

T-456-94

Sentencia T-456/94

DECRETO REGLAMENTARIO DE TUTELA-Facultad interpretativa de la Corte

Hay que decir que el artículo 86 de la Carta no puede ser interpretado como lo disponga un Decreto Reglamentario. Este sólo pueden orientar a la administración, pero, a la Corte Constitucional, encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, no puede una disposición reglamentaria de carácter administrativo recortarle su potestad interpretativa.

DERECHO AL REAJUSTE PENSIONAL-Trato discriminatorio/DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD A TUTELA TRANSITORIA/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD/PERJUICIO IRREMEDIABLE/ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL-Edad como estimativa probable de vida

Si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos (71 años), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se producirá la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho.

PRINCIPIO DE EQUIDAD-Aplicación/PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA

La equidad permite que para igualar las cargas de los ancianos frente a otros jubilados que no han superado la edad de vida probable de los colombianos, se puede aplicar la tutela, como mecanismo transitorio, ordenándose que el derecho prestacional del reclamante, si se ajusta a la ley, sea visualizado por el anciano, sin que la existencia de otros medios de defensa judiciales se constituya en disculpa para que el longevo no conozca en vida la solución para sus derechos reclamados. Esta es una forma de valorar la eficacia y decidir jurídicamente con base en los elementos fácticos.

## PENSIONES DEL CONGRESO-Reajuste especial/DERECHOS ADQUIRIDOS

Habiendo favorecido la ley 4º de 1992 a los jubilados del Congreso con un reajuste especial, aquellos adquirieron un derecho. Derecho que puede ser tutelado como mecanismo transitorio cuando hay perjuicio irreparable y porque el pago de las mesadas pensionales es catalogable como derecho fundamental.

## DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Fundamental/INDEXACION

La pensión de jubilación, en cuanto tiene que ver, con la protección a las personas de la tercera edad (artículo 46), con el respeto a la dignidad (artículo 1º), con el derecho a la seguridad social (artículo 48) y, especialmente, con el derecho a la vida (artículo 11), tiene el carácter de fundamental. Y, la pensión de jubilación tiene sentido en cuanto se traduce en unas mesadas que recibe el beneficiario. Si una persona de la tercera edad ya está jubilada y la ley le adecúa su mesada para que tenga correspondencia con el sueldo de quien está laborando en el mismo cargo, esta INDEXACION crea para el jubilado un derecho adquirido que no puede ser vulnerado y que el Estado tiene la obligación de proteger.

## LEY MARCO-Imposibilidad del gobierno de modificarla/REAJUSTE PENSIONAL

Cuando el legislador le señala al Gobierno Nacional, normas, objetivos y criterios que debe observar para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal c) de la Constitución política, lo ha ordenado en forma, que no admite modificación. Cuando en el artículo 17 de la ley 4ª de 1992 ordena que los reajustes a los pensionados del Congreso no podrán ser inferiores a un porcentaje del 75% del ingreso mensual promedio de un congresista, está señalando un criterio que el gobierno o el Fondo no pueden modificar porque ha establecido un derecho adquirido al reajuste pensional que, convertido en derecho fundamental, es tutelable como mecanismo transitorio, en circunstancias especiales.

## DERECHO A LA IGUALDAD/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Si la Ley, en un momento determinado, con un sentido claro que no puede ser tergiversado, da tratamiento igualitario a los congresistas, a quienes se les va a liquidar la pensión y a aquellos a quienes se les concede un reajuste especial, y ese trato igual de la ley señala el

porcentaje de la liquidación y del reajuste referenciándolo con el sueldo que por todo concepto reciban actualmente los Congresistas en ejercicio, no puede soslayarse tal ordenamiento y establecerse una discriminación odiosa entre aquellos a quienes se les liquidó la pensión antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 y a quienes se les liquide con posterioridad. Esta igualdad la estableció la ley, es una igualdad en el trato, es para todo el CONJUNTO de pensionados que había en 1992.

FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO-Irregularidades/LEY MARCO-Inaplicabilidad/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD-Transparencia de actuaciones administrativas

El Fondo de previsión Social del Congreso de la República ha debido justificar la NO aplicación del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 en el caso de los parlamentarios que instauraron la tutela en vista de que en el mismo día SI lo había aplicado para casos similares, y al no tener una motivación concreta la inaplicabilidad de la Ley Marco no solamente atentó contra el Derecho de igualdad sino contra la transparencia de las actuaciones de la administración, aspecto éste que constitucionalmente se respalda en el principio de publicidad enunciado en el artículo 209 de la Carta Política.

REAJUSTE DE PENSIONES/REVOCAACION DE ACTO ADMINISTRATIVO

Si un jubilado solicita el reajuste de su pensión, se le debe responder mediante Resolución motivada. Esta debe notificarse y en el texto de la notificación se indicará el recurso que legalmente procede contra la providencia de que se trata. Lo que no es correcto es que en el mismo texto de la notificación se incluya lo contrario: la renuncia al término de la ejecutoria. Como esto último ocurre en el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a los interesados sólo les queda el camino de la revocatoria directa cuando deseen objetar la decisión tomada.

Referencia: expediente T-38844 Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá

JOSE RAFAEL ESCANDON BUCHELI

T- 42884 Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá

ARMANDO BECERRA GARCIA

T- 43400 Juzgado 21 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá

MANUEL ANGEL LOPEZ CABRERA

Temas:

- La tutela como mecanismo transitorio (protección a quien ha instaurado acción administrativa, pero por razón de su avanzada edad no es justo que espere una lejana decisión).
- El reajuste de la pensión de jubilación es un derecho adquirido que no puede ser disminuido (Evolución legal y jurisprudencia sobre pensiones y reajustes).
- Reajuste especial de la pensión a los Congresistas (artículo 17 de la Ley 4º de 1992).
- El derecho de igualdad se predica cuando pese al sentido cierto de la norma, se presenta trato discriminatorio.
- La revocatoria directa debe resolverse por Resolución.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-38844 y al cual se le acumularon los números 42884 y 43400.

### I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela N° 38844.

Estando ya para fallo, la Sala de Selección N° 8 determinó escoger para revisión los casos de ARMANDO BECERRA GARCIA y MANUEL ANGEL LOPEZ CABRERA y ordenó la acumulación de éstos al expediente N° 38844 por tratarse de asuntos similares. Es por ello que se procede a revisar en conjunto las sentencias dictadas en estos tres expedientes.

#### 1. SOLICITUDES.

Todas contienen idéntica petición y el mismo argumento central puesto que se refieren a un mismo problema. Difieren en cuanto a elementos que hacen o no viable la tutela como mecanismo transitorio.

1.1. Se trata de personas que se jubilaron siendo parlamentarios. A Becerra García y Escandón Bucheli les fue reconocida la pensión por la Caja Nacional de Previsión, mediante las siguientes Resoluciones:

Para ESCANDON BUCHELI: La N°00098 de 19 de octubre de 1972.

Para BECERRA GARCIA: La N° 5763 de 13 de junio de 1983, modificada por la N° 14513 de 1984.

Para LOPEZ CABRERA: La Resolución N° 074 de 15 de febrero de 1988, fue proferida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

A los dos primeros la jubilación no se la decretó el Fondo por cuanto para la época en que los peticionarios adquirieron el status de jubilado dicho Fondo no existía y era la Caja Nacional la encargada de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los miembros del Congreso.

El Fondo de Previsión fue creado por la Ley 33 de 1985 y el Reglamento General del mismo aparece en el Decreto 2837 de 1986.

1.2. A raíz de la expedición de la Ley 4a de 1992, los expedientes de los exparlamentarios fueron remitidos de la Caja al Fondo porque dicha Ley estableció un reajuste especial de la pensión de jubilación de los Congresistas, el cual debía ser cubierto por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y, además, porque el artículo 2º del Decreto 1359 de 1993 señala al mencionado Fondo como la Entidad Pensional del Congreso.

Lo anterior explica por qué ESCANDON y BECERRA, al igual que decenas de exparlamentarios, han solicitado su REAJUSTE ESPECIAL DE LA PENSION en el Fondo y no en la Caja. Hoy, la mesada de los exparlamentarios está incluida dentro de la nómina que paga el Fondo, previa Resolución que determina la orden de afiliación.

Dentro de esta nueva situación, el reajuste especial establecido en el artículo 17 de la Ley 4º de 1992, fue concedido por el Fondo mediante estas Resoluciones:

Nº 1280 de 16 de diciembre de 1993 para JOSE RAFAEL ESCANDON BUCHELI,

Nº 1123 de 1º de diciembre de 1993 para ARMANDO BECERRA GARCIA.

Nº 1250 de 16 de diciembre de 1993 para MANUEL ANGEL LOPEZ CABRERA

Las citadas Resoluciones reajustaron la pensión de los tres excongresistas en \$1'557.896.09 que hoy asciende a \$1.886.456,38. Esta cifra fue determinada por el Fondo con base en la siguiente consideración:

“Que la Entidad pensional del Congreso, para efectos de hacer la liquidación a que se refiere el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, tomó como base la mesada pensional del doctor JORGE SEDANO GONZALEZ que asciende a la suma de \$3.115.792,18, la más alta de los actuales congresistas”.

Si Sedano recibe \$3'115.792,18, la mitad de esta cifra: 1'886.456.38, se fijó como mesada para Escandón, Becerra y López.

La inconformidad de las personas que instauraron las tres acciones de tutela que esta Sala

de Revisión va a definir se puede resumir así:

En ninguna parte la ley indica que ellos deban recibir la mitad de la mesada que otro jubilado (Sedano Gonzalez) está percibiendo. Tan exparlamentarios son Bucheli, Becerra y López como Sedano, luego, el reajuste especial a la pensión de jubilación establecido en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 debe ser igual para todos y en relación con el sueldo de congresistas, no con la pensión de ex-congresistas. Además, a otros pensionados SI se les liquidó el reajuste especial en concordancia con el art. 17 de la Ley 4 de 1992. Por ello piden los accionistas protección a los derechos pensionales adquiridos, amparo al derecho de igualdad y, consecuentemente, que se liquide y pague el reajuste de acuerdo con la citada norma de la Ley 4ª de 1992.

## 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Los peticionarios de la tutela piensan que no es justo que a unos pensionados se les aplique la Ley y a ellos no y, por el contrario se les perjudique con una interpretación restrictiva de otro artículo: el 17 del Decreto 1359 de 1993.

Deducen que ha habido un trato discriminatorio y por consiguiente solicitan que se le ordene al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (contra quien se digieren las tutelas) modificar las Resoluciones de reajuste a fin de que éstas reconozcan como reajuste pensional el 75% de lo que devengare actualmente un Congresista en ejercicio.

Respaldan su solicitud con la referencia a otros reajustes y en los cuales el cómputo no se hizo con fundamento en el 50% de la pensión de Sedano. Este cuadro permite ver discrepancias en liquidaciones:

NUMERO

1240

1244

1243

1249

0026

1064

1148

1242

1170

0025

1280

1250

1123

FECHA DE LA RESOLUCION

16 diciembre de 1993

16 de diciembre de 1993

16 de diciembre de 1993

16 de diciembre de 1993

24 de enero de 1994

30 de noviembre de 1993

1 de diciembre de 1993

16 de diciembre de 1993

10 de diciembre de 1993

24 de enero de 1994

16 de diciembre de 1993

16 de diciembre de 1993

1 de diciembre de 1993

BENEFICIARIO

Gustavo Balcazar Monzón

Bernardo Guerra Serna

José Ancizar López

Beatriz Zuluaga y otros (sustitución)

Jaime Ramírez Rojas

Melanio Riascos Urbano

Ernesto Rojas Morales

Carlina Restrepo Ruiz

Juan E. Zuluaga Herrera

Rafael Escandón Bucheli

Manuel López Cabrera

Armando Becerra García

LIQUIDACION

2.142.624.75

2.142.624.75

2.142.624.75

2.761.069.99

2.142.624.75

2.142.624.75

2.142.624.75

2.142.624.75

2.142.624.75

2.142.624.75

1.557.896,09

1.557.896,09

1.557.896,09

Los guarismos menores para Escandón, Berrera y López se explican, según el Fondo, porque se les aplicó el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, sin embargo, en las Resoluciones no se da explicación alguna para no haberseles aplicado el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992. Ni mucho menos se expresan razonamientos que expliquen cuál es la presunta disparidad entre los artículos 17 del Decreto y 17 de la ley. Es de resaltar que las Resoluciones, en la mayoría de los casos, aparecen dictadas en la misma fecha: 16 de diciembre de 1993.

