

Sentencia No. T-463/95

**PENSION DE JUBILACION PARA EXCONGRESISTA-Norma aplicable**

De conformidad con la ley, a partir de 1992 los excongresistas pensionados y los que accedan a dichos derechos o los sustituyan, devengarán una mesada que no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciba el congresista, y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal; pero además, también es claro que el reajuste de la mesada de los pensionados no puede resultar inferior para cada año, al mismo 75% y que su liquidación debe hacerse teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio, que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete el reajuste.

**PENSION DE JUBILACION PARA EXCONGRESISTA-Efectos/DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-  
No reajuste pensional/DERECHO A LA IGUALDAD-No reajuste pensional**

La ley elevó a partir de su vigencia el monto de las pensiones de los excongresistas, y cualquier acto administrativo o reglamentario que pretenda darle efectos diferidos o aplazar su vigencia, o reducir su extensión y monto, resulta abiertamente contrario a la Constitución; por lo mismo, ha de entenderse, en consecuencia que los efectos fiscales de las disposiciones administrativas que regulan el reajuste y que disponen que se aplican a partir de 1994, se refieren exclusivamente a la oportunidad de la apropiación presupuestal y de su pago, pero en ningún caso pueden diferir los efectos prestacionales y pensionales de la ley ni reducir su monto. De otra parte, el régimen de pensiones y sustituciones, creado por la ley 4a. de 1992 se viene aplicando a partir de su vigencia para los nuevos pensionados, mientras que para los ya pensionados sólo se aplica desde 1994 en abierta contradicción de la Constitución Política; así, resulta evidente que no existe justificación alguna para que el Fondo omita la aplicación de la misma para los Congresistas ya pensionados, mucho menos cuando media solicitud expresa en sentido contrario por el interesado; en este sentido, la omisión flagrante en que viene incurriendo el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, vulnera el derecho a la igualdad y a la dignidad humana, consagrados como derechos fundamentales en la Carta Política.

## ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-No reajuste pensional

Frente a las disposiciones que hacen referencia a los reajustes pensionales, principalmente del “reajuste especial”, que debiera permitir a quienes no se les aplican directamente los beneficios del nuevo régimen pensional, la Corte encuentra que se produce una evidente violación a la garantía del derecho a la igualdad lo cual, en el estado de avanzada edad del pensionado, se constituye en una modalidad de perjuicio irremediable, que debe ser tutelado como mecanismo transitorio en el caso concreto, mientras se demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la acción judicial que corresponda.

### INDEXACION-Competencia

El actor adicionó su solicitud en cuanto al amparo de su derecho en el sentido de que se tuviera en cuenta el aspecto de la indexación de la pensión que le corresponda; empero la Sala se abstiene de pronunciarse sobre esta materia, pues considera que ella pertenece al ámbito de competencia de los jueces de instancia, según lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte y es ante aquéllos donde se debe formular la demanda pertinente.

REF: Expediente No. T-73418

Actor:

OSCAR VELEZ MARULANDA

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., octubre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala de Revisión en asuntos de tutela integrada por los Honorables Magistrados, Dr. FABIO MORON DIAZ, Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA y Dr. GASPAR CABALLERO como Conjuez, en reemplazo del Magistrado Dr. AJEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, quien se declaró impedido para actuar en este asunto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la decisión judicial relacionada con la

acción de la referencia, proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

## I. ANTECEDENTES

### A. La petición

El 24 de mayo de 1995, el señor Oscar Vélez Marulanda presentó un escrito de demanda, cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante el cual ejerce acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional, dirigida a obtener el amparo directo, autónomo y específico de sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 53 y 58 de la Carta Política, para que mediante la correspondiente orden judicial que se debe dirigir contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, se reconozca y disponga el pago de lo que corresponde y falta por pagar para los años 1992 y 1993 del reajuste pensional del 75 % del ingreso que por todo concepto reciba un congresista, al que, en su opinión, tiene derecho en su condición de pensionado en aquella entidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 y parágrafo de la ley 4a. de 1992.

