalando además, que la liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones no podía ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año, y por todo concepto percibiera el Congresista, y las mismas se aumentarían en el mismo porcentaje en el que se reajustará el salario mínimo legal.

C1 = A causa de ello, se declaró la inexecutable de las expresiones “durante el último año y por todo concepto”, “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión “por todo concepto”, contenida en su parágrafo. Se ordenó también la revisión, mediando un procedimiento administrativo, de aquellas pensiones obtenidas con fraude a la ley o abuso del derecho.

Respecto el segundo argumento, haciendo uso de la anterior esquematización básica de premisa mayor + premisa menor = conclusión, tenemos que:

P¹ = El art. 13 superior indica que todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, en congruencia con ello, el artículo 48 de la Constitución Nacional establece que el sistema de seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley; disponiendo también que no habrá regímenes especiales ni exceptuados.

P² = Por su parte el artículo 17 de la ley 4 de 1992, reglamentaba el régimen especial de pensiones para los congresistas, el cual extendió sus alcances a otros altos funcionarios del Estado, resultando, beneficiarios de dicha extensión, sin que hubiera soporte normativo y señalaba unos factores base de liquidación distintos a las reglas señaladas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley

100 de 1993, aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial según el caso.

C2 = En vista de lo anterior, se declaró la exequibilidad de las expresiones restantes del art. 17 de la ley 4 de 1992, siempre que se entienda que el régimen pensional de los Congresistas no se puede extender a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraran afiliados al mismo; los factores de liquidación serán solo los que haya recibido el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas; las reglas del IBL aplicables con las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso, y el tope para las pensiones de este régimen no será mayor a los 25 smlmv, incluyendo aquellas pensiones obtenidas conforme a derecho, a quienes se le ordenó el ajuste de forma inmediata.

2.3. Sobre el sentido y alcance de la modulación del argumento de la Sentencia C-258 de 2013

Es beneficioso para el ejercicio de reconstrucción del argumento que ha desarrollado, que se analice el sentido y alcance de la modulación de los argumentos expuestos en la Sentencia C-258 de 2013, cuestión que se abordará brevemente en este apartado, con la finalidad únicamente de entender el trabajo hecho por la Corte y para seguir reafirmando la necesidad de proponer una solución alterna.

Los argumentos construidos por la Corte Constitucional en la sentencia analizada ponen de presente la utilización de la técnica de modulación de las sentencias, de las que suele el Tribunal Constitucional echar mano, con la finalidad de interferir en la producción normativa. Cuestión, que claramente ha sido el caso que se presenta en la providencia aludida, y que implica que la misma se pueda clasificar dentro de las tipologías de sentencias de acuerdo al alcance de la modulación.

En ese entendido, de acuerdo con Arboleda (2012), en el caso particular de la sentencia C-258 de 2013, se está frente a una sentencia manipulativa de tipo interpretativa o condicional.

Para ese autor, la modulación de las sentencias manipulativas-condicionales, implica que el argumento construido, en su contenido, vaya más allá de un mero pronunciamiento en el sentido de indicar si “x” disposición es conforme o no al texto constitucional; siendo que, con la decisión adoptada en la sentencia se erige una nueva norma.

Indica Garay (2014) que son sentencias interpretativas porque del ejercicio de interpretación de la norma acusada, en contraposición a la norma

constitucional, se suple el vacío normativo, manipulando la norma estudiada para que se entienda acorde con la Constitución.

Así podemos resaltar que, de los argumentos de la sentencia analizada, algunos apartes de la norma acusada son desplazados del orden jurídico; cuestión que se denota en la Conclusión 1, del ejercicio de esquematización; mientras que en la Conclusión 2, se mantiene la eficacia normativa del artículo 17 de la ley 4 de 1992, pero se condiciona su constitucionalidad a una interpretación alterna que se dicta en la misma sentencia.

3. Tercer capítulo. Esquematización del juicio de ponderación para una propuesta alterna de la decisión de la sentencia c-258 de 2013

Señalan Caballero & Pinto (2017), que el maestro Zagrebelsky al desarrollar el concepto de pluralismo constitucional, considera que para que pueda existir una convergencia de principios y valores, estos deben perder la condición que casualmente daría lugar a una estructuración de un sistema formal cerrado a partir de solo uno de los principios y valores; de igual manera, asevera que, siempre un principio se alzaría por encima de los demás, dando lugar a que todo lo normativamente se desarrolle sea solo respecto a ese único principio superior; pero en las constituciones pluralistas, esta dinámica no tiene cabida, toda vez que tanto principios y valores deben someterse para que a partir de ellos no se configure un carácter absoluto.