El siguiente cuadro, basado en las Resoluciones que obran en el expediente y en el listado de pensionados adjuntado en la inspección judicial, lleva a la conclusión de que sí hubo trato diferente, al menos en cuanto a la aplicación de las normas:

NUMEROSAS RESOLUCIONES PARA EX-CONGRESISTAS EXPEDIDAS EL MISMO DIA: 16-XII-93 (o en fecha muy cercana)

GRUPO

MOTIVO

PRINCIPALES RAZONES PARA DECIDIR

CONCLUSION: FORMA DE LIQUIDACION

Pensionados a quienes, se les liquidó por el equivalente al 50% de la pensión de Sedano

Petición directa del interesado.

Artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

Que según el Artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 el reajuste “no podrá ser inferior, al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas”

Sedano es el que gana más como pensionado: \$3.115.792 luego a este grupo se les reajusta a la mitad de la pensión de Sedano. \$1.557.896,09

Pensionados a quienes se les liquidó el 75% del ingreso mensual de actuales parlamentarios.

Invocación de la revocatoria directa.

Art. 17 de la Ley 4ª de 1992, Artículo 5 del Decreto 1359 de 1993 y Artículo 150 C.P.

Que ha debido desde el principio aplicarse la Ley 4ª de 1992 y como eso no ocurrió se justifica la aplicación de la revocatoria directa (manifiesta oposición a la Constitución y a la

ley y agravio injustificado).

El promedio del último ingreso mensual de los Congresistas es de \$2.856.624,75, luego el 75% de esta cifra es: \$2.142.624,75.

### 3. PETICION DE LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO.

Los tres petentes acuden a la tutela como MECANISMO TRANSITORIO porque afirman haber entrado a la tercera edad y consideran que se les ocasionaría un perjuicio irremediable si no se les resuelve prontamente la solicitud de reajuste. Dicen que la jurisdicción contencioso-administrativa es muy lenta en sus trámites, invocan el caso concreto de ESCANDON BUCHELI quien está reclamando por otra pensión militar desde hace 8 años y aún no se le ha resuelto. En efecto, en el expediente hay prueba de que el doctor Escandón formuló la demanda el 7 de febrero de 1986 y actualmente el proceso está en el Consejo de Estado sin haberse fallado.

En cuanto a la edad está demostrado:

RAFAEL ESCANDON BUCHELI nació en Pasto el 24 de julio de 1912, luego tiene 82 años.

ARMANDO BECERRA GARCIA nació en Palmira el 17 de junio de 1917, tiene actualmente 77 años.

MIGUEL LOPEZ CABRERA nació el día 22 de agosto de 1930, ha sobrepasado los 64 años.

En el caso concreto de ESCANDON BUCHELI, él presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, copia de aquella obra en el proceso. No ocurre lo mismo con Becerra y López. Es también necesario agregar que contra las Resoluciones que decretaron el reajuste especial cuya cuantía es puesta en entredicho no se interpuso recurso de reposición; sin embargo, Becerra interpuso la REVOCATORIA DIRECTA y López la petición de revisión sin que el Fondo haya aceptado o negado los pedimentos, no obstante que el Reglamento del Fondo (Decreto 2837 de 1986) ordena perentoriamente en su artículo 5º que esta clase de decisiones se harán mediante Resolución motivada.

### 4. FALLOS

Los Jueces de Tutela profirieron las respectivas sentencias en la siguiente forma:

4.11. Para JOSE RAFAEL ESCANDON BUCHELI, el fallo del Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, es de fecha 18 de mayo de 1994.

La Juez que concedió la tutela consideró que sí había un trato discriminatorio porque: “en verdad se configuró una violación al derecho fundamental a la igualdad del que es titular el petente, en virtud a que no recibió un tratamiento igual que otras personas, frente al reajuste pensional que invocó ante la entidad demandada”.

4.12. El Fondo de Prestaciones Sociales del Congreso de la República no impugnó la decisión, sin embargo, no la ha cumplido. Se limitó a enviar un escrito a la Corte Constitucional para que se insistiera en la escogencia de la sentencia del Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá puesto que inicialmente no había sido señalada para revisión. Como en ese escrito remitido a la Corte aparecen las razones que el FONDO tuvo para darle a los ex-Parlamentarios trato diferente, vale la pena transcribir los criterios de tal Entidad:

“Se hace necesario precisar, que esta Entidad en base a la interpretación del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, efectúa la liquidación de las pensiones mensuales vitalicias de jubilación en una cuantía equivalente al 75% sobre el prometido de lo devengado por todo concepto durante el último año a los Senadores y Representantes a la Cámara. Situación ratificada con posterioridad por el Decreto reglamentario 1359 de 1993, art. 6º.

Intención diferente tuvo el legislador al haber consignado expresamente en el art. 17 un reajuste especial, para aquellos Congresistas pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, con la finalidad exclusiva de permitirle a los mismos, un incremento considerable en sus mesadas pensionales, asimilándolas de esta manera, en parte a las devengadas por los actuales Congresistas.

Esta última afirmación, hecha por escrito, no dice totalmente la verdad. De las copias de las Resoluciones, del listado y de lo observado en la inspección judicial se colige:

JUBILADO

PETICION PENSION

Bernardo Guerra Serna

20 de marzo de 1992

José Ancizar López

19 de octubre de 1991

Jaime Ramírez Rojas

27 de diciembre de 1991

Beatriz Zuluaga (sustitución)

23 agosto de 1989

Daniel Palacios

14 de febrero de 1992

Carlina Restrepo

8 de abril de 1992

Melanio Riascos

29 de enero de 1992

Ernesto Rojas Morales

12 de agosto de 1992

Gustavo Balcazar Monzón

3 de marzo de 1992

Es decir, salvo el caso de Ernesto Rojas Morales, en los demás ejemplos el status de jubilado se obtuvo antes del 18 de mayo de 1992, (cuando se promulgó la Ley 4ª de 1992), por eso los interesados solicitaron el reconocimiento de su pensión antes de tal fecha. No se puede

aducir que las Resoluciones fueron dictadas después de principiarse a regir la Ley 4ª porque a todos los interesados se les dio retroactividad para el pago (a partir del 1º de enero de 1992) y a casi todos se les reconoció para diciembre de 1991 una mesada de \$578.821.44.

4.21. Para ARMANDO BECERRA GARCIA, el fallo del Juzgado 29 de Civil del Circuito de Bogotá tiene fecha 17 de junio de 1994.

La sentencia negó la tutela porque consideró que el accionante tenía una vía diferente para hacer valer su derecho: la respectiva acción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Y agrega que es improcedente porque el Decreto 306 de 1992, artículo 1º, dice que no hay perjuicio irremediable cuando se trata de modificación en la obligación de pagar una suma de dinero.

4.22. Impugnada por el actor, se profirió sentencia de segunda instancia por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 11 de julio de 1994, confirmándose lo decidido por el a-quo.

4.31 La solicitud del doctor LOPEZ CABRERA fue fallada por el Juzgado 21 Civil Circuito de Santafé de Bogotá el 14 de junio de 1994 no aceptándose las pretensiones del actor.

Las argumentaciones del Juez son similares a las del caso anterior: las características de la acción de tutela son la subsidiaridad, inmediatez y no es un recurso adicional que reemplace a las acciones administrativas.

4.32. Inconforme con el fallado, el solicitante impugnó la sentencia la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 13 de julio de 1994 con argumentos semejantes a los aducidos en el caso de BECERRA GARCIA.

## 5. PRUEBAS DURANTE LA REVISION.

Por informaciones escritas recibidas y documentación observada durante una inspección judicial practicada al Fondo de Previsión del Congreso de la República, se colige lo siguiente:

a. Solamente Escandón Bucheli ha formulado demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, acusó la Resolución 1280 de 1993. Lo hizo oportunamente (13 de mayo de 1994), dentro de los 4 meses siguientes al día en que se le notificó la Resolución (18 de enero de 1994).

b. Los casos que aparecen en los expedientes, de otros pensionados distintos a quienes interpusieron tutela, sirven de referencia y tuvieron, en relación con la fecha de vigencia de la Ley 4 (18 de mayo de 1992), una Resolución posterior a tal fecha pero la solicitud era anterior, (salvo el caso de Rojas Morales).

c. Haciéndole un seguimiento a la nómina de pensionados por el FONDO según documento que obra en este expediente, se observa lo siguiente:

-Hay 209 ex-Congresistas que hoy reciben una mesada de \$1.886.456,38 (entre ellos Escandón, Becerra y López). Como se aprecia esta cifra es exactamente igual a la mitad de la mesada percibida por SEDANO.

-Hay 12 pensiones que oscilan entre \$2.347.690,89 y \$3.220.570,19 sin que se pueda precisar si corresponden todas estas a ex-Parlamentarios o si también están dentro de ellas funcionarios subalternos del Congreso.

-Hay 12 ex-Congresistas a quienes se le fijó una mesada de \$3.244.025,49.

-Hay 4 pensiones, cada una de ellas con \$3.283.375,50, \$3.483.927,05, \$3.518.974,68, \$3.685.041,15.

-Está la pensión de SEDANO GONZALEZ, tope máximo para jubilados del Congreso. Son: \$3.772.912,75.

-Sin embargo, Se supera el guarismo de SEDANO por cinco pensionados, al parecer funcionarios que fueron del Congreso, pero no parlamentarios, quienes perciben las siguientes mesadas:

\$3.996.763,49      Carmen Gacela Hobaica

\$4.239.926,98      Noemi Perilla

\$4.342.651,59      Estanislao Rozo

\$4.342.651,59      Jairo Bonilla

\$5.509.061,95      Silverio Salcedo

-Otros 480 funcionarios subalternos, por el contrario, reciben mesadas que van de \$98.700,46 a \$1.264.568.03.

d. El Fondo no ha cumplido la sentencia de tutela en el caso de Escandón Bucheli. Ni ha proferido Resoluciones para definir la revocatoria directa instaurada por Becerra García y la Revisión pedida por López Cabrera.

## II FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicaron la Salas correspondientes, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación y la acumulación ordenada.

### 2. TEMAS JURIDICOS

En el caso de estudio de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional se desarrollarán los siguientes temas:

- a- La tutela como mecanismo transitorio
- b- Reajuste especial y reajuste automático en las pensiones
- c- Importancia de los Objetivos y Criterios de una Ley Marco.
- d- La mesada pensional es un derecho adquirido y fundamental.
- e- La igualdad.
- f- Debido Proceso

#### a-) LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO

##### 1. CUANDO PROCEDE

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución dispone:

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice para evitar un perjuicio irremediable”.

A su vez, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6º, dice que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El mecanismo transitorio, como su nombre lo indica, debe ser temporal. Ha dicho la Corte:

“La tutela como mecanismo transitorio ha sido prevista exclusivamente por la Constitución - artículo 86-, para el evento de producirse un perjuicio irremediable, en el entendido que allí la protección o amparo que se concede, si es del caso, sólo puede tener efectos de carácter temporal y transitorio, mientras se produce una decisión de fondo por parte del juez competente, cuando para la defensa y protección del derecho existe otro mecanismo judicial.”

