

Sentencia C-067/99

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA/OMISION LEGISLATIVA RELATIVA

Esta omisión puede ocurrir de varias maneras: a) Cuando se abstiene de expedir una norma encaminada a ejecutar un deber concreto establecido por el constituyente; b) Cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; c) Cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y d) Cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución. En la primera hipótesis, corresponde a una omisión legislativa absoluta, pues no existe precepto alguno ; en los demás casos, a una omisión legislativa relativa, por que si bien el legislador ha expedido la ley que desarrolla un deber constitucional, en ella solamente ha regulado algunas situaciones dejando por fuera otros supuestos similares, con clara violación del principio de igualdad. La jurisprudencia ha determinado que la Corte carece de competencia para pronunciarse acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una omisión legislativa absoluta.

TRATAMIENTO DIFERENCIADO-Alcance y condiciones

Aunque el artículo 13 constitucional prohíbe la discriminación, sin embargo autoriza y justifica el trato diferenciado, cuando éste, y los supuestos de hecho que dan lugar a él, están provistos de una justificación objetiva y razonable, la cual debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado. Pero además de este elemento, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue. En consecuencia, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. De ahí que, para dilucidar la inconstitucionalidad que se formula en este caso, sea del caso señalar que esta garantía impide a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie justificación razonable, esto es, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en nuestra Constitución, resulte siendo admisible.

REAJUSTE PENSIONAL-Se puede establecer régimen diferenciado

La Corte considera que en principio la ley no está obligada a establecer un reajuste uniforme para todos los pensionados, pues puede consagrar un régimen diferenciado, si de esa manera se logran mejores resultados en la protección del poder adquisitivo de las mesadas, ya que – es necesario reiterar – se trata de asignar recursos limitados. Es evidente que el tratamiento diferencial consagrado en la norma parcialmente acusada, consistente en reconocer tres incrementos adicionales para los años de 1999, 2000 y 2001 para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales y de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es el origen de los aportes y recursos a través de los cuales se financian las pensiones en los distintos sectores laborales del país. Circunstancia esta que, históricamente, tiene fundamento en la existencia de diferentes regímenes pensionales, que han permitido el establecimiento de distintas condiciones y requisitos para efectos no sólo de acceder a la pensión, sino de establecer diversos métodos de reajuste de las mismas, en aras de mantener en la medida de lo posible, el equilibrio entre los distintos sectores de pensionados. Así, mientras que las pensiones del sector público han sido financiadas con los recursos de la Nación, a través del presupuesto nacional, los recursos destinados al pago de las pensiones a cargo de las entidades territoriales se financian con rentas que de acuerdo con la Constitución, gozan de autonomía presupuestal frente a las de la Nación. Por ello, el tratamiento y los beneficios que en materia pensional se conceden, no pueden extenderse automáticamente a todas las pensiones del sector público, dada la autonomía de las entidades territoriales y el hecho de que el legislador no puede imponer cargas prestacionales y financieras a éstas sin que ellas cuenten con los recursos necesarios para asumirlas, razón por la cual su exclusión del reajuste establecido por la norma bajo examen resulta racionalmente justificado.

DESCENTRALIZACION DE RESPONSABILIDADES-No se puede hacer sin previa asignación de recursos

Según el artículo 356 de la Carta Política, no se pueden descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales para atenderlas y sin que ello esté previsto en el respectivo presupuesto. Además, no se puede desconocer que una ampliación en la

cobertura del reajuste pensional por parte de las entidades territoriales sería inconveniente, teniendo en cuenta que no disponen en la actualidad de los recursos suficientes y necesarios para atender sus pasivos pensionales. Se haría entonces aún más grave, la situación por la que actualmente pasan los departamentos y municipios, cuyos presupuestos hoy en día, no alcanzan siquiera para pagar la totalidad de las mesadas pensionales.

REAJUSTE PENSIONAL-Cuántía la determina la ley

Aparte de los argumentos relacionados con la diversidad de regímenes de pensiones, el origen de los recursos y la viabilidad financiera de tales aumentos, es importante resaltar que los pensionados, de acuerdo con la Constitución (art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la ley, sin que por ello se desconozca el artículo 58 superior, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas. Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales, como así lo ha reconocido la doctrina constitucional, en varios fallos.

Referencia: Expediente D-2124

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 1o. (parcial) de la Ley 445 de 1998, “por la cual se establecen unos incrementos especiales a las mesadas y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: Milán Díaz García

Magistrada Ponente (E):

Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santafé de Bogotá, D.C., febrero diez (10) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Ante la Corte Constitucional ha acudido en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano MILAN DIAZ GARCIA en demanda del inciso primero del artículo 1o. (parcial) de la Ley 445 de 1998 “por la cual se establecen unos incrementos especiales a las mesadas y se dictan otras disposiciones”.

El Magistrado Sustanciador del proceso de la referencia, en el auto admisorio de la demanda, ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación, a fin de asegurar la intervención ciudadana, y dispuso enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor.

I. TRANSCRIPCION DE LA NORMA ACUSADA

Conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43.324 del viernes 19 de junio de 1998, se transcribe el texto de la norma parcialmente acusada, subrayándose lo que constituye materia del ejercicio de la acción.

“Artículo 1o. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, así como de los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, conservando estos últimos su régimen especial, tendrán tres (3) incrementos, los cuales se realizarán el 1o. de enero de los años 1999, 2000 y 2001. Para el año de 1999 este Gobierno incluirá en el presupuesto de dicho año, la partida correspondiente.

El incremento total durante los tres años será igual al 75% del valor de la diferencia positiva, al momento de la entrada en vigencia de esta ley, que resulte de restar del ingreso inicial de pensión, el ingreso actual de pensión.

En caso de que el resultado de aplicar dicho porcentaje supere los dos (2) salarios mínimos, el incremento total será este último monto de dos (2) salarios mínimos. Dicho incremento total se distribuirá en tres incrementos anuales iguales, que se realizarán en las fechas aquí mencionadas. Si la diferencia entre el ingreso inicial y el ingreso actual de pensión es negativa, no habrá lugar a incremento.

Parágrafo 1o. Los incrementos especiales de que trata el presente artículo, se efectuarán una vez aplicado el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y para los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se efectuarán conservando su régimen especial.

Parágrafo 2o. Para efectos de lo establecido en la presente ley, se entiende por ingreso inicial de pensión, el ingreso anual mensualizado, recibido por concepto legal y extralegal, en términos de salarios mínimos de la época, que percibió el servidor por concepto de la pensión

durante el año calendario inmediatamente siguiente a aquel en que se inició el pago de la misma. Así mismo, se entiende por ingreso actual, el ingreso anual mensualizado, por concepto legal y extralegal, en términos de salarios mínimos, que se perciba por razón de la pensión en el año calendario inmediatamente anterior a aquel en el cual se realice el primer incremento.

Parágrafo 3o. El ingreso anual mensualizado en términos de salarios mínimos es igual al valor de la totalidad de las sumas pagadas al pensionado por mesadas pensionales durante el respectivo año calendario, dividida por doce y expresada en su equivalente en salarios mínimos legales mensuales vigentes ese año. Para efectos de este cálculo, se tomarán la totalidad de las mesadas pensionales pagadas entre enero y diciembre del respectivo año”.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor formula acusación contra el inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998 por quebrantar el artículo 13 de la Constitución Política.

A su juicio, dicho precepto discrimina injustificadamente un sector de pensionados al excluirlos del incremento decretado en favor de las pensiones del sector público del orden nacional financiadas con recursos del presupuesto nacional, las del Instituto de Seguros Sociales y de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Señala el demandante, que el sector afectado con la medida corresponde a las pensiones por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los organismos descentralizados que no están financiadas con el presupuesto nacional ; las pensiones que están a cargo del sector privado y las que deben pagar las entidades territoriales y el Distrito Capital, las cuales no fueron cobijadas con el incremento, no obstante contar con el mismo status jurídico que las favorecidas con el aumento y perseguir idénticas finalidades de seguridad social.

Finalmente, estima el actor que frente a las pensiones otorgadas por los entes territoriales no es aceptable el argumento de la autonomía administrativa para excluirlas del incremento, toda vez que de conformidad con el artículo 287 de la Constitución, dicha autonomía no es absoluta sino relativa, por cuanto se encuentra sometida a la ley, la cual debe fijar el régimen prestacional y de seguridad social de los servidores públicos.

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, se presentaron las siguientes intervenciones:

3.1 Intervenciones ciudadanas

El ciudadano Jesús Ernesto Mendoza, obrando en nombre propio y como Vicepresidente de la Confederación de Pensionados de Colombia, presentó escrito coadyuvando la demanda, en el sentido de señalar la violación del artículo 13 constitucional por el precepto acusado.