El pluralismo constitucional parte entonces de la consideración de que las normas constitucionales se conciben como principios, y en esa medida, tal y como consideran García (1998), la aplicación efectiva de un principio, está subrogada a la aplicación o inaplicación de otro principio, dando lugar a lo que los autores denominan “*los principios como normas derrotables*”.

Para ese autor la indicación de que los principios son incondicionales y derrotables, deviene de que su cumplimiento no depende de condiciones externas, sino que, al imponer un deber, impone una conducta que debe adoptarse y puede ser, un principio, derrotado al concurrir con otros, para superar esa colisión entre principios, se propone evaluar el peso o la importancia de cada uno de los que estén colisionando, mediante la ponderación.

En este acápite, se procurará realizar el balance de principios bajo la técnica de la ponderación, a partir de la reconstrucción del argumento de la sentencia C-258 de 2013; cuestión que se abordó en el acápite inmediatamente anterior.

Teniendo presente lo que considera Berumen (2014), en cuanto al peso abstracto de los principios relevantes, es que aunque los que estén en colisión tengan la misma jerarquía, puede suceder que en abstracto uno de ellos es

superior al otro (s), esto en virtud de la concepción de valores predominante en una sociedad.

La dimensión de peso y el balance de los principios en colisión en el caso de la Sentencia C-258 de 2013; respecto de la cual, se dedujo como principios y derechos fundamentales en tensión, el principio a la igualdad, en contraposición con el principio a la buena fe y a la confianza legítima como fundamentos de los derechos adquiridos, y el derecho a la seguridad social en contraposición con el principio de sostenibilidad fiscal del sistema de pensiones; en relación a los beneficiarios del régimen del art. 7 de la ley 4 de 1992 que no se encontraban incurso en alguno de los dos eventos: pensiones obtenidas con abuso del derecho o con fraude a la ley; respecto de los cuales determinó la Corte, procedía la reliquidación de la pensión e incluso la revocatoria de la misma; se realizará aplicando la fórmula del peso propuesta por Alexy; para determinar si la satisfacción de un principio justifica que sea afectado un derecho o principio concurrente y a partir del resultado se propondrá un argumento distinto al de la sentencia en cuestión.

La fórmula del peso, es una fórmula matemática elaborada por Alexy (1988), que asignando un determinado valor numérico a las variables, pretende justificar los resultados de un principio sobre otro. Señala Berumen (2014) que, las variables que propone Alexy son: el grado de afectación (satisfacción o insatisfacción) (ga), el peso abstracto (pa) y el grado de certeza (gc). Mientras que los valores que se sugieren son: leve, medio o intenso, para aplicarlo a las dos primeras variables y seguro, plausible y no evidentemente falso para ser aplicado a la tercera.

Tenemos entonces que la fórmula es:

$$P_1P_2 = \frac{PCP_1 \cdot PAP_1 \cdot PsP_1}{PCP_2 \cdot PAP_2 \cdot PsP_2}$$

P_1P_2 = principios en conflicto

| |
|--|
| PC: Peso Concreto del grado de afectación actual de los principios en conflicto |
| PA: Peso Abstracto que le corresponde en importancia al derecho o principio, se mide igual que (PC) |
| PS: Peso Empírico que corresponde al grado de afectación futura con la implementación de la medida propuesta. |

| Valores de (PC) y (PA) |
|------------------------|
| Leve (1) |
| Medio (2) |
| Intenso (4) |

| | | |
|--|------------|----------|
| Seguridad apreciaciones empíricas (PS) | Improbable | ¼ (0,25) |
| | Plausible | ½ (0,50) |
| | Seguro | 1 |

La fórmula del peso aplicada al caso concreto de la sentencia C-258 de 2013, en específico a la decisión de reducir las mesadas de las pensiones sin tope obtenidas conforme a derecho:

P₁: igualdad; P₂: derechos adquiridos fundados en la buena fe, confianza legítima.