Considera el peticionario que aquella decisión es la que corresponde proferir en virtud de la naturaleza de la acción de tutela y en atención a su petición de amparo y protección de sus derechos constitucionales fundamentales; además, el actor hace expresa manifestación de que ejerce la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en atención a su edad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional según la sentencia No. T-456 del 21 de octubre de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero.)<sup>1</sup>

Los fundamentos de hecho y de derecho que señala el peticionario como causa de la acción que dice ejercer se resumen como sigue:

- En primer término el demandante advierte que al efecto de mejorar las condiciones de los congresistas pensionados como tales con anterioridad a su vigencia, y de regular el monto de las pensiones de los nuevos pensionados en dicha condición, la ley 4a. de 1992 estableció el nuevo régimen pensional para aquellos servidores públicos, fijó el nuevo monto de la pensión, y, especialmente, definió el régimen de reajustes y pensiones para aquellos

que tuvieran reconocida su pensión, y pudieran acudir al reajuste, o a las demás personas que conforme a la ley tuvieran derecho a las sustituciones.

En este sentido, y como fundamento jurídico de su acción, el actor resalta lo dispuesto por el artículo 17 y parágrafo de la mencionada ley y advierte que a partir de la vigencia de ésta, las pensiones y las sustituciones de las mismas para los representantes y senadores no podrán ser inferiores al 75% del ingreso promedio que durante el último año y por todo concepto perciba el congresista, y se aumentará en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal; además, señala que, sin duda alguna, el parágrafo del mismo artículo dispone que 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 decrete la jubilación, el reajuste o la sustitución respectiva, lo cual ha sido desconocido de modo arbitrario por el Fondo en violación de los derechos constitucionales que menciona.

En este sentido, manifiesta que en su favor se halla consagrado el derecho constitucional a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, según los términos del artículo 53 de la Constitución Política, lo cual le hace rechazar la liquidación arbitraria del Fondo por la que se le desconoce una parte del monto de su pensión, que es un derecho mínimo irrenunciable.

Destaca que con la misma conducta de la entidad contra la que dirige su acción, se desconoce el derecho constitucional fundamental al respecto de los derechos adquiridos de conformidad con las leyes civiles, los cuales ni siquiera pueden ser desconocidos por leyes posteriores; en efecto, indica que en su condición de congresista adquirió su derecho a la pensión de jubilación, la que con arreglo a la ley fue definida en el 75% del promedio de lo que reciba por todo concepto un congresista en funciones, como último ingreso mensual en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste o la sustitución respectiva, y no se le ha reconocido de esta manera por puro capricho y abuso del Fondo, que alega razones administrativas y reglamentarias, desde luego violatorias de sus derechos constitucionales fundamentales.

- Considera el peticionario que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, no

puede vulnerar garantía constitucional alguna al aplicar la ley 4 de 1992 y el decreto 1359 de 1993, pues si en su función pública aplicó las normas en un sentido determinado para ciertas personas, pero en otro opuesto a otras, que guardaban la misma condición fáctica, se genera una situación discriminatoria que rompe la garantía prevista en el artículo 13 de la Carta Política.

Además, indica que el Decreto 1359 de 1993 que desarrolló lo dispuesto por el mencionado artículo 17 y Parágrafo de la Ley 4a. de 1992, estableció un “reajuste especial” a las pensiones de senadores y representantes pensionados con anterioridad a la ley 4 de 1992, que como correspondía a los efectos de una ley que define el monto de un derecho de carácter prestacional, se reconoció a varios congresistas pensionados, a partir del 1 de enero de 1992, dentro de las condiciones señaladas por la misma Ley 4 de 1992, mientras que en su calidad de pensionado del Congreso de la República, contraviniendo lo dispuesto por la Constitución, le fue reconocido el reajuste pensional, sólo a partir de 1994, a pesar de encontrarse en las mismas condiciones de quienes disfrutaron por reconocimiento legal el reajuste y las pensiones o las sustituciones pensionales, a partir de 1992.