Por su parte, el ciudadano Luis Carlos Villegas Echeverry, en su calidad de ciudadano y Presidente de la Asociación Nacional de Industriales, ANDI, presentó escrito con el objeto de impugnar la demanda formulada contra el artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, con fundamento en las siguientes motivaciones:

En primer lugar, indica que siempre han existido entre el régimen laboral del sector público y del privado, diferencias que han dado lugar a la expedición por parte del Congreso de estatutos y normas distintas, según se haya pretendido regular las relaciones de los trabajadores del sector privado o las de los servidores públicos, incluyendo el tema prestacional. Agrega, que todo el sistema pensional tiene como sustento básico la viabilidad financiera, la cual sólo es posible mediante la apropiación en el tiempo de recursos suficientes para sufragar las pensiones ya causadas y por causar.

En cuanto se refiere al precepto acusado, afirma que de la exposición de motivos al proyecto de ley, es posible advertir que el incremento pensional limitado obedeció a consideraciones económicas, ya que todo reajuste en esta área supone la existencia de recursos que lo soporten adecuadamente. Por ende, sí existe un motivo para la discriminación en el incremento pensional, cual es la escasez o limitación de recursos inherentes al Sistema General de Seguridad Social, que ha sido reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia No. C-529 de 1996.

3.2 Intervenciones Oficiales

A juicio del Ministerio, la ley demandada se dirige específicamente a un determinado sector de los pensionados, es decir, a los que han sido financiados exclusivamente a través de todos los años con recursos del presupuesto nacional, razón por la cual no existe discriminación ni

violación al principio de igualdad. La norma no incluye a los pensionados del sector privado, cuyas pensiones son financiadas con aportes de los empleadores y de los propios trabajadores, por cuanto son pensionados de regímenes diferentes al del sector público, e igualmente se excluyen las pensiones otorgadas por las entidades territoriales del orden departamental, distrital, municipal o del Distrito Capital, y a los del sector descentralizado, por cuanto se elevaría a estas entidades la carga prestacional y con ello se aumentarían los gastos de funcionamiento y disminuirían los de inversión.

Por su parte, la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, presentó escrito por intermedio de apoderado, impugnando la demanda en referencia, en los siguientes términos:

Comienza su intervención, haciendo una diferenciación entre los regímenes prestacionales de los sectores público y privado, como así lo han reconocido las normas legales y los convenios internacionales. Señala, que las pensiones del sector público han estado a cargo de instituciones de previsión social y del presupuesto nacional. Así, las pensiones a cargo de la Caja de Previsión son pagadas con los recursos del presupuesto nacional, al igual que las pensiones de las fuerzas militares y de la policía. Son estas pensiones las que el legislador a través de la ley 445 de 1998 reajustó, así como las del sector público del orden nacional financiadas con recursos del I.S.S., sin incurrir con ello en discriminación alguna, pues se trata de una norma que regula un aspecto específico del régimen pensional de quienes prestaron sus servicios a entidades públicas del orden nacional, a través del reconocimiento de un reajuste especial a sus pensiones. Afirma el apoderado de Ecopetrol, que se trata de una situación similar a la ocurrida con el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 y agrega que la solicitada aplicación de un reajuste a todas las pensiones se encuentra frente a una realidad objetiva, cual es la escasez de recursos para atenderla, como lo puso de presente el Gobierno al presentar el proyecto de ley.

Sobre este punto, expresa que la grave situación fiscal del país – a la cual no escapan las empresas colombianas que por razón de su capital superior a \$800.000, y mientras el I.S.S. asumía el riesgo de IVM, debieron pensionar a sus trabajadores – como Ecopetrol, Fabricato y Paz del Río – motiva el que muchas entidades descentralizadas y empresas privadas no estén en la actualidad en condiciones de incrementar las pensiones a su cargo, de suerte que de llegar a ser obligadas a ello, puede conducir al cierre definitivo en perjuicio de los propios pensionados. Además, menciona que de incrementarse las pensiones a cargo de las

empresas, se estarían vulnerando los derechos adquiridos, así como la situación jurídica concreta de los empleadores, en la medida en que estos reconocieron las pensiones de acuerdo con las normas vigentes en su momento y efectuaron las reservas actuariales respectivas. De ordenarse un incremento – señala Ecopetrol – tales reservas serían insuficientes para cubrirlo, con lo que se afectaría el funcionamiento de las empresas.

Igualmente, intervinieron dentro del término legal los apoderados de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Salud, con el objeto de justificar la constitucionalidad del inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, por las mismas razones consignadas por los otros intervinientes oficiales, haciendo énfasis en que en materia prestacional el juicio de constitucionalidad debe tomar en cuenta la viabilidad financiera. En su concepto, este aspecto permite establecer una distinción entre el régimen prestacional de los servidores públicos y el de los trabajadores privados, de manera que la norma acusada al establecer reglas especiales y decretar un aumento pensional para el sector público privado se ajusta perfectamente a la Constitución.

Agregan, que realizar el mencionado incremento pensional a costa del sector privado, implicaba agravar el desarrollo de las empresas que están atravesando por una situación crítica. Según cálculos realizados, el incremento de la pensión implicaría un costo anual de \$105.700 millones de pesos, lo que sería particularmente significativo en empresas que tienen un gran número de pensionados, como Ecopetrol, Coltabaco y Fabricato. Así mismo, advierten esos ministerios que un cambio radical en las reglas de juego, sin tener en cuenta la posibilidad real de las empresas para absorber dicho incremento, viola el principio de buena fe que debe regir las relaciones entre el Estado y los particulares. En el mismo sentido, señalan que extender el aumento a los pensionados del sector territorial implicaría un costo anual de \$43.300 millones de pesos para las mismas, el cual no están en capacidad de contraer dada su situación crítica en materia fiscal, como tampoco puede ser asumido por el presupuesto general de la Nación, pues ello significaría un esfuerzo desproporcionado para el mismo, habida cuenta de la grave situación de las finanzas públicas.

3.3. Otras intervenciones

El ciudadano Juan Manuel Charry Urueña, quien manifestó actuar en nombre y representación de la Federación Nacional de Departamentos, intervino dentro del proceso

para exponer las razones que en su concepto explican la inconstitucionalidad de la norma acusada, pero no desde el punto de vista de vulneración de la igualdad, sino por falta de competencia del Congreso, toda vez que considera que el reajuste de pensiones a cargo del presupuesto nacional está comprendido dentro del régimen prestacional sujeto a ley marco, que sólo puede fijar criterios y objetivos generales para ser reglamentado posteriormente por el Gobierno Nacional (art. 150, numeral 19, literal e).

El interviniente señala que de aceptarse la competencia del Congreso para fijar reajustes pensionales, la Corte debe ocuparse del punto relativo a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, por cuanto la demanda busca extender los efectos de la norma acusada a otros pensionados, con lo cual pretende subsanar por vía del control constitucional, una supuesta omisión del legislador al no haber concedido tal incremento a las pensiones a cargo de los organismos descentralizados, entes territoriales y empresas del sector privado.

Así, afirma que la Corte o declara inexecutable la norma por establecer un privilegio para un grupo de personas excluyendo a un sector de pensionados sin justificación, o extiende los efectos del precepto acusado a todos los pensionados, con lo cual se estarían asumiendo por esa Corporación potestades legislativas que no le corresponden, subrogando las disposiciones preexistentes y atribuyendo nuevas cargas económicas a las entidades territoriales y a los empleadores.

Sobre este punto, indica que partiendo del argumento según el cual las pensiones por su misma naturaleza conllevan un principio diferencial o de “desigualdad” de trabajador a trabajador o de un grupo a otro de trabajadores, de acuerdo con las circunstancias específicas de cada cual, no se encuentra violación al artículo 13 constitucional, toda vez que el derecho a la igualdad con fundamento en la jurisprudencia, debe analizarse desde el punto de vista objetivo y no formal, de donde puede colegirse que él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales.

Por ende, a juicio del apoderado de la Federación, permitir que se declare inexecutable la norma acusada es tanto como decir que todos los trabajadores deben estar bajo las mismas condiciones salariales y laborales sin ningún tipo de distinción, lo cual implicaría una igualdad matemática mas no una igualdad lógica ni objetiva. En consecuencia, estima que la diferenciación que alega el demandante es constitucionalmente legítima y válida y por lo

mismo no configura una discriminación. Agrega que si bien el legislador está facultado para fijar los parámetros generales y mínimos del régimen prestacional, conceder beneficios adicionales afectaría en el caso de los entes territoriales, la garantía constitucional de su autonomía para el manejo presupuestal, puesto que ello sólo sería posible si el nivel central hubiese asignado recursos para tal efecto.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio de 3 de septiembre de 1998, el señor Procurador General de la Nación rindió concepto dentro del término legal solicitando a esta Corporación, declarar la constitucionalidad del inciso primero del artículo primero de la Ley 445 de 1998.