“Por ello, el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 dispone que en el caso en que no obstante el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en tal caso, “el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela”.<sup>1</sup>

El objetivo del mecanismo transitorio es el de restablecer el derecho constitucional violado o prevenir su vulneración, mediante una determinación temporal.

El Juez de tutela evaluará la situación, en cada caso concreto, para prevenir un perjuicio irremediable, convergiendo así el derecho y la realidad.

“Ha señalado en reiteradas oportunidades esta Corporación, que para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, es indispensable que exista con certeza la posibilidad de que se produzca el perjuicio, para lo cual el fallo de tutela se presenta en este caso, como el medio idóneo de protección inmediata y transitoria de los derechos fundamentales del

afectado, mientras el juez competente se pronuncia de manera definitiva”<sup>2</sup>

El criterio del juzgador tendra en cuenta que:

“... será necesario evaluar si los hechos que se ponen en como en conocimiento de la autoridad judicial son inminentes y graves, frente a lo cual resultaría necesario adoptar una solución en forma urgente e impostergable. Debe en este punto establecer esta Sala de Revisión, que no todo perjuicio que de por sí acarrea un menoscabo físico, psíquico o patrimonial puede calificarse como irremediable. Diariamente los asociados se enfrentan a situaciones que pueden resultar perturbadoras, inquietantes, e incluso alarmantes, pero que no ameritan, a través de la acción de tutela, todo el desplazamiento inmediato del aparato judicial para remediar el problema; es decir, se trata de circunstancias que no reúnen los elementos del “perjuicio irremediable” definidos anteriormente, y, que, por tanto, pueden ser solucionadas mediante el uso de las acciones ordinarias ante las jurisdicciones competentes”.<sup>3</sup>

## 2. PERJUICIO IRREMEDIABLE.

2.1 Los elementos a los cuales se refiere la cita anterior son los siguientes:

A- El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran

intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas”4 .

Y, en sentencia que declaró inexecutable el inciso 2º del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 la Corte dijo:

Tratándose de la segunda modalidad de la acción de tutela - cuando se utiliza como

mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, el dato legal, esto es, la existencia de un medio judicial ordinario no es óbice para que la persona pueda instaurarla. Por el contrario, el presupuesto de procedibilidad de esta acción es precisamente la existencia de un medio legal de defensa que, sin embargo, no impide que la persona puede apelar transitoriamente a la acción de tutela justamente para evitar un perjuicio irremediable.<sup>5</sup> .

2.2 Por supuesto que establecer CUANDO existe el perjuicio irremediable no es tarea fácil. en primer lugar hay que examinar si las acciones u omisiones son manifiestamente ilegítimos y contrarios a derecho, “pues de otra manera no se violan ni amenazan los intereses del presunto afectado”.<sup>6</sup> En segundo lugar, el daño debe ser grave, “sólo la irreparabilidad que recae sobre un bien de gran significación objetiva para la persona puede ser considerado como grave.”<sup>7</sup> Además, el perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que “se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho”<sup>8</sup> . Y ante esa inminencia, “las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes”<sup>9</sup> , impostergables, y, en relación concreta con las pensiones de jubilación, un reconocimiento tardío equivale a un pago atrasado, ha dicho la Corte:

“En el Estado social dederecho los pensionados no pueden representar un sector residual en el pago de las deudas del erario. Las normas constitucionales que protegen a la tercera edad (art. 46), que consagran el derecho a la igualdad y a la protección de los débiles (art. 1º y 13) y que, específicamente, imponen en el pago oportuno de las pensiones (art. 53), no pueden quedar relegadas por prácticas que convierten la vida de los pensionados en un drama para el cual la constitución y las leyes no son sino meros postulados retóricos”<sup>10</sup>

Siguiendo con el ejemplo de las pensiones, este principio de la impostergabilidad no se predica solamente para el decreto sino también del reajuste a la mesada porque ello hace parte de los derechos fundamentales.

La Corte ha dicho al respecto:

“En el evento sublite, el derecho constitucional fundamental estimado como vulnerado es el derecho a la seguridad social (CP. artículo 48), representado concretamente en el reajuste o reconocimiento a la reliquidación de la pensión por vejez del actor (CP: artículo 53, inciso 3º), prestación ésta comprendida dentro de las cubiertas por tal seguridad, sistema que mediante

el mecanismo de la contribución económica forzosa y periódica de trabajadores y empleadores a un fondo común (Cajas de Previsión, etc.), dispone de los recursos necesarios para atender contingencias de la vida de los primeros (enfermedades, incapacidades laborales, etc.) en el desarrollo de su quehacer laboral.”<sup>11</sup>

Se podría argumentar que, de todas maneras, el jubilado tiene otro medio de defensa para exigir el reajuste de su pensión,.

Esto es evidente. Pero, se está estudiando es la viabilidad del mecanismo transitorio y ello obliga a hacer una ponderación sobre la EFICACIA del otro medio de defensa judicial.

“Es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 deber poseer necesariamente, cuando menos la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza tiene la acción de tutela...

En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la Carta del 91, no hay duda que “el otro medio de defensa judicial” a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata”.<sup>12</sup>

2.3 Visto lo anterior, se analizará esta duda: el perjuicio dejaría de ser irremediable cuando se reclama un correcto reajuste pensional ya que el reclamo implica una modificación en la obligación de pagar una suma de dinero ? Este interrogante tiene que ver con el art. 1º, numeral e- del Decreto 306 de 1992.

Hay que decir que el artículo 86 de la Carta no puede ser interpretado como lo disponga un Decreto Reglamentario. Este sólo pueden orientar a la administración, pero, a la Corte Constitucional, encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, no puede una disposición reglamentaria de carácter administrativo recortarle su potestad interpretativa. Además, esta Corporación fijó parámetros para la lectura del Decreto 306 de 1992:

“Téngase presente, además, que el Presidente de la República puede reglamentar aquellas

normas de la ley que él aplica, no las que, por su naturaleza -como las relativas a la acción de tutela- habrá de aplicar el juez”.<sup>13</sup>

Hechas estas aclaraciones se puede decir que si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos,<sup>14</sup> y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se producirá la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho. Por supuesto que el Juez de Tutela debe hacer un equilibrado análisis en cada caso concreto, no olvidando que en el momento de transición institucional que vive el país, es posible una demora en las decisiones judiciales. O sea, no se puede adoptar una solución mecánica para todos los casos sino que debe analizarse individualmente a cada uno de ellos.

### 3. EL REAJUSTE DE PENSION Y EL PERJUICIO IRREMEDIABLE.

3.1 Ya se dijo y es premisa para este juicio que el derecho a la seguridad social para los ancianos tiene el carácter de fundamental en diversas circunstancias. Un fallo reciente estableció:

“En reiteradas jurisprudencias de las diferentes Salas de Revisión de esta Corte se ha dicho que el derecho a la seguridad social, asume el carácter de derecho fundamental, cuando su desconocimiento puede conllevar a la violación de otros derechos y principios fundamentales, como la vida, la integridad física y el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad y la dignidad humana. (sentencias T-426, T-471, T-491, T-534, T-571 de 1992, T-011, T-111, T-116, T-124, T-356, T-446, T-447, T-478, T-516 de 1993, T-068 y T-111 de 1994).

Frente a las consideraciones precedentes y la preceptiva del art. 46 de la Constitución Política, en virtud de la cual el Estado, la sociedad y la familia tienen la obligación de dar protección y asistencia a las personas de la tercera edad y de promover su integración a la vida activa y comunitaria y que particularmente aquél garantizará a dichas personas los

servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia, necesariamente se colige que con respecto a dichas personas los derechos a las pensiones de vejez y jubilación, su reconocimiento y pago oportuno, pueden adquirir el carácter de derechos fundamentales, según la calificación que el juez de tutela debe hacer en cada caso concreto.

Como se expresó por esta Sala de Revisión en la sentencia T-111/94, ante la pérdida de su capacidad laboral las personas de la tercera edad muchas veces se encuentran limitadas e imposibilitadas para obtener un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida. En estas circunstancias, el no reconocimiento de las prestaciones a su favor por las entidades de previsión social, su no pago oportuno o la suspensión de éste, pueden significar atentados contra los aludidos derechos y principios; ello justifica plenamente la especial protección que la Constitución ha dispuesto para las personas de la tercera edad (arts. 46, 47 y 48), la cual se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3º del art. 53, que dice:

“El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.<sup>15</sup>

La primera sentencia, mencionada en la transcripción anterior, la T-426, es de capital importancia, en ella se consignó el punto de partida de la protección tutelar a los derechos de las personas de la tercera edad:

“El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP. art. 46 inc. 2º) adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1º), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP. art. 16) de las personas de la tercera edad (CP. art. 46)”.<sup>16</sup>

La anterior precisión fue tomada en un fallo que exigió en cada caso concreto tener en cuenta que uno de los fines esenciales del Estado es la progresiva transformación de la realidad cuando ella genera iniquidad, injusticia y desigualdad.

Trae este desolador ejemplo:

“Largas filas de ancianos en espera del pago de las pensiones necesarias para sobrevivir, la falta de un servicio social de atención a ancianos y disminuidos físicos o mentales como el existentes en otras sociedades -al cual necesariamente deberá llegarse- que garantice la satisfacción de sus necesidades básicas, la ausencia de un adecuado sistema de protección y asistencia, son factores objetivos que sitúan a este grupo social en circunstancias de marginidad y debilidad manifiesta”.<sup>17</sup>

3.2 La protección a la tercera edad, en la práctica, no ha significado cosa distinta al reconocimiento de la pensión de vejez, a los 60 años y a los 55, según se trate de hombre o mujer.

Claro que existen en la legislación colombiana otras disposiciones que confrontan el mismo tema de la edad:

La ley limita el ciclo de actividad hasta los 65 años, cuando considera que se ha entrado en el período de la vejez, (ver art. 34 del Código Civil y 33 de la Ley 100 de 1993). El Código Penal, en su artículo 407 establece que se suspenderá la detención de un sindicado cuando fuere mayor de sesenta y cinco años. Las compañías aseguradoras tanto en seguros de vida como para salud, han creado mecanismos que no permiten la expedición de una póliza para un mayor de sesenta y cinco años, y si lo hacen, tiene todo tipo de restricciones además de un alto valor, las normas de carrera judicial establecen que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, de los Tribunales Superiores de Distrito, el Fiscal General de la Nación y los Notarios, NO PODRAN prolongar su actividad como tales sino hasta el límite de los SESENTA Y CINCO AÑOS.

Así las cosas, existe una dicotomía entre la edad legal y la capacidad biológica del ciudadano colombiano, y en este caso, la ley contraría la costumbre que tanto influyó en la formación de la cultura griega y de la romana y que siempre ha sido exaltada en la China.

La ancianidad, la cual definimos como “El último período de la vida de un hombre” era en esas civilizaciones, presea de sabiduría en el manejo de la justicia y del Estado. Los antiguos consideraban que si bien la ancianidad es fuente de sabiduría, no ocurre lo mismo en cuanto a la virilidad como factor determinante en el triunfo en las actividades olímpicas y en la

guerra; he ahí la razón por la cual, a excepción de Zeus -hijo de Cronos- griego, o el Saturno romano quienes tienen una avanzada edad, todos los demás dioses de estas mitologías ostentan la cualidad de la juventud y NUNCA ENVEJECEN, pues consideran dichas culturas que la vejez, y así lo es en la realidad, constituyen una limitante progresiva de la actividad humana.