En este sentido el actor considera que, en su caso, se ha desconocido el derecho constitucional fundamental a la igualdad en los términos previstos en el artículo 13 de la Constitución Política, que declara que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva; en su opinión esta actuación del Congreso establece una particular modalidad de desconocimiento de aquel derecho, que debe remediarse en su caso ordenando que el reajuste sea completo y efectivo desde la creación del nuevo monto de la prestación y no a partir de su pago; por ello, no encuentra razón distinta de la arbitrariedad para diferir administrativamente el reconocimiento del nuevo monto de la prestación y hacerlo efectivo desde una fecha no fijada en la ley desconociendo los derechos de los pensionados. En su escrito, el demandante presenta una, lista de congresistas que en su concepto fueron beneficiarios del nuevo régimen pensional, a quienes se les reconoció el reajuste desde el momento en el que se les fijo un nuevo monto de la pensión, lo cual le sirve para ilustrar la desigualdad que se crea con la discriminación decretada en su caso por el fondo.

- Advierte que a pesar de existir otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa, considera que, apreciadas en concreto las condiciones del caso

“ésta no es eficaz, teniendo en cuenta que un proceso de esta naturaleza duraría mínimo 7 u 8 años”, lo que le causaría un perjuicio irremediable atendiendo a su avanzada edad y su delicado estado de salud; al respecto acompaña copia de su certificado de nacimiento en la que aparece que tiene más de setenta años de edad y advierte que, por su condición general de salud, no podrá disfrutar del derecho que le confiere la ley a que al momento del reajuste se decrete reconociendo lo que le corresponde por los años que transcurren desde la definición del nuevo monto pensional hasta su pago.

## B. La DECISION DE INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), resolvió: “Negar la acción de tutela instaurada por el doctor Oscar Vélez Marulanda”, con base en las siguientes consideraciones:

- Señala el juzgador que la pretensión del actor va dirigida a obtener el reconocimiento del reajuste prestacional creado por la Ley 4a. de 1992, en la misma forma en que se reconoció a otros excongresistas, es decir, a partir de 1992.
- Advierte que el peticionario cuenta con otros medios de defensa judicial para hacer valer su derecho prestacional creado con la Ley 4a. de 1992, por vía administrativa, y a través de revocatoria directa la resolución por medio de la cual le fue reconocido su reajuste tan sólo en un 50% y sólo para el año de 1994.
- En relación con el perjuicio irremediable, señala el juzgador que éste no se configura, y en consecuencia no procede acción de tutela como mecanismo transitorio, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 306 de 1992, artículo 1.
- Advierte de otra parte, que el peticionario no ha ejercido la acción administrativa pertinente para la defensa de sus derechos; por el contrario por vía de acción de tutela quiere evitar hacer uso de ella, dada su avanzada edad y la mora que en dicha jurisdicción se presenta, por tanto la prosperidad de la acción no tendría respaldo, pues sería indefinida, y no como lo exige la ley, en forma transitoria, y hasta tanto la jurisdicción competente resuelva.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

## A. La competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o. de la Constitución Política en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace en virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de la Corporación.

## B. La materia del asunto que se resuelve

La Corte Constitucional se ocupa en esta oportunidad de definir si de conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, y dentro del marco de las regulaciones legales correspondientes, procede o no la tutela específica, autónoma y directa de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, a la no discriminación y a la dignidad y a los derechos adquiridos de carácter laboral y prestacional-pensional en el caso de la indebida liquidación del reajuste de una pensión de jubilación reconocida por la ley, respecto de una persona de la tercera edad que alega deficientes condiciones de salud física.