En primer término, indica que la medida contenida en la norma acusada fue sometida a la consideración del Congreso con la intención de mejorar la situación de aquellos pensionados cuyos ingresos actuales presentan una diferencia en relación con el valor de su mesada inicial, situación que va en detrimento de sus derechos fundamentales.

Agrega el Jefe del Ministerio Público, que en desarrollo de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política se encuentra habilitado para decretar reajustes periódicos de las pensiones legales con el objeto de proteger los derechos fundamentales de los jubilados que son un sector de la población sensible a los efectos de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En desarrollo de dicha potestad, el legislador estableció un reajuste o incremento en el valor de las mesadas a las pensiones del orden nacional pagadas con el presupuesto de la nación, las pensiones del ISS y de las Fuerzas Militares, durante los años 1999, 2000 y 2001. Para adoptar la medida censurada por el actor, el legislador adoptó diferentes criterios selectivos, como son la existencia de capacidad financiera en el presupuesto nacional, la condición del Estado como garante del ISS, la imposibilidad de alterar las condiciones operativas de las empresas públicas o privadas que tienen a su cargo el pago de las pensiones de sus extrabajadores y el principio constitucional de la autonomía de los entes territoriales que le impide a la Nación interferir en los asuntos locales, particularmente en el manejo de su presupuesto.

A juicio del señor Procurador, es razonable el reajuste exclusivamente en favor de los

pensionados de que trata la norma sub examine, toda vez que a la luz de los mandatos superiores sobre la organización territorial y la hacienda pública, la Nación no puede asumir compromisos presupuestales por fuera de sus competencias constitucionales. Por ende, como el incremento pensional constituye un gasto público social, mal haría el legislador al intervenir en la competencia de los municipios y departamentos para el manejo autónomo de sus recursos financieros, incluídos los provenientes de las transferencias puesto que en tal evento estaría vulnerando flagrantemente los artículos 300 y 313 superiores que autorizan a los Concejos y Asambleas para adoptar los correspondientes planes de desarrollo económico y para votar su presupuesto anual de rentas y gastos.

Además, señala el concepto fiscal, que la norma acusada constituye un desarrollo de las atribuciones que en materia presupuestal le reconoce la Constitución al Gobierno, ya que a éste le compete formular el presupuesto de gastos ante el Congreso, señalando las partidas y rentas que garanticen el cumplimiento de las obligaciones adquiridas. En consecuencia, estima que la disposición censurada está conforme con la Carta Política puesto que no existe obstáculo alguno que le impida al Ejecutivo determinar la magnitud del gasto público y su incidencia en la economía nacional. Adicionalmente, afirma que de haberse aprobado para la totalidad de los jubilados el citado reajuste pensional, hubiera comprometido el equilibrio financiero y el cumplimiento de los objetivos sociales del Estado. Así mismo, una ampliación en la cobertura del reajuste de las pensiones de los entes territoriales sería inconveniente, puesto que éstos no cuentan con los recursos suficientes que les permitan atender sus pasivos pensionales, motivo que justifica la medida solamente para un sector de los pensionados.

De otra parte, según el Jefe del Ministerio Público, en lo que hace a las empresas privadas que no atienden la carga pensional a través del Instituto de Seguros Sociales, resulta justificable la decisión del legislador de no obligarlas al pago del reajuste ordenado por el artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, ya que de conformidad con los artículos 333 y 334 superiores, la intervención del Estado en el proceso económico debe adelantarse sin vulnerar el núcleo esencial de la libertad de empresa e iniciativa privada, ponderando la capacidad económica de las empresas para asumir nuevos compromisos en materia pensional.

Finalmente, considera el agente fiscal que la medida adoptada por el legislador en la norma cuestionada, guarda la debida relación de proporcionalidad con los fines propuestos de

nivelar el ingreso de los pensionados del sector nacional, del ISS y de las Fuerzas Militares, como quiera que el incremento representa un mecanismo adecuado y necesario para mejorar la condición de vida de aquellas personas que aportaron su fuerza laboral al país y hoy se encuentran cesantes.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la demanda que en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se formuló contra el inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998.

2. Objeto, finalidad y justificación de la Ley 445 de 1998

Mediante la Ley 445 de 1998, se ordena la aplicación de tres incrementos para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público nacional, financiadas con recursos del presupuesto general de la Nación, del Instituto de Seguros Sociales y de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, fijándose dichos reajustes para el 1o. de enero de 1999, 2000 y 2001, en los términos y condiciones señalados en la misma ley.

En cuanto a las motivaciones que tuvo el Gobierno para presentar el proyecto de ley ante el Congreso, en lo que hace al incremento pensional, conviene mencionar las siguientes:

“(…) Así las cosas, esta ley busca mejorar la situación de algunos pensionados cuyo ingreso actual es inferior al ingreso inicial de la pensión, a la vez que solucionar algunos aspectos operativos puntuales que se han presentado en la ejecución de disposiciones en esta materia.

(....)

Algunas de las pensiones que hasta la fecha han sido reconocidas, no corresponden actualmente al nivel de ingreso que implicaban para el pensionado en el momento de haberse hecho efectiva su pensión.

Esta situación es inequitativa en términos sociales para con las personas que, en aquel tiempo, aportaron a nuestro país lo mejor de su capacidad laboral.

En respuesta a su muy justificada reivindicación, el Gobierno Nacional presenta hoy un proyecto de ley cuyo objetivo central es contribuir a aliviar, al menos en parte, dicha diferencia, dentro del marco de sus posibilidades presupuestales..

Para la decisión sobre las personas objeto de las disposiciones contenidas en el presente proyecto, el Gobierno Nacional se guió por las siguientes consideraciones: en primer lugar, la compatibilización entre la búsqueda del máximo beneficio para los destinatarios de este proyecto de ley y la capacidad financiera del presupuesto nacional; en segundo lugar, el ser la Nación el garante último del ISS, cuando a éste se le agoten las reservas, lo cual posibilita asumir una decisión de este orden únicamente para con dicho organismo; en tercer lugar, si bien el Estado debe actuar como mediador de las relaciones entre particulares, no puede comprometer el equilibrio financiero, el cumplimiento de sus fines, ni alterar arbitrariamente las condiciones de operación, en especial las de aquellas empresas públicas o privadas que tienen a su propio cargo el pago de las pensiones de sus ex trabajadores, y por último, el imperativo constitucional y legal sobre la autonomía de las decisiones de las entidades regionales y en especial las relativas al manejo de su situación financiera.

Así, después de estudiar y evaluar varias alternativas y tenidas en cuenta las restricciones anteriormente mencionadas, el Gobierno Nacional optó por la propuesta hoy sometida a la consideración del honorable Congreso de la República.

Al asumir el examen del proyecto de ley, los ponentes de las respectivas comisiones constitucionales permanentes de las Cámaras, inicialmente consideraron que la norma propuesta por el Gobierno era discriminatoria, en la medida en que era aplicable únicamente a los pensionados cuyas mesadas se pagan con recursos del presupuesto nacional, por lo que presentaron una propuesta sustitutiva, en los siguientes términos:

“(...) somos conscientes de que ni el presupuesto nacional ni los presupuestos regionales y menos aún las empresas públicas o privadas con pensiones a cargo, están en condiciones de asumir un mayor valor de las mesadas pensionales. Por ello creemos que debe acudir a la creación de un Fondo que se alimente con recursos ya existentes, como se propone en el artículo 8, para que reconozca y cancele el ajuste ordenado por la presente ley (...)”.

En relación con las modificaciones introducidas por las Comisiones Séptimas de las Cámaras, y ante el grave impacto económico que podría generar dicha propuesta, intervino el Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien para justificar la diferenciación en materia del incremento pensional, señaló lo siguiente:

“El incremento a las mesadas pensionales contemplado en el proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional, se focalizó en aquellas personas cuyas pensiones fueron legalmente reconocidas como servidores públicos y financiadas con cargo al Presupuesto Nacional, en atención a su calidad de empleador.