Pero la disminución de la capacidad física y mental va aparejada con el respeto a la dignidad del anciano. Han ingresado a la inmortalidad las ancianidades de Epiménes, Sófocles, Ticiano, Leonardo Da Vinci, Humboldt, Russell, De Gaulle, Borges, o los ancianos desconocidos del friso del Partenón, magistralmente descritos por Rodó en "Motivos de Proteo". En esta misma obra se recuerda:

"La antigüedad imaginó hijas de la Justicia a las Horas: mito de sentido profundo".

Por eso, es apenas justo lo prescrito en la Constitución del 91:

"Artículo 46. "El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia".

En cuanto a los antecedentes de esta norma, el informe-ponencia para primer debate en la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente sostuvo al respecto lo siguiente:

#### "TERCERA EDAD

"En tiempos pasados la sociedad fue generosa con el anciano. Lo hizo gobernante, juez, pontífice y consejero; lo ofrendó con privilegios y lo hizo merecedor de respeto y veneración. Por aquel entonces los promedios de vida eran muy bajos y el hombre longevo era algo excepcional. Pero más tarde, con el surgimiento de la familia nuclear y la crisis de la familia extensa y patriarcal, en la cual los hombres y mujeres de edad desempeñaban roles importantes, el viejo pierde su lugar, pues se limitan las obligaciones de sus parientes y la sociedad se vuelve esquiva con él. Es así como crean alrededor de la vejez una serie de mitos y tabúes adversos que la asocian con la enfermedad, la inutilidad, la impotencia sexual

o el aislamiento; en fin un cúmulo de versiones que le hacen aparecer como una edad estéril y dolorosa, alejada de cualquier clase de placer y satisfacción. Esta situación íntimamente vinculada a problemas de orden económico y socio-cultural, origina una condición de inseguridad para el anciano, que hace cada vez más difícil su convivencia con la familia, porque sus hijos han dejado de ser un apoyo para él.

“Sin embargo, nunca la tercera edad fue tan importante como lo es hoy, por el número de sus individuos y sus posibilidades. En los últimos 140 años, el promedio de vida humana ha aumentado 40 años gracias al desarrollo de la ciencia, y el número de personas mayores de 65 años ha crecido porcentualmente con respecto al resto de la población. A comienzo del siglo pasado sólo el 1% de los habitantes eran exagenarios; al empezar este siglo, los ancianos eran el 4% y hoy son el 20%. Así en la actualidad más de 1000 millones de personas mayores de esta edad habitan nuestro planeta. Este incremento de la tercera edad ha sacudido a la humanidad entera dando lugar a fenómenos de carácter económico, familiar, social y científico, del que, entre otras cosas se han desprendido disciplinas como la geriatría, la gerontología, y el humanismo de la vejez.

En Colombia se calcula que en 1990 había 2'016.334 personas mayores de 60 años (6.1%), de las cuales 592.402, más de la cuarta parte de esta población, no cuentan con recursos necesarios para subsistir. Además, se sabe que la mayoría de los individuos pertenecientes a la tercera edad sufren de algún tipo de abandono social y muy pocos viejos tiene acceso a la seguridad social. La cifra no alcanza siquiera al 1% en todo el territorio nacional.

Para la Nación es delicada la situación. Cada día se incrementa el número y porcentaje de personas que llegan a esta tercera edad en condiciones de mala salud, bajos ingresos, malas pensiones cuando las hay, mínimas capacitación porque su educación fue baja y en alta porción de mujeres que se dedicaron en su época a labores domésticas no remuneradas y por tanto llegan a esta etapa desprovista de los medios requeridos para sobrevivir.

Si se ha de cumplir el paso demográfico, se impone entonces la necesidad de cambiar la idea que se tiene de la vejez y se hace prioritario reeducar a la sociedad para que ésta pueda asumir con responsabilidad aquella realidad que se avecina, Luego, en esta Constitución social y humanista por excelencia, la tercera edad debe gozar de las garantías que le proporcionen una vida digna. Por esto, el articulado propone que el Estado, la familia y la

sociedad protejan y asistan al anciano, y aseguren el respeto de los asociados, le integren a la vida comunitaria y le otorguen los servicios de la seguridad social integral y ayuda alimentaria en caso de indigencia”.

3.3 Todo lo anterior nos lleva a postular como imperativo en la acción de tutela, la protección no solo de la VEJEZ sino especialmente de la ANCIANIDAD.<sup>18</sup>

No se puede ubicar en la misma situación a quien adquiere su pensión de vejez por llegar a los sesenta años con quien habiéndola adquirido ya entra en la respetabilísima etapa de la ancianidad donde cada día que pasa es un inexorable y veloz alejamiento de la vida. Si bien es cierto que aumenta en el mundo moderno el número de sexagenarios, de todas maneras quienes llegan a los 82 años son los menos y estadísticamente figuran como elementos de excepción. Es justo, pues, hacer una discriminación positiva para quien llega a esta edad proterva.

Lo anterior implica preguntar: qué garantías constitucionales tiene quienes sobrepasan la edad de la vida probable?

Si un anciano afirma que no puede esperar más tiempo para reclamar su derecho, entonces será humano que la respuesta que se le de sea la de que acuda a procedimientos que duran hasta diez años? O, por el contrario, ese declive natural de la vida determina una razonabilidad que le impone a la Corte aceptar que para quien supera el límite de la vida probable la protección de sus derechos incluye la necesidad de una pronta resolución?

La equidad permite que para igualar las cargas de los ancianos frente a otros jubilados que no han superado la edad de vida probable de los colombianos, se puede aplicar la tutela, como mecanismo transitorio, ordenándose que el derecho prestacional del reclamante, si se ajusta a la ley, sea visualizado por el anciano, sin que la existencia de otros medios de defensa judiciales se constituya en disculpa para que el longevo no conozca en vida la solución para sus derechos reclamados. Esta es una forma de valorar la eficacia y decidir jurídicamente con base en los elementos fácticos.

Con mayor razón opera este mecanismo transitorio si el anciano reclama porque se le ha violado el derecho a la igualdad, en otras palabras, porque su dignidad se ve ofendida ante la triste realidad de que el Estado, al cual le prestó sus servicios por muchos años, le da un

trato discriminatorio. Esa persona tiene todo el derecho a conocer en vida el resarcimiento de su dignidad ultrajada.

La Corte ha dicho en sentencia T-011/93:

Para que la vida del hombre sea digna de principio a fin, es obligatorio asegurarle a las personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social.

En el derecho comparado, se consagra también la protección de la tercera edad. Por ejemplo, en los artículos 50 de la Constitución Española y 72 de la Portuguesa.

Para la tercera edad es necesario proteger, en particular, el pago oportuno de las prestaciones a su favor, ya que su no pago, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de su capacidad laboral, termina atentando directamente con el derecho a la vida”.

Y en SENTENCIA T-135 del mismo año:

“En virtud de lo anterior, se puede afirmar que la efectividad real y material de los derechos consagrados en la Carta Política del 91 constituye el primer y más importante factor de legitimidad de nuestro Estado Social de Derecho en el camino de diseñar una sociedad lo más justa posible para así lograr la paz y la justicia social.

Pero si lo dicho es válido, es aún más cuando se trata de derechos fundamentales de las personas de la tercera edad. En efecto, la misma Constitución en su artículo 13 le impone al Estado la obligación de velar por aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Así, se busca que el Estado promueva y garantice, en la medida de sus posibilidades, las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y nada mejor para ello que se proteja efectivamente a los ciudadanos de la tercera edad quienes por sus especiales condiciones constituyen un sector de la población que merece y necesita una especial protección por parte del Estado- como obligación constitucional-, de la sociedad y de sus familias, dentro del principio de solidaridad social en que se cimienta el Estado (Art. 48).

En efecto, el simple reconocimiento de las pensiones, que si es bien un requisito

indispensable, no implica que el derecho haya sido satisfecho en su debida forma. Para ello, y en aras de darle eficacia material, es necesario que a los peticionarios se les incluya en la nómina de pensionados y, lo que es aún más importante, que efectivamente se les empiece a cancelar cumplidamente las mesadas futuras y las atrasadas.”

En SENTENCIA T- 406/93, se agregó:

“Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, los derechos a la salud y a la seguridad social de todas las personas y en particular de los pensionados son ciertamente derechos fundamentales, que en principio deben ser prestados por la entidad, empresa o patrono por vía directa o indirectamente a través de un contrato específico, sin perder el contratante la responsabilidad sobre la prestación del servicio”.

Y, en SENTENCIA T-446/93 y T-447/93.

“Cuando se trata de derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, se le impone al Estado la obligación de velar por aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas y mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.”

En realidad, en estos casos la tutela, como mecanismo transitorio, surge por la amenaza de daño que implicaría para un anciano el tener que esperar la alejada decisión judicial sobre el reajuste pensional impetrado. Y no se puede decir que podría pedir la suspensión provisional y así solucionar rápidamente el problema, ya que la suspensión provisional neutraliza momentáneamente los efectos del acto administrativo, pero no puede ordenar la expedición de uno que lo reemplace. Ahora se estudiará si verdaderamente el solicitante tiene el derecho y si éste es catalogable como fundamental.

## B-) REAJUSTE AUTOMATICO Y REAJUSTE ESPECIAL DE LAS PENSIONES.

Hay dos formas de reajustar las mesadas pensionales: el oficioso y el especial.<sup>3319</sup>

### 1-) Reajuste oficioso.

La Ley 4ª de 1976 (ESTATUTO DEL PENSIONADO) estableció en el artículo 1º un REAJUSTE DE OFICIO, CADA AÑO, para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes. Solamente exceptuó de tal beneficio las pensiones por incapacidad permanente parcial.<sup>20</sup>

Tal reajuste fue adecuado con mayor claridad por la Ley 71 de 1988.

El reajuste, oficioso y anual, es el AUMENTO al cual se refiere la parte final del inciso primero del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992; “Se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”. Y para el caso de Congresistas el artículo 16 del Decreto 1359 de 1993 precisa:

“PORCENTAJE DE REAJUSTE. Las pensiones de los Senadores y Representantes a la Cámara se reajustarán anualmente en forma inmediata y de oficio, con el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal mensual”.

En la Ley 100 de 1993, artículo 14, se vuelve a repetir este principio del reajuste anual y oficioso:

“REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantenga su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor, certificados por el DANE, para el año inmediatamente anterior. 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”.

Hay que anotar que la parte final de este artículo fue declarado exequible **CONDICIONALMENTE** por sentencia de la Corte Constitucional, en el sentido de que en el caso de que la variación porcentual del índice de precios al consumidor para el año inmediatamente anterior a aquél en que se vaya a efectuar el reajuste de las pensiones SEA SUPERIOR al porcentaje en que se incremente el salario mínimo mensual, las personas cuya pensión sea igual al salario mínimo mensual vigente, tendrán derecho a que ésta se les aumente conforme a tal índice.

Para que la Corte llegara a tal conclusión, no solamente analizó el derecho a la igualdad, sino que reiteró conceptos anteriores de la Corporación, según los cuales la pensión es “un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo En otras palabras, el pago de una pensión no es dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro

del ahorro constante que durante largos años, es debido al trabajador".<sup>21</sup>

Constitucionalmente esta clase de reajuste se basa en el artículo 53.3 de la Carta:

Su operatividad se integra con lo decidido en la parte final del artículo 48 de la Constitución Política:

"La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante".