$$P_1 P_2 = \underline{PCP_1 \cdot PAP_1 \cdot PsP_1} \\ PCP_2 \cdot PAP_2 \cdot PsP_2$$

PCP₁= 1 (Porque con la orden de la reliquidación o reducción de las pensiones concedidas sin abuso del derecho o fraude a la ley, se busca eliminar regímenes pensionales especiales y exceptuados, según la interpretación del tribunal, sobre lo dispuesto en la reforma del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que no se afecta este derecho)

PAP₁= 4 (se le asigna este valor por cuanto el Derecho a la Igualdad es de alta importancia en los regímenes constitucionales y es transversal al desarrollo de otros principios de raigambre constitucional)

PsP₁= 0,25 (este valor se le asigna, por cuanto si bien con la medida se reducirá la mesada pensional de algunos beneficiarios, se hace arguyendo que se garantizará la igualdad y la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, teóricamente resultaría beneficioso para este principio)

PCP₂= 4 (se adjudica este valor, porque con la medida se trastocan los derechos adquiridos de quienes ya se encontraban pensionados, de buena fe, bajo el régimen especial)

PAP₂= 4 (se le asigna este valor por cuanto en la decisión se ordena la reducción inmediata de las mesadas superiores a 25 smlmv, que fueron obtenidas, con el cumplimiento de los requisitos legales, bajo el amparo del régimen anterior al acto legislativo 01 de 2005.)

PsP₂= 1 se le asigna este valor puesto que con la medida de reliquidar o revocar las pensiones en cuestión se estaría afectando a futuro los derechos adquiridos y la buena fe de quienes resultaron beneficiarios del régimen especial del art. 17 de la ley 4 de 1992.

A continuación, encontraremos el peso concreto de **P₁ P₂**:

$$P_1 P_2 = 1 \cdot 4 \cdot 0,25$$

$$4 \cdot 4 \cdot 1$$

$$P_1 P_2 = 0,0625$$

Ahora para hallar el valor de $P_2 P_1$ se invertirán los valores antes identificados, se la siguiente forma:

$$P_2 P_1 = 4 \cdot 4 \cdot 1$$

$$1 \cdot 4 \cdot 0,25$$

$$P_2 P_1 = 16$$

De este resultado se deduce que entonces es el principio de Buena Fe y Respeto a Derechos Adquiridos quienes resultan con un mayor peso y por tanto mayor grado de afectación, con las medidas dispuestas en la sentencia C-258 de 2013.

A continuación, se aplicará la fórmula respecto de los otros que se identificaron en estado de tensión en la sentencia examinada, estos son: el derecho fundamental a la seguridad social (P_1) y el principio a la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones (P_2).

P_1 : seguridad social; P_2 : sostenibilidad financiera.

PCP₁ = 2 (Porque con la orden de la reliquidación o reducción de las pensiones concedidas, de buena fe, bajo el régimen del art. 17 de la ley 4 1992 se afecta, aunque no desaparezca, el derecho a la seguridad social en pensiones de quienes ya estaban gozando de su mesada sin topes)

PAP₁ = 4 (se le asigna este valor por cuanto el derecho a la seguridad social en pensiones es un derecho fundamental que contribuye a la vida en condiciones dignas de quienes ya no están en edad productiva)

PsP₁ = 1 (a futuro se afectará el derecho a la seguridad social en pensiones de quienes resultaron beneficiarios de ese régimen especial, porque se vulnerará además su mínimo vital, pues al ser personas de la tercera edad, no son una fuerza laboral y ello mermará su calidad de vida,)

PCP₂ = 1 (se adjudica este valor, porque en la sentencia no se explica como una decisión que mantuviese la pensión sin topes, adquirida de buena fe, lesionaría la estabilidad financiera)

PAP₂ = 2 (se le asigna este valor por cuanto, si bien es un principio que busca la salud financiera del sistema, también se puede garantizar tomando medidas a futuro sin reducir derechos que ya han entrado al dominio de quienes cumplieron requisitos para su disfrute)

PsP₂= 0,25 (la medida no afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, puesto que tanto la decisión de revocar o reliquidar mesadas que superan el tope de 25 smlmv, tiene por objetivo precisamente garantizar lo contrario)

A continuación, y como en el ejercicio anterior se hallará el peso específico de P₁ con respecto a P₂:

$$\begin{aligned} P_1 P_2 &= \underline{2 \cdot 4 \cdot 1} \\ &= 1 \cdot 2 \cdot 0,25 \\ P_1 P_2 &= 16 \end{aligned}$$

Ahora para hallar el valor de **P₂ P₁** se invertirán los valores antes identificados, se la siguiente forma:

$$\begin{aligned} P_2 P_1 &= \underline{1 \cdot 2 \cdot 0,25} \\ &= 2 \cdot 4 \cdot 1 \\ P_2 P_1 &= 0,0625 \end{aligned}$$

De este ejercicio se obtiene que el principio o derecho con mayor peso o afectación es el de la seguridad social.