Además de las personas cuyas pensiones son financiadas con cargo al Presupuesto Nacional, el proyecto de Ley enmarca como población beneficiaria a aquella que disfruta de una pensión pagada por el ISS en forma total o compartida, teniendo en cuenta que el garante del ISS, cuando a éste se le agoten sus reservas, es la Nación. El alcance del proyecto fue determinado luego de evaluar cuidadosamente los costos financieros que éste involucra y de considerar la capacidad máxima de destinación de recursos del Presupuesto Nacional hacia los fines señalados, habida cuenta de las demás necesidades de gasto que el Estado debe atender y siendo consciente de que, en todo caso, será necesario efectuar recortes en otros rubros a su cargo para abrir el espacio disponible para la financiación de la actualización pensional.

En conclusión, este Ministerio considera que el límite de gasto previsto en el proyecto presentado por ningún motivo puede ser rebasado en los trámites que se surtan en el Congreso, dado que las definiciones contenidas en dicho proyecto de Ley sobre la población beneficiaria y el monto del incremento pensional obedecen a la responsabilidad que posee el Gobierno Nacional como empleador, en su calidad de garante del ISS y al límite de las posibilidades presupuestales de éste para asumir en el futuro inmediato y en el largo plazo los incrementos planteados.

(....)

Lo anterior significa que la cotización es un elemento clave para que de ella se derive la obligación pensional respectiva. Si el Gobierno Nacional no ha administrado los recursos que dieron origen a la pensión en las empresas privadas ni en las entidades territoriales, ni ha participado en los respectivos acuerdos, no es responsable por carga alguna en relación con

las mismas.

Adicionalmente, el Estado debe actuar como mediador entre particulares sin comprometer el equilibrio financiero ni alterar arbitrariamente las condiciones de operación de aquellas empresas públicas o privadas o entidades territoriales que tienen a su propio cargo el pago de las pensiones de sus extrabajadores. Finalmente, es indispensable respetar el imperativo constitucional y legal sobre la autonomía de las decisiones de las entidades territoriales y, en especial, a la destinación de sus gastos y las relativas al manejo de su situación financiera.

Finalmente, este Ministerio debe llamar la atención en el sentido de que una ampliación de este proyecto a las entidades del nivel territorial, a las entidades descentralizadas de todos los órdenes y al sector privado, es indiscutiblemente perjudicial.

Las entidades territoriales no cuentan, en general, con los recursos suficientes para asumir sus pasivos pensionales, por lo cual están enfrentando significativas dificultades presupuestarias en esta materia (...).

En cuanto al sector privado, una disposición como ésta encarecería significativamente la carga pensional a cargo de las empresas, atentaría contra la generación de empleo y podría tener un efecto devastador sobre la viabilidad económica de muchas empresas del país (...).

Con fundamento en las observaciones y justificaciones dadas por el Jefe de la Cartera de Hacienda Pública, las plenarias de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, modificaron las reformas introducidas en las Comisiones y procedieron a acoger unánimemente el texto inicial presentado por el Gobierno Nacional, que se convirtió en la Ley 445 de 1998.

3. El derecho a la igualdad y la inconstitucionalidad por omisión

El cargo de inconstitucionalidad formulado por el actor se fundamenta en la no inclusión como beneficiarias de los incrementos establecidos por el inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, de las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes a cargo de los organismos descentralizados, de las entidades territoriales y del sector privado, lo que en el fondo equivale a atacar una omisión del legislador que el demandante considera

inconstitucional por violar el derecho a la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Carta.

3.1 Omisión legislativa absoluta y relativa

En relación con el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión, esta Corporación ha afirmado que tiene lugar cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el constituyente. Esta omisión puede ocurrir de varias maneras : a) Cuando se abstiene de expedir una norma encaminada a ejecutar un deber concreto establecido por el constituyente ; b) Cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros ; c) Cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás ; y d) Cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución.

En la primera hipótesis, corresponde a una omisión legislativa absoluta, pues no existe precepto alguno ; en los demás casos, a una omisión legislativa relativa, por que si bien el legislador ha expedido la ley que desarrolla un deber constitucional, en ella solamente ha regulado algunas situaciones dejando por fuera otros supuestos similares, con clara violación del principio de igualdad.

La jurisprudencia ha determinado que la Corte carece de competencia para pronunciarse acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una omisión legislativa absoluta:

“La acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales. (...) Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto qué comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta. (Sentencia C-543/96. M.P. : Dr. Carlos Gaviria Díaz)”

“La acción pública de inconstitucionalidad no puede entablarse contra una norma jurídica por lo que en ella no se expresa, sino que tiene lugar únicamente respecto del contenido normativo de la disposición acusada.” (Sentencia C- 073 de 1996. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Sin embargo, la Corte ha aceptado la posibilidad de que se configure una inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa cuando del contenido normativo de una disposición al ser incompleto, resulta violatorio del principio de igualdad :

” No obstante lo anterior, resulta necesario explicar que la inconstitucionalidad por omisión no puede ser declarada por el juez constitucional sino en relación con el contenido normativo de una disposición concreta, que por incompleta resulta ser discriminatoria. Es decir, son inconstitucionales por omisión aquellas normas legales que por no comprender todo el universo de las hipótesis de hecho idénticas a la regulada, resultan ser contrarias al principio de igualdad. Pero la omisión legislativa pura o total, no es objeto del debate en el proceso de inexequibilidad, puesto que este consiste, esencialmente, en un juicio de comparación entre dos normas de distinto rango para derivar su conformidad o discrepancia. Luego el vacío legislativo absoluto no puede ser enjuiciado en razón de la carencia de objeto en uno de los extremos de comparación.”

El legislador es llamado a desarrollar los preceptos constitucionales y al hacerlo debe respetar los principios y las normas impuestos por el constituyente. No puede, por consiguiente, legislar discriminatoriamente favoreciendo tan solo a un grupo dentro de las muchas personas colocadas en idéntica situación. Si lo hace, incurre en omisión discriminatoria que hace inconstitucional la norma así expedida. (Sentencia C-146/98, M.P. : Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

“El ejercicio de cualquier competencia discrecional que degenera en tratamientos discriminatorios (CP. art. 13), frente a sujetos que se encuentren colocados en una misma situación, se torna arbitraria y pierde sustento constitucional.”. (Sentencia C-555/94. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

No sobra advertir que fuera de esa hipótesis, el legislador goza de una amplia configuración normativa, que le permite evaluar y definir lo que estime conveniente en materia de política legislativa.

En este orden de ideas, y frente a la pretensión de la demanda, es claro que el examen que le corresponde efectuar a la Corte, debe estar orientado a determinar si en el caso concreto de los incrementos pensionales establecidos por la Ley 445 de 1998, el legislador incurrió en una discriminación de los pensionados de las entidades descentralizadas, territoriales y del sector privado y por ende, en una violación del artículo 13 de la Constitución Política. Se trata entonces, del examen de constitucionalidad de una omisión legislativa relativa.

3.2. Reiteración de Jurisprudencia. Diferenciar no es discriminar.

En relación con el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, esta Corporación se ha pronunciado en numerosas oportunidades a través de sentencias emanadas tanto de las Salas de Revisión en materia de tutela, como de la Sala Plena en asuntos de constitucionalidad, las cuales es preciso tener en cuenta para los efectos de la decisión que se haya de adoptar.

En la sentencia C-108/94 (M.P. : Dr. Hernando Herrera Vergara), se hace un recorrido muy completo por los principales lineamientos trazados por esta Corporación en materia de igualdad, respecto de los cuales hace precisiones importantes.

En primer término, se afirma en la jurisprudencia de manera clara y contundente, el carácter fundamental de la igualdad como valor fundante del Estado social de derecho y de la concepción de dignidad del ser humano.

Desde un comienzo esta Corporación ha indicado que el derecho a la igualdad contiene seis elementos, a saber :

“a) Un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.

b) La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica.

c) El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas.

d) La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados.

e) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y

f) La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.” (Sentencia T-591/92. M.P. : Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

En cuanto se refiere al alcance del principio de igualdad, la Corte ha señalado que es un principio objetivo y no formal, toda vez que se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales :

“ (...) Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se deben adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2o. y 3o.” (Sentencia C-221/92. M.P. : Dr. Alejandro Martínez Caballero)

“El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o

privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas esas que en justicia deben ser relevantes para el derecho. (Sentencia T-432/92. M.P. : Simón Rodríguez Rodríguez).

De igual manera, se ha señalado que el derecho a la igualdad se configura a partir de estas características : a) Es un derecho subjetivo de todas las personas que puede por lo tanto, ser invocado ante la administración de justicia ; b) Es un derecho típicamente relacional, es decir que no se concibe como un derecho autónomo, por cuanto no se viola la igualdad en abstracto sino en relación con otro derecho ; c) Es un derecho genérico, en la medida en que se proyecta sobre todas las relaciones jurídicas, en especial, las que existen entre los ciudadanos y los órganos y autoridades estatales. En consecuencia, no es un derecho a ser igual que los demás, sino a ser tratado igual que los demás en todas y cada una de las relaciones jurídicas posibles ; d) Es una obligación constitucional a cargo del Estado y un límite al poder público.