2-) Reajuste especial:

Con posterioridad a la vigencia de la Constitución del 91, la Ley 4<sup>º</sup> de 1992 diferenció entre los dos reajustes: por un lado el automático, oficioso y anual, y, por otro lado, un REAJUSTE ESPECIAL para actualizar las pensiones DE LOS MIEMBROS DEL CONGRESO. Es más, el artículo 17 de la ley califica como REAJUSTE al especial, exige para éste el que se DECRETE (parte final del párrafo), mientras que al oficioso y anual lo denomina como AUMENTO (parte final del primer inciso).<sup>22</sup>

No era la primera vez que el legislador establecía esta clase de REAJUSTES ESPECIALES. El artículo 5<sup>º</sup> de la Ley 4<sup>º</sup> de 1966 dijo:

"Las pensiones de jubilación o invalidez reconocidas por una o mas entidades de Derecho Público con anterioridad a la vigencia de esta ley, serán aumentadas por una sola vez, hasta llegar al 75% de la asignación actual del cargo o cargos que sirvieron de base para la liquidación... PARAGRAFO. Para efectos de liquidar este aumento, cuando el cargo que sirvió de base a la liquidación de la jubilación haya sido suprimido, o no conserve su primitiva denominación, ese cargo o su equivalente será determinado por el Departamento Nacional del Servicio Civil".

Este reajuste especial se repite en 1992, pero ya no es para todos los jubilados en entidades de Derecho Público, sino exclusivamente para los Representantes y Senadores, fijándose el parámetro de que no podría ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los congresistas en la fecha en que se decreta el reajuste. Se concatena este trato preferencial a los excongresistas con la determinación tomada en el artículo 8<sup>º</sup> de la misma Ley 4<sup>a</sup> según la cual el Ejecutivo fijaría "la asignación mensual de los miembros del

Congreso Nacional, a partir de la cual se aplicará el artículo 187 de la Constitución Política”.<sup>23</sup>

Tan es cierto que se trata de un REAJUSTE ESPECIAL, que así lo califica el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, artículo que insiste en que este reajuste se hará “POR UNA SOLA VEZ”, luego, los ex-Congresistas que gozaban de pensión de jubilación el 18 de mayo de 1992 (fecha en la cual se publicó y empezó a regir la Ley 4ª de tal año) ADQUIRIERON EL DERECHO al reajuste especial y, posteriormente, para los años siguientes operará el aumento, ordinario y anual, equivalente al reajuste del salario mínimo legal, así como para el sueldo de los Congresistas inicialmente lo fijó el Gobierno por una sola vez y de ahí en adelante será como lo señala el artículo 187 de la Carta.

3-) El Reajuste especial en el decreto 1359 de 1993.

El Decreto 1359 de 1993 en su capítulo primero contiene unas normas generales. El Capítulo Segundo, el Tercero y el Cuarto se refieren específicamente a las pensiones de jubilación, invalidez y sustitución. El Quinto incluye los dos reajustes enunciados así:

a- El aumento anual, inmediato, directamente en la nomina, equivalente al aumento en el salario mínimo legal mensual. (artículo 16 del Decreto).

b- El reajuste especial anunciado en la Ley 4ª de 1992 (de lo contrario el Decreto no podía establecerlo) y que necesariamente debe acondicionarse a los objetivos y criterios de la Ley.

Dice el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, en lo pertinente:

“REAJUSTE ESPECIAL:

Los Senadores y Representantes a la Cámara que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4a. de 1992, tendrán derecho a un reajuste en su mesada pensional, por una sola vez, de tal manera que su pensión en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrán derecho los actuales congresistas”.

De la lectura del artículo 17 del Decreto surge:

a- Dice el Decreto que el reajuste especial es para los pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992.

b- Dice el decreto que no puede haber PENSIONES inferiores al 50% de la pensión de los actuales congresistas.

Estas dos determinaciones deberían ser irrelevantes porque la pensión se le reajusta a quien ya la adquirió y porque en verdad no hay contradicción entre el reajuste del 75% y pensiones no inferiores al 50% de la de los actuales congresistas.

El problema radica en que para el caso de las tutelas que motivan esta sentencia el Fondo ha hecho esta distinción que ni la ley ni el Decreto establecen: que a quienes se les liquide la pensión con posterioridad al 18 de mayo de 1992 se les aplicará el 75% y que los pensionados antes de tal fecha tendrán un reajuste del 50%. Este tratamiento no solamente contradice al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 (que puso en igualdad de condiciones la liquidación de la pensión y el reajuste) sino que también es abiertamente contrario al artículo 6º del mismo Decreto 1359 de 1993 que perentoriamente indica que el REAJUSTE ESPECIAL, “en ningún caso podrá ser inferior al 75%.”

Es más, tratándose de la jubilación, el hecho que genera el derecho es el tiempo de servicio. Los otros factores: la edad y el quantum al ser fijadas por el legislador, son leyes de carácter social, se consideran de orden público y son de aplicación general e inmediata, siempre y cuando respeten los derechos adquiridos.

No se puede plantear dicotomía entre los artículos 17 de la Ley y 17 del Decreto .

El artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 hay que armonizarlo con el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y a su vez ésta hay que entenderla como desarrollo del artículo 150 numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

Resulta aberrante que habiendo el 18 de mayo de 1992 un gran número de congresistas con el status de jubilado, a unos se les aplique el 50% en relación con otro jubilado, y al día siguiente de la vigencia de la ley se aplique el 75% en relación con el sueldo de parlamentarios en ejercicio. El artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 fijó para el 18 de mayo de tal año un trato igualitario para liquidaciones de pensión y para reajuste. Y al artículo 17 del

Decreto 1359 de 1993 hay que darle una lectura conforme a la Constitución. Esto último obliga a esta reflexión:

### C-) IMPORTANCIA DE LOS OBJETIVOS Y CRITERIOS DE UNA LEY MARCO

El 3 de julio de 1991 la Asamblea Nacional Constituyente aprobó la parte final del numeral 19 del artículo 150 de la C.P:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

“19. Dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

“e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública”.

Según la nueva Constitución, la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso le corresponde al Gobierno Nacional, con SUJECION a las normas generales que dicte el Congreso por medio de una ley que señala los objetivos y criterios de los cuales no se puede apartar el Ejecutivo.

Con fundamento en estas atribuciones se expidió la ley 4<sup>o</sup> de 1992 que es Ley Marco. Esto implica para el caso materia de la presente sentencia de revisión:

1<sup>o</sup>) Tratándose de las prestaciones sociales de los congresistas, la ley 4a. fijó en el artículo 17 este objetivo:

“El gobierno nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores”.

Es un mandato imperativo que pone en el mismo pie de igualdad el decreto de pensiones y el reajuste de las mismas. No estableció ni permite diferenciación alguna respecto a la forma de liquidar la pensión o el reajuste. Este es el sentido cierto de la norma. La bifurcación entre liquidación y reajuste, dentro del contexto del art. 17 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 tampoco cabe porque el párrafo de este artículo ordena:

“La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto, devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectivo”.

El reajuste es constitucionalmente explicable porque el artículo 48 de la Carta Política dice:

“La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

El término RECURSOS no solo comprende la reserva supuestal sino también las pensiones mismas porque el constituyente no hizo distinción alguna al respecto.

La norma constitucional desarrolla el Derecho Conmutativo, en cuanto siendo la pensión un salario diferido debe en lo posible mantener un valor proporcional al instante en que la pensión se decretó.

Se ve claramente que el objetivo de este reajuste especial fue el de equilibrar la cuantía de las mesadas pensionales con el sueldo de los Congresistas. En realidad, debido al aumento de sueldos que el mismo Parlamento permitía para Congresistas, se aumentaba la desproporción entre el sueldo y la pensión. Esta, en el caso de los ex-Congresistas, sufrió compartivamente una marcada devaluación, lo cual explica en parte la necesidad del reajuste especial.

Esto es muy diferente al aumento anual, automático y oficioso, que también está incluido en la parte final del artículo 17 ya transcrito y que se basa en la parte del artículo 53 de la Carta Política que reza:

“El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.”

De todo esto se concluye que la Ley 4ª señaló para los Congresistas pensionados dos clases de reajuste: la especial y la anual y oficiosa, ambas establecidas en partes distintas del artículo 17 de la Ley 4ª y en artículos diferentes del Decreto 1359 de 1993 (en el artículo 16 está el anual y oficioso y en el artículo 17 el reajuste especial) y ambos reajustes tienen su base constitucional específica: para el reajuste periódico el artículo 53 de la Carta Política y

para el reajuste especial el artículo 48 ibídem.

Por supuesto que ambos reajustes no pueden ser coetáneos porque se pecaría contra el principio “non bis in ídem”.

Le correspondía al Gobierno Nacional aclarar este aspecto y así lo hizo en el Decreto que desarrolló la Ley 4ª artículo 17, parte final:

“Este reajuste (el especial) surtirá efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994”.

Lógicamente, el reajuste oficioso y anual operará a partir de enero de 1995.

Otra diferenciación entre los dos reajustes es el siguiente: el especial debe ser DECRETADO, porque así lo ordena la parte final del párrafo del artículo 17 de la Ley 4ª de 1993 y porque el Reglamento del Fondo (Decreto 2837 de 1986, artículo 5º) exige que el reconocimiento de prestaciones económicas “será efectuada por Resolución debidamente motivada”. Por el contrario, el oficioso, anual y automático no exige Resolución, sencillamente se hace en la nómina.

2º) Visto el objetivo de la ley, se analizarán ahora los criterios fijados en la Ley Marco:

Aquellas (las pensiones) y éstas (reajustes y sustituciones) no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto perciba el congresista”. (artículo 17 Ley 4ª de 1992).

Es decir, en este párrafo están contenidos los parámetros tanto para decretar la pensión como para decretar el reajuste especial o la sustitución. Estableció el legislador criterios comunes:

a- La pensión, el reajuste especial, la sustitución NO PODRÁ SER ESTABLECIDA por debajo del 75%.

b- Ese 75% será en relación con el ingreso mensual promedio de lo que perciba el Congresista durante el último año.

No hay, pues, la menor duda del TRATO IGUALITARIO que la ley dio para estos tres casos: el decreto de la jubilación, el reajuste especial y la sustitución.

Y según la Constitución, artículo 150, numeral 19, en esta clase de normas se señalan “los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno”.

3º) Pero aquí no puede finalizar la interpretación sistemática. Es necesario estudiar cuál es la costumbre laboral en relación con el porcentaje y respecto a la base de la liquidación.

La legislación, durante medio siglo (desde la Ley 6ª de 1945 hasta la Ley 100 de 1994) ha determinado tres porcentajes para la liquidación de la pensión de jubilación:

El 66.66% (2/3 partes) desde 1945 hasta 1966,

El 75% desde 1966 hasta 1994,

A partir de la vigencia de la ley 100 de 1993: desde el 65% del ingreso base de liquidación hasta el 85% (pero esto no influye en estas tutelas por definir).

En todos los casos se ha fijado como punto de referencia el sueldo o el salario.

Estas son algunas de las normas que establecieron el promedio para la pensión de jubilación, en relación con el salario:24

-La Ley 6 de 1945, artículo 17, letra b) estableció que la pensión vitalicia de jubilación para los empleados y obreros que llegaran a los 50 años de edad después de 20 años de servicios sería el EQUIVALENTE a las DOS TERCERAS PARTES (66.66%) del promedio de sueldos o jornales devengados.

-La Ley 48 de 1962, artículo 7, ordenó que los miembros del Congreso gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la Ley 6 de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen.

-El Decreto 1723 de 1964, reglamentario de la Ley 48, volvió a indicar como promedio de la pensión las dos terceras partes (66.66%) de las asignaciones devengadas, PERO agregó que había una opción: el beneficiario escogería entre el promedio del último año de servicios o el promedio de los tres últimos años.

-La Ley 4ª de 1966, artículo 4, aumentó la mesada al 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

-El Decreto 3135 de 1968 insistió en el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año, como base de la mesada (ya para esta época se aumentó a 55 años la edad de los varones para adquirir el derecho a la pensión).