Al respecto, la Sala encuentra que asiste razón al demandante en su reclamo de tutela, básicamente si se atiende, como corresponde a su estado de pensionado y de persona de la tercera edad, a quien se le han desconocido sus derechos pensionales en el acto de liquidación del reajuste de su mesada pensional. Para arribar a esta solución la Sala tiene en cuenta la sentencia de la Corte que advierte lo siguiente:

“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.”

(Sentencia T-181 de mayo 7 de 1993. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

De otra parte, en el presente asunto también se examina la relación que puede existir entre la mencionada situación de desconocimiento del alcance y del monto de una prestación social de carácter pensional, definidos en una ley de la República, y la actitud omisiva de la administración en admitir y acatar los efectos jurídicos y económicos de la ley que reconoce prestaciones laborales de carácter pensional, en el caso de una persona que reclama, de manera directa y explícita, su reconocimiento; sobre este tema esta Corporación también definió su jurisprudencia en relación con el punto de la procedencia de la acción de tutela, especialmente en estos casos, en las sentencias T-243 y T-364 de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, en las cuales se ordenó el reajuste y el reconocimiento de las diferencias sobre el monto de la mesada pensional entre quienes gozan del mismo derecho, en atención al status jurídico, ante la misma prestación y bajo el mismo régimen jurídico.

Cabe destacar, además, que el peticionario se refiere a la conducta abiertamente arbitraria de la entidad administradora de los recursos prestacionales, que desconoce la vigencia de la ley que dispuso elevar el monto de la pensión no sólo para los excongresistas que adquirieran su derecho prestacional después de la vigencia de la misma, sino para quienes

bajo los mismos supuestos normativos y, dentro del marco constitucional del derecho a la igualdad, ya habían accedido al derecho.

Como se vió en la parte de antecedentes en el presente asunto, resulta que señor Oscar Vélez Marulanda en su condición de pensionado del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, manifiesta que ha sido objeto de discriminación por parte del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, al no reconocérsele el reajuste pensional a que considera tener derecho, por los años 1992 y 1993, en los términos del artículo 17 de la Ley 4a. de 1992, dado que aquel fondo, alegando la vigencia de una disposición reglamentaria, sólo lo reconoció con dicho monto a partir de 1994, mientras que a otros excongresistas, les fue reconocida la prestación pensional por aquel monto desde 1992 y a partir de la vigencia de la mencionada ley.

Resulta que el mencionado fondo dice actuar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto reglamentario No. 1359 de 1993, modificado por el artículo 7o. del Decreto 1293 de 1994, en los que se dispone que el reajuste especial surte efectos fiscales a partir del 1o. de enero de 1994, y en el que se decreta, de otra parte, para los años 1992 y 1993, un reajuste especial cuyo monto sólo alcanza al 50% del mismo tipo de ingreso previsto en la Ley 4a. de 1992, como base para la liquidación de la pensión.

En esta última decisión, no obstante existir definición judicial de la interpretación constitucional del artículo 17 parágrafo de la ley 4a. de 1992 proferida expresamente por esta Corporación, en otro caso similar<sup>2</sup>, como efectivamente lo reconoce la entidad contra la que se dirige la acción de tutela, y a pesar de haber sido invocada dicha interpretación por el pensionado dentro de la solicitud de la liquidación del reajuste ordenado presentada el 17 de noviembre de 1994, se decretó el reajuste de la mesada pensional por un porcentaje equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que devengaba un congresista, pero únicamente a partir del 1o. de enero de ese año y no como corresponde, según la ley, es decir a partir de la vigencia de la ley 4a. de 1992, o lo que es igual desde 1992 inclusive, año a partir del cual ni la pensión ni la sustitución de la misma puede ser inferior al ingreso mensual promedio que por todo concepto recibió el Congresista en el último año.

Esta ley, en su artículo 17, señaló en relación con los miembros del Congreso lo siguiente:

“Artículo 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los representantes y senadores. Aquellas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista, y se aumentarán en el mismo porcentaje, en que se reajuste el salario mínimo legal.