Sobre esta última característica, en la sentencia C-530/93. (M.P : Dr. Alejandro Martínez Caballero), la Corte señaló :

“ (...) la igualdad es, también, una obligación constitucionalmente impuesta a las ramas y órganos del poder público, obligación consistente en tratar de igual forma a cuantos se encuentran en iguales situaciones de hecho. Desde esta perspectiva, la igualdad mantiene su carácter de derecho subjetivo pero lo proyecta, además, como una obligación de los poderes públicos que guarda una estrecha relación con la imparcialidad de que trata el artículo 209 superior: los poderes públicos no pueden tratar a los ciudadanos según su libre consideración, ni tampoco pueden realizar tratamientos diferentes en función de su sexo, su pertenencia a una u otra raza u otras características personales; han de ofrecer un tratamiento similar a todos cuantos se encuentran en similares condiciones.”

De lo anterior se deduce que, al estar configurada la igualdad como una obligación de tratar por igual a los iguales, se constituye también en un límite a la actuación del poder público en

cualquiera de sus manifestaciones.

Ahora bien, al avanzar en el estudio de la naturaleza de ese derecho fundamental, la jurisprudencia ha reiterado cuales son los supuestos que justifican el trato diferenciado :

“Por esta vía se transita hacia la distinción entre discriminación y diferenciación, que es el elemento fundamental para calibrar el alcance del principio de igualdad. Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que el poder público otorgue tratamiento diverso a situaciones distintas – la diferenciación -. El artículo 13 de la Constitución no prohíbe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho diferentes. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es, por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y solo esa conducta está constitucionalmente vetada. A contrario sensu, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable.

Así las cosas, el punto consiste, entonces, en determinar cuáles son los elementos que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y los que no lo permiten.

En este sentido, la actuación de las ramas del poder público que implique tratos diferentes debe reunir una serie de características, para que no sea discriminatoria, a saber:

La primera condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible es la desigualdad de los supuestos de hecho. La comparación de las situaciones de hecho, y la determinación de si son o no idénticas, se convierte, así, en el criterio hermenéutico básico para concluir si el trato diferente es constitutivo de una discriminación constitucionalmente vetada o de una diferenciación admisible.

La segunda condición es la finalidad. No es conforme con el artículo 13 una justificación objetiva y razonable si el trato diferenciador que se otorga es completamente gratuito y no persigue una finalidad que ha de ser concreta y no abstracta.

La tercera condición es que la diferenciación debe reunir el requisito de la razonabilidad. No basta con que se persiga una finalidad cualquiera: ha de ser una finalidad constitucionalmente admisible o, dicho con otras palabras, razonable. Ello implica que la

diferenciación deba ser determinada no desde la perspectiva de la óptima realización de los valores constitucionales – decisión política de oportunidad -, sino de la perspectiva de lo constitucionalmente legítimo o admisible.

La cuarta condición es que la diferenciación constitucionalmente admisible y no atentatoria al derecho a la igualdad goce de racionalidad. Esta calidad, muy distinta de la razonabilidad, consiste en la adecuación del medio a los fines perseguidos, esto es, consiste en que exista una conexión efectiva entre el trato diferente que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue.

Se observa que las semejanzas y diferencias entre racionalidad y razonabilidad son manifiestas, según se desprende de las siguientes líneas:

- Mientras que la RAZONABILIDAD hace relación a lo constitucionalmente admisible, la RACIONALIDAD hace relación a la conexidad;
- La primera apunta a una finalidad legítima mientras que la segunda apunta a una finalidad lógica;
- Una - la primera - hace alusión a la coherencia externa, esto es, con los supuestos de hecho; la otra -la segunda- hace alusión a la coherencia interna, es decir, es un fenómeno estructural;
- Por último, lo razonable es de la esfera de la lógica de lo humano -material-, mientras que lo racional es de la esfera de la lógica formal.

En otras palabras, 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. La racionalidad, en cambio, expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es, simplemente, producto de la esencia racional del ser humano.

Por lo anterior es posible afirmar que no es improbable que se presente la eventualidad de que un trato desigual “racional” -el supuesto de hecho, el trato desigual y la finalidad sean coherentes entre sí- no sea “razonable”, porque la finalidad perseguida no es

constitucionalmente admisible, como tampoco cabe desechar que unos supuestos de hecho distintos con una estructura razonable sea objeto de una diferenciación irracional.

Y la quinta condición consiste en que la relación entre los anteriores factores esté caracterizada por la proporcionalidad. Ello por cuanto un trato desigual fundado en un supuesto de hecho real, que persiga racionalmente una finalidad constitucionalmente admisible sería, sin embargo, contrario al artículo 13 superior, si la consecuencia jurídica fuese desproporcionada. La proporcionalidad no debe confundirse, sin embargo, con la “oportunidad” o el carácter de óptima opción de la medida adoptada: estos dos son criterios políticos que quedan, por lo tanto, excluidos del juicio jurídico de constitucionalidad...” (Sentencia C-530/93. M.P. : Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En el mismo fallo, a propósito de la igualdad material entre trabajadores, se expresó:

“...En el artículo 53, específicamente aplicable a las relaciones laborales, exige la Carta que la ley, al expedir el Estatuto del Trabajo, tenga en cuenta como principio mínimo fundamental “la igualdad de oportunidades para los trabajadores”, la cual debe extenderse a todos los aspectos de la protección que ellas merecen, en aspectos tales como la estabilidad en el empleo, la remuneración mínima vital y móvil, la proporcionalidad de ella a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la situación de favorabilidad en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del Derecho.

El ordenamiento jurídico, fundado en la Constitución, ha de reconocer el ámbito de la igualdad y discernir en el campo de las desigualdades, a fin de evaluar con criterio objetivo cuáles son las normas que deben plasmar idéntico tratamiento para todos y cuáles, por el contrario, tienen que prever consecuencias jurídicas distintas para hipótesis diferentes.

Entonces, no realiza este principio el sistema legal que otorgue privilegios injustificados o establezca discriminaciones arbitrarias entre iguales, ni tampoco el que atribuya iguales consecuencias a supuestos disímiles, ni el que desconozca a los más débiles el derecho fundamental que la Carta Política les confiere a ser especialmente protegidos, habida cuenta de la debilidad en que se encuentran frente a los demás. Desde luego, las distinciones que establezca el legislador tienen por límite la preceptiva constitucional, muy especialmente los derechos que ella reconoce y los deberes que impone a las personas y a la sociedad.”

(Sentencia C-530/93. M.P.. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Así mismo, no debe olvidarse que el principio constitucional de igualdad de los trabajadores está consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 7o., ordinal c), adoptado el 16 de diciembre de 1966 y aprobado por la Ley 74 de 1968.

Es de anotar, que la obligación del Estado de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, así como de adoptar medidas en favor de grupos discriminados y marginados, permite la utilización de los criterios que el inciso primero ibídem proscribe (relacionados con razones de índole discriminatoria), porque justamente son esos factores los que muestran mayor propensión al mantenimiento de las situaciones que se buscan eliminar.

Ahora bien, conviene reiterar, siguiendo la jurisprudencia transcrita, que aunque el artículo 13 constitucional prohíbe la discriminación, sin embargo autoriza y justifica el trato diferenciado, cuando éste, y los supuestos de hecho que dan lugar a él, están provistos de una justificación objetiva y razonable, la cual debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado. Pero además de este elemento, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.

En consecuencia, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad.

De ahí que, para dilucidar la inconstitucionalidad que se formula en este caso, sea del caso señalar que esta garantía impide a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie justificación razonable, esto es, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en nuestra Constitución, resulte siendo admisible.

3.3 Jurisprudencia constitucional en relación con los reajustes pensionales y la diferenciación de regímenes pensionales

El reajuste de las pensiones tiene por objeto proteger a las personas de la tercera edad, quienes por las condiciones físicas derivadas de la edad o enfermedad, se encuentran en la

imposibilidad de obtener otros recursos distintos para su subsistencia y la de su familia. Los incrementos periódicos que consagra la Constitución (arts. 48 y 53), permiten que las mesadas no pierdan su capacidad adquisitiva en beneficio de los pensionados.

No obstante, se observa que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones, no establece la proporción en que estas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que deben efectuarse, por lo que corresponde al legislador la regulación de estos aspectos.