-El Decreto 1848 de 1969, artículo 73, también señala para la jubilación el 75% del promedio de salario.

-La Ley 5ª de 1969, nuevamente se remitió a la Ley 6ª de 1945 y disposiciones que la adicionen o reformen, en lo tocante con las prestaciones sociales de los miembros de las Corporaciones Públicas.

-La Ley 33 de 1985 en su artículo 1º, vuelve a fijar, específicamente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los Congresistas la edad de 55 años, los 20 años de servicios y el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

-El Decreto 2837 de 1986, artículo 20, determinó concretamente:

“Los empleados del Fondo y del Congreso que sirvan o hayan servido veinte (20) continuos o discontinuos en empleos oficiales y lleguen a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrán derecho a que el fondo les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios”.

-Ya se transcribió en esta sentencia el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en la cual se determinó que las pensiones, REAJUSTES y sustituciones de los Representantes y Senadores “no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año y por todo concepto perciba el congresista”.

Para evitar cualquier duda el párrafo de dicho artículo precisa que el promedio será el que por todo concepto “devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste o la sustitución respectiva”.

-La Ley 4ª de 1992 principió a regir el 18 de mayo de 1992 y en la misma se dijo, artículo 10, que:

“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente ley o en los decretos que dicte el gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”.<sup>25</sup>

Significa lo anterior que, para el caso concreto de los Congresistas, el promedio para la pensión de jubilación será el 75% del ingreso mensual de Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación. Y este mismo parámetro se refiere al reajuste especial. Quedando prohibido, so pena de carecer de todo efecto, alterar este régimen prestacional.

-Esta prohibición se reitera en el Decreto 1359 de 1993, artículo 6 que reza:

“PORCENTAJE MINIMO DE LIQUIDACION PENSIONAL. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones a que se refiere el artículo anterior, en ningún caso ni en ningún tiempo podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio, ni estará sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2º de la Ley 71 de 1988”. (subrayas propias)

- Este porcentaje del 75% es reafirmado en el artículo 7º del Decreto 1359 de 1993 y el artículo 5º del mismo Decreto que estableció:

“INGRESO BASICO PARA LA LIQUIDACION PENSIONAL. Para la liquidación de las pensiones, así como para sus reajustes y sustituciones, se tendrá en cuenta el ingreso mensual promedio del último año que por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio, a la fecha en que se decreta la prestación, dentro del cual serán especialmente incluidos el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de Navidad y toda otra asignación de la que gozaren”.

La lectura de las normas no ofrece dificultad. Además, dentro de una interpretación lógica, se tiene que hay una afirmación universal negativa: EN NINGUN CASO EL PORCENTAJE SERA INFERIOR AL 75% DEL INGRESO MENSUAL PROMEDIO QUE DURANTE EL ULTIMO AÑO Y POR TODO CONCEPTO DEVENGUEN LOS CONGRESISTAS EN EJERCICIO. Entonces, nunca podrá concluirse que en algunos casos sí podrá ser inferior al 75% porque si se llegare a esta última posición (particular afirmativa como la denomina el cuadrado Aristotélico de las oposiciones) hay una OPOSICION y obviamente un error.<sup>26</sup>

CONCLUSION: En Colombia el porcentaje del 75% es razonable, históricamente adoptado y está relacionado con promedio de salarios devengados.

Tratándose del reajuste especial la Ley 4ª de 1992 también acudió al 75% como porcentaje y es el sueldo y no la pensión de otros la referencia para la liquidación; y estos criterios tienen su respaldo en la Constitución, la cual orienta la lectura de las normas.

#### D- LA MESADA PENSIONAL ES UN DERECHO ADQUIRIDO Y FUNDAMENTAL.

El derecho al reajuste se adquiere por ministerio de la ley y con la condición de que el jubilado esté ya disfrutando de su pensión.

Para dilucidar si con posterioridad a un reajuste legal, la mesada pensional puede ser disminuida o no, es necesario estudiar la manera como la jurisprudencia ha resuelto esta situación.

En 1915 la Corte Suprema de Justicia calificaba a la principal de las prestaciones (la pensión de jubilación) como “gracia o recompensa gratuita”.<sup>27</sup>

Este menosprecio por la pensión de jubilación se repite en 1918 cuando se declaró exequible el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 que permitía suspender el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas<sup>28</sup>.

Con estas actitudes, nadie se atrevía a plantear en aquél entonces que se considerara a las pensiones como derecho adquirido<sup>29</sup>. Se necesitó que el Consejo de Estado principiara a darle un nuevo enfoque a la liquidación de las pensiones para que lo que había sido salvamento de voto en 1915 se convirtiera en doctrina mayoritaria de la Corte Suprema en 1946.

La inicial tesis de la Corte fue variada radicalmente el 28 de febrero de 1946, por sentencia del doctor ANIBAL CARDOSO GAITAN, cuando se declaró inexecutable el artículo 9 del Decreto de 1932. Dijo la Corte:

“El régimen jurídico de la pensión de retiro, como el del sueldo, depende de la naturaleza

jurídica de la pensión. en tanto que las condiciones legales no se han llenado (pensión eventual) el agente público se halla en una situación legal y reglamentaria; cuando las condiciones legales se han llenado, aquél se encuentra en una situación jurídica individual”<sup>30</sup>

Para llegar a estas conclusiones, la sentencia considera al sueldo y a la prestación como “ventajas personales” y les da como respaldo constitucional el respeto que se debe tener a los derechos adquiridos “con arreglo a las leyes civiles” (artículo 10 del Acto Legislativo # 1 de 1936).

Este viraje, expresado en una decisión que estableció inconstitucional el tope máximo para pensiones, fijaba además estos criterios:

“Desde que un agente público ha llenado las condiciones preestablecidas y se ha producido por los medios legales el reconocimiento de una pensión en su favor, tiene el status que corresponde a una pensión adquirida. El derecho del agente público es entonces irrevocable en el sentido de que las condiciones, las bases de la liquidación, las tarifas que resultan de los textos legislativos en vigor en tal momento, no podrían ser modificados en detrimento suyo”.<sup>31</sup>

En 1961 reitera la Corte, en sentencia de constitucionalidad, que las pensiones son derechos personales de los beneficiarios y créditos contra la entidad que la concede<sup>32</sup> y, tanto el antiguo Tribunal Supremo del Trabajo como luego la Sala de Casación Laboral de la Corte, ya no ponen en duda que cuando el pensionado adquiere una situación jurídica concreta no puede menoscabársele.

Esta protección es reafirmada el 15 de marzo de 1968:

“Donde quiera que la Ley ha consagrado la jubilación o la pensión en favor de los trabajadores o empleados que cumplan determinado tiempo de servicios, lleguen a cierta edad o reúnan especiales condiciones, se acepta unánimemente que al concurrir esos requisitos surge un DERECHO PERFECTO al beneficiario. Entonces, el status de jubilado o pensionado, vale decir el derecho a percibir la pensión en las condiciones contempladas por la ley bajo cuyo imperio se llenaron tales requisitos, no podrán ser desconocidos por la nueva ley”<sup>33</sup>

Particular interés tiene la sentencia de 15 de diciembre de 1965 que declaró exequibles unos artículos de la Ley 48 de 1962 sobre PRESTACIONES SOCIALES DE LOS CONGRESISTAS. dijo la Corte:

“Aunque para otorgar (la prestación social) o determinar su cuantía debe tomarse en consideración el monto de la remuneración, o el tiempo de servicio, no deriva naturalmente de éste ni es suplemento de aquella, sino que se funda en un principio de solidaridad humana según el cual debe garantizarse el bienestar de los trabajadores de toda clase, no sólo cuando están en plena capacidad de lucrarse de su labor....<sup>34</sup>

Esto se acerca mucho a la interpretación de la Carta del 1991 que permite afirmar que las prestaciones sociales adquiridas son derechos subjetivos, patrimoniales.

La Nueva Constitución se expidió precisamente con el fin de asegurar el trabajo dentro de un marco económico y social justo (Preámbulo de la Carta), caracterizándose al Estado como social de derecho, fundado entre otras cosa en el respeto al trabajo (artículo 1º), teniendo como uno de sus fines esenciales la efectividad de los derechos dentro de los cuales está la remuneración, el reajuste y el pago oportuno de la pensión (artículos 53, 46 y 48).

No hay la menor duda de que salario y prestaciones son protegidos constitucionalmente. Es más, el constitucionalismo del 91 no se limita a promulgar los derechos, a dejarlos escritos, sino a protegerlos realmente.

“Ahora bien, en derecho público como en derecho privado, la efectividad de las obligaciones sólo se logra si existen los mecanismos judiciales necesarios para que los individuos puedan existir tales conductas por parte del Estado. De lo contrario el derecho se convierte en una mera proclamación de propósitos que nadie asume como propios. En el caso de los derechos constitucionales fundamentales se ha establecido la tutela con el fin de hacer efectivos los derechos de manera pronta y adecuada. La acción de tutela es la respuesta instrumental al propósito del constitucionalismo contemporáneo, según el cual las personas deben gozar efectivamente de sus derechos fundamentales”<sup>35</sup>

Entonces, habiendo favorecido la ley 4º de 1992 a los jubilados del Congreso con un reajuste especial, aquellos adquirieron un derecho. Derecho que puede ser tutelado como mecanismo transitorio cuando hay perjuicio irreparable y porque el pago de las mesadas pensionales es

catalogable como derecho fundamental, afirmación ésta que se demostrará a continuación.

### 3. LA PENSION COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

La pensión de jubilación, en cuanto tiene que ver, con la protección a las personas de la tercera edad (artículo 46), con el respeto a la dignidad (artículo 1º), con el derecho a la seguridad social (artículo 48) y, especialmente, con el derecho a la vida (artículo 11), tiene el carácter de fundamental<sup>36</sup>. Y, la pensión de jubilación tiene sentido en cuanto se traduce en unas mesadas que recibe el beneficiario. Si una persona de la tercera edad ya está jubilada y la ley le adecúa su mesada para que tenga correspondencia con el sueldo de quien está laborando en el mismo cargo, esta INDEXACION crea para el jubilado un derecho adquirido que no puede ser vulnerado y que el Estado tiene la obligación de proteger. (arts. 48 y 53 C.P.).

El carácter de la pensión como derecho fundamental ha sido fijado en varias sentencias de la Corte algunas ya citadas en este fallo, pero adicional, viene al caso hacer esta referencia:

“De otra parte, conviene afirmar que el Juez de tutela no puede ser indiferente ante la situación de los pensionados y no puede dejar de considerar las condiciones específicas de debilidad en las que se encuentran las personas de la tercera edad y la protección especial que la Constitución y los convenios internacionales les conceden en el artículo 46. Así, se busca que el Estado promueva y garantice en la medida de sus posibilidades, las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (CP. artículo 13), y nada más apropiado para ello que se proteja efectivamente a los ciudadanos de la tercera edad, quienes por sus condiciones constituyen un sector de la población que merece y requiere una especial protección por parte del Estado -como obligación constitucional- y de la sociedad, dentro del principio de la solidaridad social en que éste se cimienta (CP. artículo 48).

En consideración a lo anterior, esta Corporación estima que las conductas omisivas de las entidades encargadas de la seguridad social (Caja Nacional de Previsión Social, Instituto de los Seguros Sociales) en atender y cumplir debida y prontamente con sus obligaciones frente a los pensionados atenta contra el principio fundamental que rige nuestro Estado social de derecho y que constituye uno de sus fines esenciales, consistente en la eficacia real y no formal de los derechos fundamentales de los asociados.