PARAGRAFO. 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 decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.”

Para esta Sala no asiste duda de la interpretación constitucional que debe aplicarse en este caso, que es la misma que se pronunció en el caso de sentencia T-456 de 1994, varias veces citada en esta decisión y que consiste en que, de conformidad con la ley, a partir de 1992 los excongresistas pensionados y los que accedan a dichos derechos o los sustituyan, devengarán una mesada que no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciba el congresista, y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal; pero además, también es claro que el reajuste de la mesada de los pensionados no puede resultar inferior para cada año, al mismo 75% y que su liquidación debe hacerse teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio, que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete el reajuste.

En efecto, esta sala en ningún momento puede admitir semejante violación que crea la Resolución 1530 de 1994 y que se basa en la aplicación de una disposición reglamentaria, que parece desconoce los lineamientos generales fijados por la ley 4a. de 1992, que es la ley marco del régimen prestacional de los miembros del Congreso de la República, mucho menos cuando el inciso final del artículo 48 de la Carta Política, dispone que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante y cuando el artículo 53, inciso tercero, dispone a su vez que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Gobierno Nacional en desarrollo del marco de la Ley 4a. de 1992, en especial de su artículo 17, expidió el decreto 1359 de julio 12 de 1993, estableciendo el régimen de reajuste

pensional en franca contradicción:

“Artículo 17. Reajuste Especial. Los Senadores y Representantes que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la ley 4 de 1992, tendrán derecho a un reajuste en su mesada pensional, por una sola vez, de tal manera que su pensión alcance un valor equivalente al 50 % del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales Congresistas.”

Desde luego, el reajuste especial que debía decretar el Gobierno sobre la pensión de los miembros del Congreso en desarrollo de la ley marco, no podía en ningún caso ser inferior al monto de la misma prestación que se ha previsto para aquellos funcionarios; en este sentido es abiertamente ilegal e inconstitucional y no halla razón de ser el haber fijado aquel monto del 50% que se pretende aplicar para los ya pensionados, y aplicar el monto del 75% para los que se pensionen a partir de la vigencia de la ley.

En decisión de 21 de octubre de 1994, sentencia T-456 de 1994, esta Corporación se pronunció en relación con el régimen de reajuste creado por la ley 4 de 1992 y el decreto 1359 de 1993, y en ella advirtió lo siguiente:

“ 2- Reajuste Especial:

Con posterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, la ley 4 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 de parágrafo), mientras que al oficioso y anual lo denomina como AUMENTO (parte final del primer inciso).

El reajuste especial se reconoce 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 decrete el reajuste. Se concatena este trato preferencial a los congresistas con la determinación tomada en el artículo 8 de la misma ley 4 según la cual el ejecutivo fijará “la asignación mensual de los miembros del Congreso Nacional, a partir de la cual se aplicará el artículo 187 de la

Constitución Política.

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 la pensión de jubilación el 18 de mayo de 1992 (fecha en la cual se publicó y empezó a regir la ley 4 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 nómina, equivalente al aumento en el salario mínimo legal mensual (artículo 16 del decreto).
- b- El reajuste especial anunciado en la ley 4 de 1992 ( de lo contrario el decreto no podía establecerlo) y que necesariamente debe acondicionarse a los objetivos y criterios de la Ley.

....

De la lectura del artículo 17 de Decreto surge:

- a- Dice el Decreto que el reajuste especial es para los pensionados con anterioridad a la vigencia de la ley 4 de 1992.
- b- Dice el decreto que no puede haber PENSIONES inferiores al 50% de las pensión de los actuales Congresista.

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 4 de 1992 (que puso en igualdad de condiciones la liquidación de la pensión y el reajuste), sino que también es abiertamente contrario al artículo 6 del mismo decreto 1359 de 1993 que perentoriamente indica que el REAJUSTE ESPECIAL, “en ningún caso podrá ser inferior al 75%”

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

Tratándose del reajuste especial la ley 4 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 tiene su respaldo en la Constitución, la cual orienta la lectura de las normas.”