En cuanto a la diferenciación de regímenes legales en materia pensional y a la posibilidad de decretar reajustes distintos entre estas, conviene revisar la jurisprudencia de la Corporación al respecto.

En primer término, al examinar la constitucionalidad del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 (Sentencia C-173/96. M.P. : Dr. Carlos Gaviria Díaz), afirmó la Corte :

“...Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cubre. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta.”

En materia de reajustes pensionales, la Corte ha aceptado que el legislador pueda distinguir entre grupos de pensionados, lo cual corresponde también a los diversos regímenes. Así, en la sentencia C-155/97 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), señaló la Corporación :

“La Corte considera que, dentro de ciertos límites, el legislador tiene libertad para determinar el monto y los alcances de los recursos a fin de lograr el mejor uso de los mismos, en un sistema solidario de seguridad social; es perfectamente legítimo que, la ley conceda un límite mínimo o máximo al monto de la pensión, si con ello se pretende administrar recursos limitados; en este orden de ideas, el monto de la pensión es un criterio relevante de

diferenciación, por lo cual la Corte considera que la ley puede perfectamente, distinguir entre grupos de pensionados, pues no todos reciben la misma mesada, porque sus situaciones jurídicas son diferentes, como quiera que no son lo mismo los topes de pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1976, a las de la ley 71 de 1988 y las de la Ley 100 de 1993.

En efecto, la situación económica y material de quines perciben una pensión en esta materia no es la misma en virtud de la diversidad de regímenes jurídicos superpuestos.

Observa la Corte que el actor esgrime un argumento sobre el derecho a la igualdad, el cual ignora los diversos tratamientos jurídicos ante diversas circunstancias socio-económicas que en su momento consideró el legislador, para fijar topes máximos y mínimos en las pensiones, que son propias de la labor legislativa de interpretar, modificar, derogar y sustituir las leyes para lo cual está habilitado el Congreso de la República.

No encuentra la Corte que exista un tratamiento discriminatorio dentro del grupo de pensionados que contravenga los criterios de justicia que deban gobernar el tema pensional, por el hecho de existir regímenes jurídicos diferentes (...)" (Negrillas y subrayas fuera de texto)

En la sentencia No. C-409 del 15 de septiembre de 1994 (M.P : Dr. Hernando Herrera Vergara), se hizo un recuento acerca del tratamiento legal de los reajustes pensionales, en los siguientes términos:

“a) La Ley 4a. de 1976, expedida el 21 de enero de 1976, consagró el reajuste automático de oficio y anual de las pensiones del sector privado, público, oficial y semioficial, así como de las que paga el Instituto de los Seguros Sociales. A partir de su entrada en vigor, las pensiones se reajustaban de oficio una vez al año, con base en el aumento del salario mínimo legal.

Sin embargo, el porcentaje adoptado para decretar dichos reajustes resultaba de promediar dos salarios mínimos, a efectos de extraer la diferencia, así: 1) El salario mínimo vigente entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre del año anterior al respectivo reajuste; 2) El salario mínimo vigente a 1o. de enero del año en que debía operar el reajuste pensional.

A lo anterior se le agregaba una suma fija equivalente a la mitad del porcentaje que representara el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo legal más alto en el respectivo año.

Esta era la regla general y el reajuste regía para todo el año, pero por excepción se admitían reajustes en fechas distintas dentro del mismo, cuando se modificaba el salario mínimo, caso en el cual debían igualarse con dicho salario las pensiones que resultaran inferiores al salario mínimo legal más alto.

En esta misma ley se advertía que si transcurrido el año sin que se hubiere elevado el salario mínimo legal más alto, debía hallarse el reajuste con el valor del incremento determinado en el nivel general de salarios registrado durante los últimos doce meses.

Los reajustes aquí contemplados no podían ser inferiores al 15% de la mesada respectiva para las pensiones equivalentes hasta 5 veces el salario mínimo legal más alto.

Por lo demás, el artículo 5o. de esta ley consagraba una mesada adicional para todos los pensionados que era recibida según lo allí dispuesto en la primera quincena de diciembre y que equivalía a una mensualidad de la pensión respectiva.

b) Posteriormente el 19 de diciembre de 1988, se dictó la Ley 71 de 1988, según la cual las pensiones de que trata el artículo 1o. de la Ley 4a. de 1976, es decir las de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial y semioficial en todos sus órdenes y en el sector privado, así como las que paga el I.S.S., serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

Este reajuste tiene vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo. Es decir que se toma como base del reajuste, el incremento anual del salario mínimo. Pero a diferencia del sistema imperante bajo la Ley 4a. de 1976, se fija como valor de reajuste el mismo porcentaje en que se incrementa por el Gobierno para el respectivo año, el salario mínimo legal mensual a cambio del promedio entre los mismos salarios a que hacía referencia la norma últimamente citada.

En cuanto al monto de la pensión, la Ley 71 de 1988 dispuso que ninguna de ellas podía ser

inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de 15 veces dicho salario, salvo lo previsto en la misma.

En cuanto concierne a la fecha en que los reajustes pensionales debían tener eficacia, esta ley la fijó a partir del 1o. de enero de 1989, como quiera que sus disposiciones únicamente podían entrar a regir en el momento en que fuera reajustado el salario mínimo.

Así entonces, de acuerdo con ese sistema, si el salario mínimo era reajustado por ejemplo en un 27%, en ese mismo porcentaje debía operar el reajuste de las mesadas pensionales.

c) Posteriormente, el artículo 116 del Estatuto Tributario permitió al Gobierno Nacional equilibrar las pensiones que estaban en situación de desigualdad, por la existencia de dos regímenes diferentes consignados en las leyes 4a. de 1976 y 71 de 1988, pues si bien es cierto que esta última reajustó las mesadas pensionales con el 100% del porcentaje de incremento del salario mínimo legal mensual, limitó su campo de aplicación sólo a aquellas pensiones que se causaran bajo la vigencia de esta ley, razón por la cual quienes seguían rigiéndose en esta materia por el sistema de la Ley 4a. de 1976, se encontraban en desequilibrio con respecto al reajuste anual de su pensión. Fue por ello que el artículo 116 mencionado, dispuso:

“Artículo 116.- Ajuste a pensiones del sector público nacional. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año de 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1o. de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo, comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente, y no producirán efecto retroactivo.”

d) Con fundamento en lo anterior, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 2108 de 1992. Conforme a sus previsiones, las pensiones de jubilación del sector público nacional reconocidas con anterioridad al 1o. de enero de 1989 que presentaren diferencias con los aumentos de salario, se reajustaron a partir del 1o. de enero de 1993, 1994 y 1995, así:

1. Las pensiones reconocidas en 1981 y en fechas anteriores, se reajustaron en un 28%.

Su pago se dividió en tres partes: el 12% a pagarse en 1993; el 12% en 1994 y el 4% restante en 1995.

2. Para las pensiones reconocidas de 1982 a 1988, se decretó un reajuste del 14% pagadero en dos partes: un 7% en 1993 y el otro 7% en 1994.

El Decreto 2108 de 1992 dispuso expresamente que estos reajustes eran compatibles con los incrementos decretados por la Ley 71 de 1988.

e) Finalmente, se expidió la Ley 100 de 1993, conforme a la cual la regla general es que a partir de su vigencia, todas las pensiones se reajustarán anualmente de oficio, el 1o. de enero según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, para el año inmediatamente anterior.

Se dispuso que no obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.

Además, el artículo 143 de la misma ley estableció que a quienes con anterioridad al 1o. de Enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez, invalidez y muerte, tendrán derecho a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la misma ley.” (negritas y subrayas fuera de texto).

Es claro que existen factores importantes – como la garantía de las pensiones mínimas – que nacen de análisis económico financieros, los cuales se traducen en diferentes métodos como el de reparto, el de prima media con prestación definida y otros, que buscan garantizar en la medida de lo posible el equilibrio en el sistema, fundado en principios como la solidaridad y universalidad del mismo.

Sobre el mismo punto, la Corte señaló en la sentencia C-387/94 (M.P. : Dr. Carlos Gaviria Díaz), que es perfectamente legítimo que la ley efectúe un tratamiento favorable en materia de reajuste pensional a aquellas personas que, por su situación económica, están en desventaja frente a otras :

“ (...) los pensionados, de acuerdo con la Constitución (art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la ley, sin que por ello se desconozca el

artículo 58 ibidem, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas. Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales”.

(...)

“Es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.

(...)

“Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.” (negrillas y subrayas fuera de texto).