En efecto, el simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras de darle eficacia material, que efectivamente al pensionado se le cancelen cumplidamente las mesadas futuras y atrasadas, y que se le reconozca en aquellos casos que así se solicite, obviamente si se dan los presupuestos legales, la reliquidación o reajuste de la pensión a que tiene derecho. Obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos legales previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos ni la calidad de vida de los pensionados.”<sup>37</sup>

Considera la Corte que cuando el legislador le señala al Gobierno Nacional, normas, objetivos y criterios que debe observar para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal c) de la Constitución política, lo ha ordenado en forma, que no admite modificación. Cuando en el artículo 17 de la ley 4ª de 1992 ordena que los reajustes a los pensionados del Congreso no podrán ser inferiores a un porcentaje del 75% del ingreso mensual promedio de un congresista, está señalando un criterio que el gobierno o el Fondo no pueden modificar porque ha establecido un derecho adquirido al reajuste pensional que, convertido en derecho fundamental, es tutelable como mecanismo transitorio, en circunstancias especiales.

Si se considera además que la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 13 de la Constitución Política ha sido motivo de diversos pronunciamientos de esta Corte, este principio fundamental ha tenerse en cuenta para aplicar las normas sin distinción alguna. Ello nos lleva a estudiar lo referente a la igualdad porque, se ha de recalcar, que el reajuste especial establecido en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 ordenado conforme al artículo 17 de la ley 4ª de 1992 tiene que ser aplicado por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, sin establecer discriminación alguna y dentro de los límites establecidos en los artículos 5º y 6º del mismo Decreto 1359 y concatenando el aumento por una sola vez del sueldo de los Congresistas con el ajuste por una sola vez de la mesada pensional de los ex-congresistas.

#### E.- DERECHO A LA IGUALDAD.

La Corte Constitucional determinó desde el 18 de septiembre de 1992:

“Según dicho principio, (de igualdad) el derecho fundamental al pago de la pensión de jubilación, no puede ser tratado de tal manera que implique una discriminación en relación

con unos trabajadores”.

Tratándose del trabajo y sus consecuencias (por ejemplo las prestaciones sociales) el principio de igualdad tiene su respaldo no sólo en el artículo 13 de la Constitución Política sino en el artículo 53 ibidem. Y de ambos se deduce el principio de no discriminación.

La Corte Constitucional ha dicho al respecto:

“La justificación del trato jurídico distinto de una situación jurídica equiparable, sólo es posible si se demuestra que ella resulta claramente de la finalidad perseguida por la norma que establece la distinción. En términos de la Corte Europea de Derechos Humanos, “No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas”. En este orden de ideas, es necesario tener en consideración los objetivos de la norma que establece la distinción, “los cuales - continúa la Corte - no pueden apartarse de la justicia y de la razón, vale decir no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”<sup>2</sup>

Los elementos probatorios involucrados en la aplicación del principio de igualdad han sido definidos de la siguiente manera. Cuando se trata de un problema de igualdad “en” la ley o discriminación “de jure”, el término de comparación o “patrón de igualdad” debe ser aportado por el accionante. El análisis de la desigualdad se concentra en la norma jurídica que introduce la desigualdad de trato y no en cuestiones de hecho. En los casos de igualdad por razón de la aplicación de la ley, en cambio, corresponde al aplicador de la norma la justificación del trato diferenciado.

Cuando la diferencia de trato se enmarca dentro de una de las razones explícitamente señaladas por el artículo 13 de la Carta como discriminatorias, quien la lleve a cabo asume la carga de la prueba que justifique su actuación, pues si ello no es así, se mantiene la presunción de trato inequitativo. En todo caso el trato diferenciado es de recibo si el mismo se orienta a promover la igualdad de una categoría de personas ubicadas en situación de desigualdad.

Las condiciones laborales, si bien no se encuentran enunciadas de manera explícita dentro

de las razones objeto de discriminación del artículo 13, deben tener un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de la calidad de trabajador. En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio, o que permitan configurar una presunción de comportamiento similar, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato”<sup>39</sup>

El Fondo de previsión Social del Congreso de la República ha debido justificar la NO aplicación del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 en el caso de los parlamentarios que instauraron la tutela en vista de que en el mismo día SI lo había aplicado para casos similares, y al no tener una motivación concreta la inaplicabilidad de la Ley Marco no solamente atentó contra el Derecho de igualdad sino contra la transparencia de las actuaciones de la administración, aspecto éste que constitucionalmente se respalda en el principio de publicidad enunciado en el artículo 209 de la Carta Política.

Esta Corte, Sala Plena, en reciente fallo referente a las pensiones, declaró inexecutable las expresiones “actuales” y “cuyas pensiones se hubieren causando y reconociendo antes del 1º de enero de 1988” contenidas en el artículo 142 de la de la Ley 100 de 1993 y tomó tal decisión con razonamientos que perfectamente son aplicables a esta caso de los Congresistas en donde la actitud discriminatoria justifica una orden de trato igualitario. Dijo la Corte Constitucional:

” Para la Sala resulta evidente que al consagrarse un beneficio en favor de los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes en los términos del artículo 142 de la ley 100 de 1993, “cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1º de enero de 1988”, consistente en el pago de una mesada adicional de treinta (30) días de la pensión que les corresponde a cada uno de ellos, la cual se “cancelará con la mesada del mes de junio de cada año a partir de 1994”, excluyendo a la pensiones causadas y reconocidas con posterioridad al 1º de enero de 1988, se deduce al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, una clara violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional sin justificación alguna, para

quellos pensionados jubilados con posterioridad al 1º de Enero de 1988”.40

Esta protección a la igualdad aparece en Instrumentos y Pactos Internacionales (Declaración Universal de los derechos humanos, art. 2º; Pacto de San José de Costa Rica, art. 1º; Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, art. 2º; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); y, especialmente, en el Convenio 111 de O.I.T. que consideró que “la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración de los Derechos Humanos”, por eso el artículo 3º obliga adoptar políticas hacia la igualdad de oportunidades lo cual incluye modificar las prácticas administrativas incompatibles con tal finalidad.

Sin embargo, es necesario aclarar que una interpretación de la norma para determinados casos no implica que debe ser la misma interpretación para todos los casos. Lo que ocurre es que el intérprete debe justificar la variación.

#### f. DEBIDO PROCESO.

El artículo 29 de la Constitución Política establece como fundamental el debido proceso para las actuaciones administrativas. Tratándose de ex-congresistas el procedimiento para el caso en estudio es así:

Si un jubilado solicita el reajuste de su pensión, se le debe responder mediante Resolución motivada. El artículo 5º del Decreto 2837 de 1986, (Reglamento del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República) expresamente ordena:

“La decisión sobre las solicitudes de prestaciones económicas, a que se refiere el presente reglamento será efectuada por Resolución debidamente motivada, proferida por el Director General del Fondo”.

Esta debe notificarse y “en el texto de la notificación se indicará el recurso que legalmente procede contra la providencia de que se trata ” (art. 6º ibidem). Lo que no es correcto es que en el mismo texto de la notificación se incluya lo contrario: la renuncia al término de la ejecutoria. Como esto último ocurre en el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a los interesados sólo les queda el camino de la revocatoria directa cuando deseen objetar la decisión tomada. No es necesario emplear la frase “revocatoria directa”

como expresión sacramental, puede hacerse uso de términos sinónimos, lo principal es que no se haya hecho uso del recurso de reposición.

El artículo 8º del citado Reglamento del Fondo, expresa:

“No podrá pedirse la revocación directa de las resoluciones respecto de las cuales el peticionario haya ejercido el recurso de reposición”.

Significa lo anterior que el trámite adecuado y oportuno de la REVOCATORIA DIRECTA forma parte del DEBIDO PROCESO. Es decir, que debe actuarse según los artículos 69 y concordantes del Código Contencioso Administrativo.

Estima la Corte que no es adecuado que una revocatoria se responda mediante una simple carta máxime cuando en numerosos casos (como se aprecia en los expedientes y ya se indicó en el texto de esta sentencia) la forma de liquidación de las mesadas, resultantes de la ley 4ª de 1992, fue hecha mediante Resoluciones que definieron Revocatorias Directas. Entonces, si no ha habido resolución que defina la revocatoria puede caber la tutela para que haya pronunciamiento. Si han transcurrido muchos meses y no ha habido Resolución, con mayor razón es viable el amparo.

#### CASOS CONCRETOS.

Se trata de un jubilado de 82 años que ha exigido la correcta liquidación del reajuste pensional. Instauró demanda en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Pero, ponderando su edad y la circunstancia de que él mismo hace ocho años viene reclamando por otra pensión sin que haya decisión, lógicamente se aprecia que el otro medio de defensa empleado por Escandón no tiene la eficacia suficiente para que él, por su avanzada edad, vea resuelta su petición de reajuste especial de su pensión en tal forma que se le de un trato igual a los ex-congresistas mencionados en la solicitud de tutela: Gustavo Balcázar Monzón, Bernardo Guerra Serna, José Ancizar López, Daniel Palacios Martínez, Beatriz Zuluaga y otros (como sustitutos), Jaime Ramírez Rojas, Melanio Riascos Urbano, Ernesto Rojas Morales, Carlina Restrepo Ruíz, Juan E. Zuluaga Herrera, o se justifique explícitamente por qué no se le aplicaron a Escandón Bucheli las normas (art. 17 Ley 4ª e 1992, art. 5º del Decreto 1359 de 1993 y artículo 150 de la C.P.) que si se tuvieron en cuenta para las liquidaciones de los ex-Congresistas antes relacionados.

La no aplicación de tales normas implicó un trato discriminatorio que al no ser justificado explícitamente por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en la Resolución 1280 de 1993 hace presumir un trato inequitativo. Para Escandón Bucheli, como persona y como anciano, esta discriminación atenta no solamente contra su dignidad sino que es palpable la violación al Derecho de Igualdad porque no hay claridad sobre el trato diferente que se le dió.

La Juez de tutela decidió:

“1º CONCEDER la acción de tutela propuesta por JOSE RAFAEL ESCANDON BUCHELI en contra del FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA, por violación al derecho fundamental a la igualdad, en los términos que señala la parte motiva

Se confirmará esta decisión por cuanto, evidentemente, a Escandón se le violó el derecho a la igualdad y, lógicamente tal circunstancia afectó los artículos 13, 48, 53, 58 C.P.

La protección conlleva la orden de que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en el término de 48 horas proceda a revisar la legalidad de la Resolución N°1280 del 16 de diciembre de 1993, (si es que no lo ha hecho ya, porque la Juez le ordenó que lo hiciera de inmediato), dando al petente el mismo tratamiento que se concedió a los ex-congresistas a los cuales se hizo referencia o diciendo por Resolución por qué a Escandón no se le dió tal trato y para esta hipótesis la claridad debería ser tal que el trato distinto no se convierta en trato discriminatorio.

A lo anterior sólo se agrega que la tutela se concede como mecanismo transitorio, según se ha explicado suficientemente en este fallo.

b.- ARMANDO BECERRA GARCIA.

También se trata de una persona de edad avanzada, 77 años, pero, a diferencia del anterior, no acudió ante la jurisdicción contencioso-administrativo. Entonces, el factor edad no determina el mecanismo transitorio porque no se acudió al otro medio de defensa. No se puede decir que su edad le impedirá conocer el resultado del proceso administrativo por la sencilla razón de que no lo instauró.

Sin embargo, el petente exige en la tutela que se le resuelva lo referente al reajuste especial de su mesada y que esa definición la haga el Fondo, revisando la resolución que en su sentir liquidó mal el reajuste. Y obra en el expediente copia de la petición de revocatoria presentada al Fondo el 16 de febrero de este año.

Pues bien, el Estado tiene que responder expidiendo la Resolución respectiva, definiendo la Revocatoria Directa que Becerra interpuso. Hasta ahora la revocatoria no ha sido resuelta. Una carta del Director del Fondo, que Becerra adjuntó al expediente, no puede entenderse como Acto Administrativo idóneo. Entonces, esta Sala de Revisión ordenará que en el término de quince días se responda por el Fondo lo que estime pertinente a la Revocatoria Directa que Armando Becerra instauró.

c.- MANUEL ANGEL LOPEZ CABRERA.

En primer lugar este ciudadano, si bien es cierto que ya está pensionado, no tiene una avanzada edad que permita deducir que no alcanzaría a ver la sentencia que definiría por los funcionarios judiciales correspondientes la demanda para una correcta liquidación. En segundo término, López no ha instaurado la acción ante lo contencioso-administrativo. Sin embargo, presentó también una solicitud de revisión el 25 de febrero de 1994, insistiendo el 18 de abril, que no han sido resueltas oportunamente. Entonces, se le tutelaré el debido proceso.

OTRAS DETERMINACIONES:

Como el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República es un establecimiento público del orden nacional es necesario que la Procuraduría General de la Nación actúe para que se promuevan las investigaciones a que hubiere lugar, porque son varias las anomalías observadas en aquella dependencia:

Es evidente que hay discriminación en el trato jurídico a los jubilados. No hay seriedad en la fechas, valga un ejemplo: los papeles de Escandón los remite la Caja de Previsión en enero de 1994 y sin embargo la decisión hace referencia a tales documentos y tiene fecha: diciembre de 1993. No puede hacerse la notificación con renuncia a ejecutoria, es el notificado quien debe expresar si su voluntad es la de renunciar a términos. No es correcto que la revocatoria directa se emplee en favor de unos y ni siquiera haya respuesta para otros

que la han invocado. Es inhumano que entre más edad tiene el jubilado, mayor indiferencia para con él. Es ilegal no hacer efectiva una sentencia de tutela. Causa perplejidad que empleados subalternos tengan pensiones que son superiores al sueldo del Presidente de la República.

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, de 18 de mayo de 1994, en el caso del ciudadano Rafael Escandón Bucheli, con la adición de que se concede la tutela como mecanismo transitorio y hasta tanto la jurisdicción contencioso-administrativa defina el fondo del asunto planteando; y con la modificación consistente en que la orden que se le da al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República es para que en el término de 48 horas proceda a revisar la legalidad de la Resolución N° 1280 de 16 de diciembre de 1993, dando al petente el mismo tratamiento que se concedió a los ex-congresistas mencionados en el presente fallo, Bernardo Guerra Serna, José Ancízar López, Jaime Ramírez Rojas, Beatriz Zuluaga (sustitución), Daniel Palacios, Carlina Restrepo, Melanio Riascos, Ernesto Rojas Morales, Gustavo Balcázar Monzón, o presentando explícitamente las razones por las cuales no aplica los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y 5º del Decreto 1359 de 1993, en armonía con los artículos 53 y 150, numeral 11, literal e) de la Constitución Política, motivos estos últimos que deben ser de tal claridad que no hicieran del trato distinto un trato discriminatorio a juicio del juez de tutela, Juzgado 27 Civil del Circuito de santafé de Bogotá.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de 17 de junio de 1994 preferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá dentro de la acción de tutela presentada por el ciudadano Armando Becerra García, fallo que fue confirmado por la Sala Civil del Tribunal Superior de este Distrito el 11 de junio del presente año, en cuanto no accedió al mecanismo transitorio solicitado; pero SE ADICIONA tutelando el debido proceso y se ordena que en el término de 48 horas la Dirección del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante Resolución, resuelva lo que estime pertinente, respeto a la revocatoria directa que Armando Becerra García presentó contra la Resolución 1359 de 1993.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de junio del presente año por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá en la acción de tutela instaurada por el ciudadano Manuel Angel López Cabrera, fallo que fue confirmado el 13 de julio del presente año en cuanto no se tutela como mecanismo transitorio; pero SE ADICIONA en cuanto se tutela el debido proceso y ordena que en el término de 48 horas la Dirección del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República defina mediante Resolución lo que estime pertinente respecto a la revisión impetrada por el actor el 25 de febrero y el 18 de abril del presente año.

CUARTO: El Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá vigilará el cumplimiento total y oportuno de esta sentencia en lo que concierne a Rafael Escandón Bucheli. Lo mismo hará el Juzgado 29 Civil del Circuito de esta ciudad respecto a lo decidido para Armando Becerra García y el Juzgado 21 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá respecto a lo decidido para Manuel Angel López Cabrera.

SEXTO: Comuníquese a los petentes, al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a los Presidentes del Senado y la Cámara de Representantes, al Ministro del Trabajo y al Defensor del Pueblo.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase. Insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

- 1 Sentencia T- 52/94, Ponente doctor HERNANDO HERRERA.
- 2 Sentencia T- 52/94, Ponente doctor HERNANDO HERRERA
- 3 Sentencia T- 253/94, Ponente doctor VLADIMIRO NARANJO.
- 4 Corte Constitucional. Sentencia N° T- 225/93 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa
- 5 Corte Constitucional Sentencia N° T-531/93. Magistrado Ponente: Dr Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 6 T-52/94, Ponente doctor HERNANDO HERRERA.
- 8 T-234/94, Ponente doctor FABIO MORON DIAZ.
- 9 T-56/94, Ponente doctor EDUARDO CIFUENTES.
- 10T-56/94, Ponente doctor EDUARDO CIFUENTES.
- 11T-181/94, Ponentes doctor HERNANDO HERRERA.
- 12T-414/92, Ponente CIRO ANGARITA.
- 13T-206/1994, Ponente JOSE GREGORIO HERNANDEZ.
- 14Se estima en 71 años.
- 15T-347/94, Ponente doctor ANTONIO BARRERA.
- 16Sentencia T-426/92, Ponente EDUARDO CIFUENTES.
- 17Ibidem.
- 18Según el Diccionario de la Real Academia Española, VIEJO es “la persona de edad” y ANCIANO “la persona de de mucha edad”.

19En medio de los dos reajustes está la posición híbrida del Estado Tributario (Ley 6ª de 1992, art. 116) y su decreto reglamentario (2108 de 1992) que contemplan el AJUSTE a pensiones del Sector Público Nacional para compensar la diferencia con los SALARIOS. Es muy ilustrativo el artículo 1º del Decreto: “ART. 1º- Las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1ºde enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios serán reajustadas a partir del 1º de enero de 1993, 1994 y 1995, así:

Año de causación del derecho a la pensión

% del reajuste aplicable a partir del 1º de enero del año

1993	1994	1995
------	------	------

1981 y anteriores 28% distribuidos así:

1982 y hasta 1988 14% distribuidos así:

12.0	12.0	12.0
------	------	------

7.0	7.0
-----	-----

20Como antecedente de esta Ley 4ª de 1976, están el Decreto 435 de 1971, el 446 de 1973 y el 122 de 1975.

21Sentencia C-387, 1º de septiembre de 1994, Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

22De la elaboración de la Ley se puede hacer este análisis: en la ponencia en el Senado se agregó un artículo nuevo, referente al sueldo de los Congresistas en el cual se indicaba que el Gobierno POR UNA SOLA VEZ fijará dicho sueldo para que con posterioridad operara lo dispuesto en el artículo 187 de la Constitución. En la ponencia en la Cámara se habló de “unificar las partidas salariales y prestacionales”, se planteó que: “La actualización de las pensiones anteriores al año de 1988 en la Administración Pública Nacional se adelantará mediante reajustes periódicos” y esta propuesta se tomaba porque “La Comisión en su sabiduría y luego de amplio debate estimó que era necesario en esta Ley marco garantizar en el tiempo los ingresos de los pensionados con base en los índices de inflación así como

aplicar reajustes periódicos para dar un tratamiento merecido a esa amplia gama de la población nacional”.

En el texto definitivo se modificó el texto propuesto pero se mantuvo el objetivo de que por una sola vez se reajustaran los sueldos de los congresistas y coetáneamente se adecuaran las pensiones de los ex-congresistas mediante ese reajuste especial que el decreto 1359 de 1993 también expresamente señala “POR UNA SOLA VEZ”.

23El ejecutivo NO OBJETO este trato especial que se le daba a los congresistas. Es más, en el Derecho comparado la Corte Constitucional Alemana con miras a no ocupar la competencia del Congreso, cuando éste otorga ventajas, evita las declaratorias de inexecutable y se limita a declarar la incompatibilidad de manera que se deja en manos del LEGISLADOR las regulaciones posibles.

24No es necesario remontarse a las primeras legislaciones sobre pensiones (Ley 50 de 1886, Ley 149 de 1896, Ley 29 de 1905, Ley 14 de 1913, Ley 83 de 1931, Ley 1ª de 1932, Ley 165 de 1938, Ley 10 de 1934, Ley 63 de 1940, entre otras).

25Se consagra en este artículo el principio de OPCION, es decir, la exclusión de la norma confusa y el respeto a lo favorable. Este criterio está aceptado en Colombia desde cuando existía el Tribunal Supremo del Trabajo (Tomo IV, páginas 50-5 Gaceta del Trabajo), se dijo: “El principio de nuestra legislación y del Derecho del Trabajo según la cual la disposición más favorable al trabajador es la que se aplica, debe entenderse en el sentido de que confrontada una norma con otra, bien sea ley, decreto, reglamento, contrato, convención o fallo arbitral, la una debe EXCLUIR a la otra según que favorezca al trabajador.”

26Aún apartándose el análisis de esta lógica formal y acudiéndose a la lógica DEONTICA, Von Wright en su cuadrado de oposiciones indica como opuestos la prohibición y la permisión, es decir, si está prohibida una liquidación inferior al 75% no puede permitirse que esto ocurra.

27Esta expresión: recompensa gratuita, que era un despropósito aún en su época, fue consignada en la sentencia de 10 de diciembre de 1915, que resolvió sobre objeciones a un proyecto de ley que establecía una REBAJA EN LAS PENSIONES. Ponente: Samper. Salvaron voto: Pardo, Méndez, Pulido, Rodríguez, ver G.J. #1225, pág. 165. Se dijo en la sentencia que el otorgamiento de las pensiones no constituye justo título para obtener un derecho

adquirido y se declaró exequible la rebaja de mesadas.

Lo curioso es que, convertido el proyecto en Ley 87 de 1915, los mismos Magistrados, sin salvamento alguno, declararon que era INEXEQUIBLE la ley en cuanto rebajaba la pensión de los militares.

28Sentencia de 25 de octubre de 1918, Ponente: Gnecco Laborde, ver G.J.T. XXVI, #1380, pág. 378.

29Ver. G.J.T. XLV, # 1928, pág. 600. Sentencia de 18 de octubre de 1937, Ponente : Pedro Alejo Rodríguez.

30Gaceta Judicial #2029, pág. 1º.

31Ibidem.

32Sentencia de 11 de diciembre de 1961, Ponente: Enrique López de Pava, ver. G.J.T. XCVII, #2246-9, pág. 18.

33Ponente: Luis Carlos Zambrano, G.J.T. CXXV, #2290-5, p- 236.

34Ponente: Luis Alberto Bravo, G. J.T. CXIII, #2278-9, pág. 39.

35Ponente: Ciro Angarita Barón, T-526, 18 de septiembre 1992.

36Ver entre otras, sentencias T-453/92, T-481/92, T-426/92.

37Sentencia T-181, 7 de mayo de 1993, Ponente: Hernando Herrera Vergara.

2 CEDH. Sentencia del 23 de julio de 1968 P.34

40Sentencia C-409, 15 de septiembre de 1994, Ponente: Hernando Herrera