Entonces debe concluirse, de acuerdo con las operaciones realizadas que con la orden de reducir las mesadas obtenidas sin topes y adquiridas conforme a derecho, se afectan tanto los derechos adquiridos fundamentados en los principios de buena fe y confianza legítima y el derecho a la seguridad social, de los beneficiarios cuyas pensiones deberán ser reliquidadas o reducidas. Ante esto, es justificable proponer una solución distinta a la que se plasmó en la Sentencia C-258 de 2013.

3.1. Propuesta alternativa a la solución de la decisión de la sentencia C-258 de 2013

En este punto de la investigación no solo ha quedado clara la postura del autor respecto de la decisión judicial tomada en la sentencia C-258 de 2013, y los reparos efectuados, no están fundados en consideraciones caprichosas, sino que echando mano de postulados teóricos que ayudan en la construcción del derecho, como la teoría de la argumentación jurídica y de la ponderación racional, se ha podido demostrar como las órdenes dadas en la sentencia aludida, transgreden los mismos postulados constitucionales, artículo 13 y 48 superiores; que afirma proteger.

A partir de los resultados del ejercicio técnico de la fórmula del peso, planteada por Alexy, se demostró como en el escenario abstracto de la sentencia, era posible un tratamiento distinto a la norma demandada, de igual forma, ello se sustenta también, en la reconstrucción del argumento, aspecto que ocupó nuestro interés en el segundo capítulo.

Consideramos que para el propósito de armonización de los regímenes especiales preexistentes a la ley 100 de 1993 y del Acto Legislativo 01 de 2005, se debió respetar los derechos adquiridos, del grupo de beneficiarios que ya se encontraban gozando de su pensión, por estar debidamente reconocida, en virtud del cumplimiento de los requisitos que, al momento de causarse la pensión, estaban vigentes. En ningún caso, se está avalando una vulneración de los principios a la igualdad, a la sostenibilidad fiscal o proporcionalidad, pero la noción de derechos adquiridos en nuestro ordenamiento jurídico, deviene de unas consideraciones tradicionales y que se ajustan en toda forma a la Constitución, siendo lo vulneratorio el desconocimiento de ellos.

Si comparamos los costos y beneficios en términos Constitucionales de las medidas tomadas por el alto tribunal que hoy sometemos a escrutinio, tenemos el siguiente balance, el Debido Proceso que según nos enseña el artículo 29 Constitucional se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, solo se emplea para aquellas pensiones obtenidas, en contravención a la ley, que según los numerales 4º y 5º de la providencia, tendrían plazo hasta el día 31 del mes de diciembre de 2013 y en aplicación de los artículos 19 y 20 de la ley 797 de 2003, los cuales regulan revocatoria de pensiones reconocidas irregularmente vía administrativa, el primero y la revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública, reconocidas judicialmente o por conciliación administrativa, el segundo; asaltando entonces el Derecho fundamental a la Igualdad ordenando un diferente trato por parte de las autoridades, no gozando entonces de los mismos derechos y oportunidades, estableciendo una discriminación sin razón objetiva aparente, contraria al canon 13 constitucional y pasando por alto que la misma Corte Constitucional, a partir del principio de la buena fe contemplado en el artículo 83 de la Constitución Política, ha desarrollado la teoría de la confianza legítima, para resolver los casos que generan un impacto específico que sorprende a los ciudadanos y afecta su situación de manera severa.

La Corte a lo largo de su devenir interpretativo, ha sido cuidadosa en proteger la confianza legítima de las personas que de buena fe esperan poder continuar subsistiendo con la fuente de ingresos de la cual venían dependiendo antes del cambio de situación y que este principio, en su ámbito de confianza legítima, exige a las autoridades y a los particulares mantener coherencia en sus actuaciones, respetar los compromisos adquiridos y garantizar la durabilidad y estabilidad de la situación que objetivamente da lugar a esperar el

cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico, o al menos una transición para adaptarse a la nueva situación.