De otra parte, la Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades en relación con la disponibilidad de recursos económicos suficientes para decretar el incremento pensional. Al respecto, en la sentencia C-529/96 (M.P. : Dr. Alejandro Martínez Caballero), afirmó la Corte :

“El Estado debe garantizar el reajuste periódico de las pensiones y que los recursos en este campo mantengan su poder adquisitivo (CP. arts. 48 y 53). Sin embargo, lo cierto es que la concesión de estos reajustes debe tener en cuenta una realidad de gran trascendencia en este examen: los recursos económicos para satisfacer ese pago de las pensiones no son infinitos sino que son limitados. Por ello, la Corte tiene bien establecido que, dentro de ciertos

límites, el Legislador tiene cierta libertad para determinar el monto y los alcances de estos reajustes a fin de lograr el mejor uso de los recursos en este campo. (negrillas y subrayas fuera de texto)

En ese orden de ideas, la Corte considera que en principio la ley no está obligada a establecer un reajuste uniforme para todos los pensionados, pues puede consagrar un régimen diferenciado, si de esa manera se logran mejores resultados en la protección del poder adquisitivo de las mesadas, ya que – es necesario reiterar – se trata de asignar recursos limitados.

3.4. Examen del cargo

Con fundamento en la doctrina enunciada, así como en el contenido de la norma constitucional que consagra la igualdad como un derecho fundamental (artículo 13 C. P.), para la Corte es evidente que el tratamiento diferencial consagrado en la norma parcialmente acusada, consistente en reconocer tres incrementos adicionales para los años de 1999, 2000 y 2001 para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales y de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es el origen de los aportes y recursos a través de los cuales se financian las pensiones en los distintos sectores laborales del país. Circunstancia esta que, históricamente, tiene fundamento en la existencia de diferentes regímenes pensionales, que han permitido el establecimiento de distintas condiciones y requisitos para efectos no sólo de acceder a la pensión, sino de establecer diversos métodos de reajuste de las mismas, en aras de mantener en la medida de lo posible, el equilibrio entre los distintos sectores de pensionados.

Así, mientras que las pensiones del sector público han sido financiadas con los recursos de la Nación, a través del presupuesto nacional, los recursos destinados al pago de las pensiones a cargo de las entidades territoriales se financian con rentas que de acuerdo con la Constitución, gozan de autonomía presupuestal frente a las de la Nación. Por ello, el tratamiento y los beneficios que en materia pensional se conceden, no pueden extenderse automáticamente a todas las pensiones del sector público, dada la autonomía de las entidades territoriales (art. 287, 300 y 313 C.P.) y el hecho de que el legislador no puede

imponer cargas prestacionales y financieras a éstas sin que ellas cuenten con los recursos necesarios para asumirlas, razón por la cual su exclusión del reajuste establecido por la norma bajo examen resulta racionalmente justificado.

En efecto, según el artículo 356 de la Carta Política, no se pueden descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales para atenderlas y sin que ello esté previsto en el respectivo presupuesto. Además, no se puede desconocer que una ampliación en la cobertura del reajuste pensional por parte de las entidades territoriales sería inconveniente, teniendo en cuenta que no disponen en la actualidad de los recursos suficientes y necesarios para atender sus pasivos pensionales. Se haría entonces aún más grave, la situación por la que actualmente pasan los departamentos y municipios, cuyos presupuestos hoy en día, no alcanzan siquiera para pagar la totalidad de las mesadas pensionales.

Por lo tanto, al excluir del beneficio pensional establecido en el artículo 1o. de la Ley 445 de 1998 a las pensiones financiadas con recursos propios de las entidades territoriales, el legislador hace efectiva la garantía de la autonomía presupuestal de estas, y las protege frente a la posibilidad de asumir nuevas responsabilidades prestacionales, como lo es el reajuste pensional establecido por la norma acusada, cuando no se han asignado los recursos para ello.

Sin embargo, la Corte debe precisar que lo anterior no significa que las entidades territoriales se sustraen de manera absoluta de toda injerencia del legislador en materia prestacional, pues hay que reiterar que es al legislador a quien le compete dictar las normas generales prestacionales de los empleados públicos en todos los niveles de la administración y que en materia de prestaciones sociales esa competencia es indelegable en las corporaciones públicas territoriales, como lo establece expresamente el inciso segundo del literal f), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política.

En cuanto a la inclusión de entidades como el I.S.S., las Fuerzas Militares y la Policía Nacional como beneficiarias de los incrementos decretados por la norma impugnada, el legislador lo hizo tomando en consideración la existencia de capacidad financiera en el presupuesto nacional, la condición del Estado como garante del I.S.S., así como de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.

No puede desconocerse, que las entidades descentralizadas gozan igualmente de autonomía para su manejo presupuestal y que algunas de ellas tienen a cargo el pago de las pensiones de sus extrabajadores, por lo que imponer un incremento de esas pensiones sin consultar previamente su viabilidad financiera, alteraría de manera importante las condiciones operativas y presupuestales de tales entidades, en detrimento de los mismos pensionados.

Ahora bien, la justificación para la exclusión de los incrementos establecidos por la Ley 445 de 1998 es aún más clara en el caso de las pensiones del sector privado, pues aunque el estatuto del trabajo (art. 53 C.P.) se extiende a todos los trabajadores en cuanto se refiere a los principios mínimos fundamentales, según reza la disposición constitucional, no significa que se deba aplicar una igualdad matemática entre las prestaciones de uno y otro sector, como lo ha reconocido en diversas oportunidades la doctrina constitucional, sin que con ello se vulnere el principio de igualdad. Por eso, es necesario que en cada caso concreto se evalúe de manera objetiva si determinada prestación, considerado el régimen laboral aplicable al sector en su conjunto, configura un trato distinto para situaciones iguales que no tiene justificación concreta, objetiva, racional, razonable y proporcional, caso en el cual constituirá una discriminación contraria a la Constitución.

Tratándose de las empresas del sector privado, el Gobierno consideró de manera fundada que en la situación actual un incremento generalizado de las pensiones tendría un impacto que no estarían en condiciones de enfrentar sin graves consecuencias para el sector.

Aparte de los argumentos relacionados con la diversidad de regímenes de pensiones, el origen de los recursos y la viabilidad financiera de tales aumentos, es importante resaltar que los pensionados, de acuerdo con la Constitución (art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la ley, sin que por ello se desconozca el artículo 58 superior, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas. Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales, como así lo ha reconocido la doctrina constitucional, en varios fallos.

Como lo expresó esta Corporación en la sentencia No. C-538 de 1996 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell), la Constitución no impone al legislador la creación de un sistema único de pensiones, de manera que puede establecer diferentes regímenes con el fin de lograr el

cometido estatal atinente a la prestación del servicio de seguridad social en materia pensional que contengan la necesaria protección y asistencia de las personas de la tercera edad.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta Política, corresponde al legislador definir y desarrollar el derecho irrenunciable a la seguridad social como servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En consecuencia, corresponde a la ley: a) Establecer los términos en que el Estado prestará el servicio público de la seguridad social; b) Determinar la forma de prestación de los servicios de la seguridad social por parte del Estado, con la participación de los particulares; c) Definir la forma de prestación de la seguridad social por entidades públicas o privadas y d) Señalar los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

En tal virtud, el constituyente atribuyó al legislador facultades encaminadas al desarrollo del derecho a la seguridad social, dentro de las cuales están las de señalar la forma y condiciones en que las personas tengan acceso al goce y disfrute de la pensión legal, como por ejemplo, el de establecer los topes máximos y mínimos en cuanto al valor de la mesada pensional de jubilación o vejez, o el de decretar los aumentos o incrementos en los valores de las mesadas.

En este punto, resulta oportuno recordar lo afirmado por la Corte en sentencia C-613/96 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) :

“En síntesis, el principio de igualdad en la ley no impone al legislador una barrera que le impida, como es de su esencia, promover la natural transformación del derecho legislado, ni obliga a aplicar retroactivamente la nueva regulación. Sin embargo, lo anterior no implica que en el proceso de cambio normativo el legislador carezca de limitaciones constitucionales en materia de igualdad. En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad. Lo anterior, desde luego, además de exigir el respeto a otros

principios y derechos constitucionales aplicables a procesos de cambio normativo como, por ejemplo, el respeto a los derechos adquiridos por leyes preexistentes (C.P. art. 58).

Por las razones anotadas, la Corte considera que el establecimiento de condiciones más favorables para acceder al derecho prestacional, consagrado en las disposiciones derogadas, no constituye razón suficiente para considerar que estas últimas deban ser excluidas del ordenamiento jurídico por violación del principio de igualdad en la ley” . (negritas y subrayas fuera de texto).