La decisión transcrita permitió establecer con claridad los términos que la ley señaló para el reconocimiento de los reajustes pensionales que se aplicaran a Senadores y Representantes a la Cámara, entre ellos el reajuste especial dirigido a quienes fueron pensionados con anterioridad a la ley 4 de 1992; por ello el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, sin atender el sentido de la decisión de la Corte Constitucional, a que se hizo referencia, pese a estar reunidos los requisitos de ley, sólo reconoció al peticionario el reajuste especial de su pensión de jubilación, consagrado en el artículo 17 del decreto 1359 de 1993, mediante resolución número 1530 de diciembre 29 de 1994, lo cual genera en contra del peticionario un grave perjuicio, que dadas las condiciones especiales del caso resultaría irremediable si no se concede la tutela reclamada.

En este sentido, la Corte Constitucional ya se ha pronunciado al respecto así:

“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>3</sup>

Pero además sobre este punto cabe advertir que la Corte ha señalado que en determinados casos, es preciso examinar las condiciones concretas del asunto para hacer que la protección de los derechos fundamentales sea efectiva y real, así:

“... será necesario evaluar si los hechos que se ponen 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>4</sup>

Además, la decisión de la Corte, que se ha venido citando, señaló adicionalmente en relación con el reajuste especial, que “El objetivo de este reajuste, 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 comparativamente una marcada devaluación, lo cual explica en parte la necesidad del reajuste especial”

Si con el reajuste especial creado en desarrollo de la ley 4a. de 1992, por virtud de lo dispuesto en los mencionados decretos reglamentarios, se busca solucionar en cierta medida la desproporcionalidad que se presenta con el monto de las pensiones, entre quienes fueron pensionados con un régimen anterior, y los ingresos de los congresistas en ejercicio y

el monto de las pensiones de los nuevos pensionados a partir de la vigencia de aquélla, no resulta conforme a la Constitución que dicho reajuste se aplique sólo a partir de la vigencia, ni que con aquél se reduzca retroactivamente el monto de la pensión como lo hacen los mencionados decretos y el acto de liquidación contra el que se dirige el accionante, en abierta contradicción con las garantías constitucionales al poder adquisitivo de aquella prestación; es más, la ley misma advierte que en ningún caso las pensiones pueden ser inferiores al 75% de los mencionados ingresos de los congresistas, lo cual presupone que en ningún caso el reajuste a decretar por el Gobierno en ejercicio de sus competencias reglamentarias sea inferior a dicho porcentaje.

De otra parte, el régimen de pensiones y sustituciones, creado por la ley 4a. de 1992 se viene aplicando a partir de su vigencia para los nuevos pensionados, mientras que para los ya pensionados sólo se aplica desde 1994 en abierta contradicción de la Constitución Política; así, resulta evidente que no existe justificación alguna para que el Fondo omita la aplicación de la misma para los Congresistas ya pensionados, mucho menos cuando media solicitud expresa en sentido contrario por el interesado; en este sentido, la omisión flagrante en que viene incurriendo el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, vulnera el derecho a la igualdad y a la dignidad humana, consagrados como derechos fundamentales en la Carta Política.

Como se advirtió, la ley 4a. de 1992 reconoce el nuevo monto de la pensión y el derecho a un reajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a la vigencia de la misma; sin embargo, éste sólo se hace efectivo por parte del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a partir de 1994 para los pensionados con anterioridad a la ley, como es el caso del señor Oscar Vélez Marulanda.

Ahora bien, frente a las disposiciones que hacen referencia a los reajustes pensionales, principalmente del “reajuste especial”, que debiera permitir a quienes no se les aplican directamente los beneficios del nuevo régimen pensional, la Corte encuentra que se produce una evidente violación a la garantía del derecho a la igualdad lo cual, en el estado de avanzada edad del pensionado Vélez Marulanda, se constituye en una modalidad de perjuicio irremediable, que debe ser tutelado como mecanismo transitorio en el caso concreto, mientras se demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la acción judicial que corresponda.

Ahora bien, no hay lugar en el caso que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad a un debate probatorio detallado sobre las actuales condiciones económicas del peticionario, porque, para los efectos de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y al trato digno relacionados con el pago de una prestación social de naturaleza pensional, ni la Constitución ni la ley que regulan la acción prevista en el artículo 86 de la Carta, lo exigen, mucho menos teniendo en cuenta su carácter preferente y sumario. Lo cierto es que en el expediente y en el proceso que se surtió con ocasión de la petición de la referencia no se han cuestionado dichas condiciones y, por el contrario, aparece completamente acreditado el estado de avanzada edad de quien reclama una justa y legal liquidación de los reajustes pensionales que le corresponden; lo que no existe en el proceso no existe para el juez y en este caso lo único probado como realidad concreta es la mencionada edad del peticionario y el hecho evidente de que con él se ha cometido un acto flagrante de discriminación y ofensa a sus derechos constitucionales.

La apreciación de las circunstancias del caso a que se refiere el numeral 1o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, debe hacerse objetivamente y de acuerdo con la realidad que se demuestre y aparezca plenamente probada en la actuación procedural de la tutela; por ello, y de acuerdo con la realidad que aparece en el expediente que se examina, en esta oportunidad, está plenamente acreditada la edad avanzada del peticionario y el desconocimiento del derecho a disfrutar en integridad su pensión de jubilación.

Por último, cabe advertir que el actor adicionó su solicitud en cuanto al amparo de su derecho en el sentido de que se tuviera en cuenta el aspecto de la indexación de la pensión que le corresponda; empero la Sala se abstiene de pronunciarse sobre esta materia, pues considera que ella pertenece al ámbito de competencia de los jueces de instancia, según lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte y es ante aquéllos donde se debe formular la demanda pertinente.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el 8 de junio de 1995 en el proceso de la referencia.

SEGUNDO. CONCEDER como mecanismo transitorio, la tutela reclamada por el señor Oscar Vélez Marulanda, en favor de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trato digno y al goce de sus derechos pensionales. En consecuencia ordena al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que reajuste la liquidación hecha y pague efectivamente los derechos pensionales que le corresponden al peticionario por los años 1992 y 1993, de conformidad con la Ley 4a. de 1992, hasta completar el 75% del promedio de lo que por todo concepto percibieron los Representantes y Senadores de la República como ingreso mensual en el año de la liquidación correspondiente.

TERCERO. Comunicar la presente decisión en los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

GASPAR CABALLERO SIERRA

Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. T-463/95

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia (Salvamento de voto)

Es evidente en la acción de tutela de la referencia, que el actor no está en situación urgente de ser socorrido ante la inminencia de un mal irreparable y grave, que pueda ser

considerado como perjuicio irremediable, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación. Por el contrario, se deduce que es una persona que no se encuentre en estado de extrema necesidad, razón por la cual no hay mérito para invocar la tutela como mecanismo transitorio. De admitir que el actor, con el monto por él devengado, está en extrema necesidad, se deduciría que casi todos los colombianos estarían en dicho estado, toda vez que la cifra recibida por un ex congresista corresponde a una de las más elevadas dentro de los pensionados de la Nación.

#### MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-No reajuste pensional (Salvamento de voto)

El actor no se encuentra desprovisto de defensa, pues sus pretensiones puede hacerlas valer por medio de la jurisdicción contencioso administrativa, solicitando la revocatoria de la resolución que le reconoce sólo un 50% y por el año de 1994.

#### DERECHOS FUNDAMENTALES-Núcleo esencial (Salvamento de voto)

No todo lo que toca indirectamente y por derivación un derecho fundamental, es susceptible de la acción de tutela, porque en ese orden de ideas, todas las contravenciones al régimen legal serían aptas para ser ventiladas, no por la jurisdicción ordinaria, sino por la vía de la tutela, de suerte que el mecanismo especial pasaría a ser general, lo cual sería un contrasentido y un desorden.

REF.: Expediente No. T-73418

El suscrito magistrado, VLADIMIRO NARANJO MESA, comedidamente salva su voto en el proceso de la referencia, por no compartir la decisión de la Sala Séptima de Revisión por las siguientes razones:

Encuentra el suscrito magistrado que en el caso específico, no hay motivo para conceder la tutela como mecanismo transitorio, por cuanto no se configura en este caso la situación de perjuicio irremediable. Cabe señalar que no cualquier perjuicio reviste la forma de irremediable, ya que para ello deben concurrir varios requisitos, tales como la gravedad, la inminencia, la vigencia, la irreversibilidad y la necesidad de una compensación equitativa, como única manera de retribución ante la imposibilidad de una estricta reparación en justicia.

Así, para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta, la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como son la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por superar la situación de perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionen o que se encuentren amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que, como la Corte lo ha establecido, no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada; la amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral<sup>5</sup>.

Ahora bien, es evidente en la acción de tutela de la referencia, que el actor no está en situación urgente de ser socorrido ante la inminencia de un mal irreparable y grave, que pueda ser considerado como perjuicio irremediable, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación. Por el contrario, se deduce que es una persona que no se encuentre en estado de extrema necesidad, razón por la cual no hay mérito para invocar la tutela como mecanismo transitorio. De admitir que el actor, con el monto por él devengado, está en extrema necesidad, se deduciría que casi todos los colombianos estarían en dicho estado, toda vez que la cifra recibida por un ex congresista corresponde a una de las más elevadas dentro de los pensionados de la Nación.

En segundo lugar, el actor no se encuentra desprovisto de defensa, pues sus pretensiones puede hacerlas valer por medio de la jurisdicción contencioso administrativa, solicitando la revocatoria de la resolución que le reconoce sólo un 50% y por el año de 1994. Siendo ello así, no hay razonamiento válido para no acudir a la jurisdicción apropiada para el caso específico, sobre todo cuando no se está ante la inminencia de un perjuicio irremediable, según se explicó. Esta Corporación ha sido reiterativa en el sentido de afirmar que la acción de tutela no es un mecanismo paralelo a la jurisdicción ordinaria, ni una alternativa a elegir por el actor. No. Se trata de una vía residual y subsidiaria, que opera ante la vulneración del núcleo esencial de un derecho fundamental, siempre y cuando no existan otros medios de defensa judicial, de suerte que de no tutelarse el derecho fundamental, el lesionado quede

en evidente estado de indefensión.

Finalmente, se advierte que en el asunto sub examine no se está violando el núcleo esencial de un derecho fundamental. Como lo ha sostenido la Corte en varias oportunidades, no todo lo que toca indirectamente y por derivación un derecho fundamental, es susceptible de la acción de tutela, porque en ese orden de ideas, todas las contravenciones al régimen legal serían aptas para ser ventiladas, no por la jurisdicción ordinaria, sino por la vía de la tutela, de suerte que el mecanismo especial pasaría a ser general, lo cual sería un contrasentido y un desorden.

Por las anteriores consideraciones, el suscrito magistrado salva su voto en la Sentencia de la referencia.

Santafé de Bogotá, D.C., 23 de octubre de 1995.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

1Expediente T-38844, José Rafael Escandón Bucheli contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

2 Cfr. Sentencia T-456 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero, expediente 38844, Actores José Rafael Escandón Bucheli y otros contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

3Sentencia T- 52/94, Ponente doctor HERNANDO HERRERA

4 Sentencia T-253/94. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

5 Cfr. T-225/93. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.