Una solución distinta era posible en el ejercicio interpretativo y de argumentación abordado por la Corte en la sentencia en comento, la cual se planteará desde el respeto de los derechos adquiridos, y así cumplir con las condiciones de restricción que hacen que una argumentación sea una argumentación jurídica, pues hay ausencia de universalidad en la decisión cuando de la línea jurisprudencial expuesta se extrae que en todos los eventos en que han existido cambios normativos, la Corporación Constitucional ha dejado claro la intangibilidad de los derechos adquiridos a quienes han causado el derecho a la pensión e inclusive los que solo han ostentado una expectativa legítima, cuestión que sorprendentemente no sucede en esta providencia, siendo una situación semejante.

También se aleja de la consistencia cuando mientras afirma el reconocimiento de pensiones obtenidas de buena fe y con el cumplimiento de los requisitos legales, ordena su reducción inmediata a un tope del que estaban exentas por estar causadas antes de la reforma constitucional.

Conclusiones

Es factible concluir que con las decisiones acopiadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, la Corte desconoció el precedente que ella misma ha construido frente a los derechos adquiridos en materia pensional. Esta situación, desde la óptica de la teoría de la argumentación jurídica y de la proporcionalidad racional, olvida la sumisión de los argumentos de la decisión jurídica a los criterios y reglas formales que impone el ejercicio lógico, para que las decisiones judiciales reafirman la seguridad y la certeza del ordenamiento jurídico.

Coherencia, que no se refleja en la decisión por las contradicciones axiológicas que en ella se resaltan, y que se pudieron constatar en detalle al momento de realizarse la ponderación de esta adjudicación, pues aunque en la decisión se buscó el resguardo del Derecho a la Igualdad y el equilibrio financiero, se echaron de menos otros caros principios como la buena fe, el respeto a los derechos adquiridos, y por la forma en que se da la orden de reducir a 25 salarios mínimos las pensiones, causadas de buena fe antes de la reforma, se vulnera el debido proceso y paradójicamente el derecho a la igualdad, con respecto a la forma en que se ordenó intervenir las pensiones obtenidas bajo debatibles métodos, esta sí, más conforme con los principios y valores del sistema jurídico.

Y con respecto a las consecuencias, es obvia la conclusión que atenta de manera continua, el Derecho a la Seguridad Social en Pensiones, por ser una decisión

cuyos efectos se mantendrán a futuro, sobre los valores ya tantas veces mencionados, es la consecuencia lógica de la intervención, de los principios a los Derechos Adquiridos, la Buena Fe, el Debido Proceso y el Derecho a la Igualdad.

Bibliografía

- Alexy, R. (1988). *Sistema jurídico, principios y razón práctica*. Obtenido de Revista Doxa No. 5, 139-151: <https://doi.org/10.14198/DOXA1988.5.07>
- Alexy, R. (1995). *Teoría del discurso y derechos humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Alexy, R. (2007). *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Arango, R. (2016). *¿Hay respuestas correctas en el derecho?* Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Arboleda Alzate, S. (2012). *Modulación de sentencias de la Corte Constitucional como instrumento creador de derecho*. Obtenido de Universidad de Medellín: <https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/1123/Modulaci%C3%B3n%20de%20sentencias%20de%20la%20Corte%20Constitucional%20como%20instrumento%20creador%20de%20derecho.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Arenas Monsalve, G. (2006). *El derecho colombiano de la seguridad social*. Bogotá: Legis Editores.
- Atienza, M. (2018). *Argumentación y Constitución*. Bogotá: Ediciones Doctrina Ley.
- Bernal Pulido, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Berumen Campos, A. (2014). *Ponderación de principios y tópicos jurídicos*. Obtenido de Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVIII, núm. 14, mayo-agosto de 2015, pp. 531-54: <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0041863318300231?token=F6AC82FAC3AA10DAA848CE9A66A77840A5D28EBD714C7F5F31610B23DAC49326837468BA5C1C61F8DD3AB1FFF972EF62&originRegion=us-east-1&originCreation=20210420230029>
- Bonorino Ramírez, P. R. (2013). *Argumentación en procesos judiciales. Módulo de aprendizaje autodirigido para empleados, plan de formación de la Rama Judicial*. Obtenido de Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/452_modulo_argumentacion_pj.pdf
- Caballero Lois, C., & Pinto Bastos Junior, L. M. (15 de Octubre de 2017). *Pluralismo constitucional y espacios transnacionales: ¿el fin de la constitución nacional o su nuevo comienzo?* Obtenido de Revista Derecho del Estado n.º 40,

- Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2018, pp. 127-151.:
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/5220/6373>
- Callejas Cifuentes, J. (2009). *Argumentación y discurso práctico jurídico en Habermas. Línea Jurisprudencial - Reconocimiento de la diversidad étnica y cultural: Hacia la construcción de consenso en Colombia*. Obtenido de Repositorio Universidad Libre- tesis de postgrado: <http://hdl.handle.net/10901/6678>
- Carrillo De La Rosa, Y., Carrillo Velásquez, A. F., y Cano Andrade, R. A. (2022). Aportes del Derecho Romano a la tradición jurídica de occidente. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(28), 475–495. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.28-2022-3986>
- Carrillo, d. Y. (2015). *Argumentación y ponderación de principios constitucionales*. Cartagena de Indias: Editorial Universitaria.
- Clérico, L. (2012). *Sobre "casos" y ponderación. Los modelos de Alexy y Moreso, ¿Más similitudes que diferencias?* Obtenido de Isonomía no.37 México oct. 2012: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182012000200006
- Cuchumbé Holguín, N. J. (2005). *El discurso y su relación con el discurso jurídico*. Obtenido de Criterio Jurídico Santiago de Cali V. 5 2005 pp. 65-82 ISSN 1657-3978: <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/242/986>
- Ferrer Araujo, N., Acosta Castro, J., & Villegas Tamara, D. (2018). *Metodología de la investigación jurídica y socio-jurídica*. Cartagena de Indias: Editorial Bonaventuriana.
- Feteris, E. (2007). *Fundamentos de la argumentación jurídica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Garay Herazo, K. J. (11 de abril de 2014). *Las modulaciones de contenido o sentencias manipulativas en la Corte Constitucional colombiana. Una tipología mediada por la distinción entre enunciado normativo y norma*. Obtenido de Universidad de Antioquia: <http://revistas.udea.co>
- García Figueroa, A. J. (1998). *La concepción del derecho de la dogmática jurídica, ¿una cuestión de principios?* Obtenido de Revista jurídica de Castilla - La Mancha, ISSN 0213-9995, ISSN 0213-9995, Nº 24, 1998, págs. 79-108: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=227663>
- Kennedy, D. (1999). *Libertad y restricción en la decisión judicial: el debate con la teoría crítica del derecho (CLS)*. Obtenido de Siglo del Hombre Editores: http://duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/Libertad%20y%20Restriccion%20en%20la%20Decision%20Judicial_Estudio%20Introdutorio.pdf
- Sarmiento Macayza, H., y Quintero Lyons, J. del C. (2023). Acto Legislativo 01 del 2005 como Contravención Constitucional a los Derechos Laborales en Materia de

Pensiones Convencionales. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 15(29), 147–165. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.15-num.29-2023-4233>

Ortiz Ángulo, J. E. (2016). *Las pensiones consagradas en convenciones colectivas*. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez.

Peña Cuellar, D. M., y Vidal Lasso, A. D. (2023). La desconexión laboral y el acoso laboral. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 15(29), 126–146. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.15-num.29-2023-4231>

Pinto Fontanillo, J. A. (2003). *La teoría de la argumentación jurídica en Robert Alexy*. Obtenido de Trabajo de grado para optar por el título de Doctor - Universidad Complutense de Madrid: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/2231/1/T24475.pdf>

Rodríguez Martínez, C. (2023). De la racionalidad hacia la argumentación legislativa. La importancia de la aplicación del principio de proporcionalidad por el legislador colombiano en el proceso de creación de la ley. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 15(29), 111–125. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.15-num.29-2023-4230>

Zúñiga Añazco, Y. (2010). *El principio de proporcionalidad como herramienta de racionalidad. Un análisis crítico de su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno*. Obtenido de <https://eprints.ucm.es/id/eprint/2231/1/T24475.pdf> Universidad de Talca: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19715603009>