En el mismo sentido, se pronunció la Corporación en la sentencia C-129/98 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), cuando afirmó que:

“Por otra parte, el legislador, mientras no desconozca postulados o reglas constitucionales – lo cual habrá de verse mediante el análisis de las normas que él, y no otra autoridad, expide –, goza de plena competencia para estructurar regímenes generales y especiales en materia prestacional y salarial, como varias veces lo ha dicho la Corte. El artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución, cuando le encomienda dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial de los empleados públicos, no le impide prever, precisamente por razones de igualdad (art. 13 C.P.), regímenes especiales que tengan en cuenta las características del servicio público en ciertas actividades. (negritas y subrayas fuera de texto).

En este orden de ideas, la Corte concluye que, con fundamento en los artículos 48 y 53 de la Constitución, el Congreso esta habilitado para reformar o modificar las normas legales existentes en materia de mesadas pensionales, como en efecto lo hizo al expedir el inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, puesto que el legislador no hizo cosa distinta a la de mejorar la situación de un sector de pensionados cuyo ingreso actual es inferior y en muchos casos irrisorio, respecto del ingreso inicial de la pensión, lo cual se había causado por la existencia de sistemas de reajuste pensional que no alcanzaban a compensar el ciento por ciento de lo que representa el ajuste anual por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Con esta medida entonces, se trata de corregir en buena parte una situación de desequilibrio que afectaba a un grupo de pensionados que se encontraba en una situación bastante precaria para atender sus gastos y los de su familia.

La escogencia de las personas que se verían en una primera etapa, beneficiadas por esos

reajustes está plenamente justificada, en la medida en que para ello se tuvo en cuenta la compatibilidad entre la búsqueda del máximo beneficio posible para los destinatarios y la capacidad financiera del presupuesto nacional; así como, el hecho de ser la Nación el último garante de las pensiones a cargo del Seguro Social y de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Tampoco, se puede desconocer que el Estado no puede comprometer sin una concertación previa con el sector y un estudio serio de factibilidad del proyecto, el equilibrio financiero de las entidades descentralizadas, los entes territoriales y las empresas del sector privado.

Además, como ya se ha expresado, la ley puede establecer en materia de reajuste pensional un tratamiento favorable a cierto grupo de pensionados, con el objeto de lograr mejores resultados en la protección del poder adquisitivo de sus mesadas. Esto, por cuanto, la situación económica de quienes perciben una pensión no es la misma en virtud de la diversidad de regímenes existentes.

Establecido que la exclusión de las entidades descentralizadas por servicios, de los entes territoriales y del sector privado, de los incrementos previstos por el artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, no configura una discriminación contraria al principio constitucional de la igualdad y por lo tanto una omisión legislativa inconstitucional, queda por examinar una situación especial que merece la atención de la Corte.

Frente a la posibilidad prevista en la ley de acumular los tiempos de servicio prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades oficiales, para efectos de la pensión (Ley 6a. de 1945, art. 29 ; Ley 100 de 1993, art. 13-f), surge el interrogante acerca de la situación particular de aquellos servidores públicos que después de haber trabajado durante cierto lapso con la Nación, se vincularon posteriormente a una entidad territorial y estando a su servicio, cumplieron los requisitos para solicitar el reconocimiento de una pensión.

Si se tiene en cuenta que los reajustes a las mesadas deben ser pagados por las entidades que hayan liquidado y reconocido la pensión (Ley 4a./76, Decreto 732/76), cabe preguntar si esos pensionados estarían comprendidos en la hipótesis prevista en el inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1999 y por ende, tendrían derecho a un incremento proporcional a la cuota parte correspondiente al tiempo laborado al servicio de la Nación.

En este caso, no se encuentra fuera de la circunstancia de haber laborado en la última etapa

anterior al reconocimiento de la pensión con una entidad territorial, una justificación racional y razonable para que a este sector de pensionados no se le reconozca en relación con el tiempo servido a la Nación, los mismos incrementos a que tienen derecho los demás beneficiarios de las mesadas financiadas con recursos del presupuesto nacional.

En consonancia con la doctrina constitucional y con el fin de asegurar la igualdad, el equilibrio, la justicia y la protección a la seguridad social entre pensionados que se encuentran en la misma situación, se condicionará la exequibilidad del inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, en el sentido de entender que los incrementos que allí se establecen para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, deben aplicarse también a las pensiones que hayan sido reconocidas por entidades descentralizadas nacionales y del orden territorial, en el caso de acumulación de tiempos de servicio en el sector oficial, a prorrata de la cuota parte que le corresponde a la Nación.

Finalmente, debe rechazarse el argumento de uno los intervinientes, respecto de la incompetencia del Congreso para establecer un reajuste pensional, que en su concepto pertenece al régimen prestacional previsto en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución y por lo tanto, sujeto a leyes marco que sólo pueden fijar criterios y objetivos generales para ser reglamentados por el Gobierno Nacional. Al respecto, basta citar en su parte pertinente, la sentencia C-408/94 (M.P. : Dr. Fabio Morón Díaz), que al pronunciarse precisamente sobre varias normas de la Ley 100 de 1993, señaló :

“Las leyes marco, son una técnica legislativa que partiendo de la colaboración armónica de los poderes públicos, organiza una concurrencia entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, de manera que el primero dictará normas generales y señalará objetivos y criterios, y el segundo adecuará las anteriores materias a las necesidades de ejecución mediante decretos reglamentarios que deben someterse a aquellas. La flexibilidad exigida en este tipo de funciones, sumada a las exigencias casuísticas y extremas de la regulación que debe ordenarlas, ha justificado la adopción de la mentada técnica legislativa; pero no puede entenderse ésta como un privilegio legislativo del Gobierno sobre el órgano legislativo, el cual conserva la competencia para avanzar en la elaboración de las leyes marco hasta el detalle, fijando objetivos y criterios que según la generalidad propia de ese tipo de leyes puede ser de mayor o menor alcance. La distribución de competencias entre el legislativo y el Gobierno en las materias en que pueden expedirse leyes marco, no obedece a una

delimitación estricta y rigurosa en virtud de la cual se asignase al primero ciertos grados de generalidad y al segundo ciertos grados de particularidad.

La fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, debe entenderse como un acto de ejecución reglamentario que no puede limitar en ningún caso la función legislativa a cargo del Congreso, como lo pretenden los demandantes.

Adicionalmente resulta equivocado el cargo, ya que la ley no regula el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, sino un derecho constitucional como la seguridad social que se refiere no solamente a los trabajadores sino a toda persona, aunque no tenga esa condición.

(...)

Es claro para la Corte que esta normatividad sobre la seguridad social no debe ser objeto de reglamentación mediante la vía legal exceptiva de las leyes estatutarias por no corresponder a los elementos de derechos fundamentales que quiso el constituyente someter a dicha categoría legal, por tratarse de elementos de tipo asistencial que provienen, en oportunidades, de la existencia de una relación laboral y en otras, de la simple participación en el cuerpo social, y derechos gratuitos en oportunidades y onerosos en la mayoría de los casos.”

Por todo lo anterior, debe procederse a declarar la exequibilidad del precepto demandado, con la precisión indicada en relación con las pensiones derivadas de la acumulación de tiempo de servicio en el sector público.

VI. DECISION

En razón a lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, en el entendido que los incrementos que allí se establecen para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez

y sobrevivientes, financiadas con recursos del presupuesto nacional comprenden también a las pensiones que hayan sido reconocidas por entidades del orden territorial, en el caso de acumulación de tiempos de servicio en el sector oficial, a prorrata de la cuota parte que le corresponde a la Nación.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Magistrada (e)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (e)

Salvamento de voto a la Sentencia C-067/99

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Impacto económico (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-2124

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 445 de 1998, “Por la cual se establecen unos incrementos especiales a las mesadas y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Milan Díaz García

Magistrada Ponente:

Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

En mi concepto la decisión de exequibilidad ha debido ser pura y simple. La Corte

Constitucional no puede seguir ignorando el impacto económico de sus sentencias. No quiere esto decir que el examen constitucional ha de resultar subordinado al análisis económico, pero este último no puede soslayarse cuando la norma objeto de confrontación emana de un órgano al cual la Constitución, dentro de cierto margen, le reconoce una mayor o menor discrecionalidad para comprometer los recursos escasos del erario. La Corte Constitucional, por esta vía sustituye al órgano constitucional competente en materia económica, pero no enfrenta ninguna responsabilidad por su decisión.

Por lo demás, la premisa de la sentencia no era otra distinta, que la de la diferencia de regímenes. El condicionamiento, sin embargo, supone a este respecto un planteamiento distinto.

Fecha ut supra

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado