

Sentencia SU.975/03

REAJUSTE DE PENSIONES-Se requiere que se haya solicitado a la entidad competente/REAJUSTE DE PENSIONES-No fue solicitado previamente ante Cajanal

Es necesario para que se configure una vulneración de los derechos fundamentales por parte de la autoridad pública en materia de reajuste pensional, que el mencionado reajuste haya sido efectivamente solicitado a la entidad competente para poder obtener de ésta su reconocimiento. De lo contrario, no se daría a la autoridad pública la oportunidad de hacer efectivo el derecho invocado por el interesado. En los casos relacionados los accionantes no elevaron reclamación ante CAJANAL para solicitar el reajuste de sus mesadas pensionales antes de interponer la acción de tutela, no existió una acción u omisión que potencialmente o de hecho vulnerara o amenazara los derechos fundamentales de los peticionarios.

DERECHOS FUNDAMENTALES-No vulneración por presentarse la tutela concomitante con la solicitud ante Cajanal

Cuando el interesado instaura acción de tutela contra la autoridad pública el mismo día en que ha presentado ante la misma una solicitud, impide que la autoridad pública disponga del tiempo prudencial para conocer, estudiar y decidir dicha petición. En tal evento, no es posible afirmar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales. En los casos en se relacionan a continuación la acción de tutela se interpuso concomitantemente a la solicitud de reajuste pensional ante CAJANAL

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Categorías

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Términos para resolver

DERECHO DE PETICION PARA RESOLVER SOLICITUD DE PENSIONES-Término de cuatro meses/DERECHO DE PETICION PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIONES-Término de seis meses

INTERPOSICION DE RECURSOS EN TRAMITE ADMINISTRATIVO-Término de quince días para reconocimiento de pensiones

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Término de quince días para estado del trámite o copias de documentos

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Sujeta a configuración legislativa

**LEGISLADOR**-Competencia para estructurar regímenes pensionales

POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENSIONAL-Respeto al principio de igualdad

Al ejercer la potestad de configuración, el Legislador debe respetar el principio de igualdad, el cual exige que las personas colocadas en igual situación sean tratadas de la misma manera,

prohíbe dentro de un mismo régimen pensional una desigualdad de trato que no esté basada en criterios objetivos y razonables e impide que existan entre prestaciones separables y autónomas de diversos regímenes diferencias de trato que sean manifiestamente desproporcionadas sin que exista un beneficio compensatorio evidente que justifique tal desproporción.

REGIMENES ESPECIALES EN MATERIA PENSIONAL-Factores que determinan el monto de la pensión

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Equiparación de Congresistas y Magistrados que se pensionaron antes de vigencia de ley 4 de 1992/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Equiparación de Congresistas y magistrados que se pensionaron después de vigencia de la ley 4 de 1992

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Ley 4 de 1992 no igualó al grupo de Magistrados con el de Congresistas

La Ley 4 de 1992, no iguala al grupo de los magistrados con el de los congresistas, ambos a pensionarse luego de la vigencia de la referida ley, en materia salarial y menos aún en materia pensional. Resulta ostensible que la voluntad del legislador no era la de igualar en materia pensional a ambos grupos, en cuanto que la base para liquidar la pensión de los congresistas incluía más factores salariales que la pensión de los magistrados. De la historia legislativa queda claro que los regímenes pensionales para congresistas y funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público, son diversos, sin que pueda afirmarse que existía igualdad entre congresistas y magistrados. Cada grupo se inscribe en un régimen pensional especial distinto diseñado por el legislador atendiendo a las especificidades de cada rama del poder público.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-No se igualó al grupo de Magistrados con el de Congresistas antes de la vigencia de ley 4 de 1992

Si la intención legislativa al expedir la ley marco en materia salarial y prestacional de los servidores públicos no fue igualar a los grupos de magistrados y congresistas a pensionarse después de su vigencia, con mayor razón no fue igualar a los grupos magistrados y congresistas pensionados antes de su vigencia.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Desarrollo normativo sobre régimen pensional aplicable a Congresistas y Magistrados

CONGRESISTA Y EXCONGRESISTA-Factor temporal como criterio de diferenciación en materia pensional

Respecto a la posibilidad de emplear el factor temporal como criterio de diferenciación en materia pensional entre congresistas y ex congresistas, “En principio, podría afirmarse que el hecho de haberse pensionado en uno u otro momento no constituye un tertium comparationis o criterio de diferenciación válido, que permita aplicar regímenes pensionales distintos entre personas que, por lo demás, desempeñaron exactamente las mismas labores durante su vida.

Dicha situación puede resultar en que algunas personas, por el solo hecho de haberse pensionado unos pocos días antes que otras, ceteris paribus resulten recibiendo una mesada más alta o más baja que quienes lo hicieron después. Sin embargo, toda situación de desigualdad debe analizarse dentro del campo genérico en el cual opera el derecho, que, para el caso, es el de los derechos prestacionales de seguridad social. De tal modo, el análisis constitucional de la diferenciación legal en pensiones entre dos grupos de personas que realizaron una misma labor,

pero en momentos distintos, debe tener en cuenta el contexto histórico en el cual se fijaron.”

CONGRESISTA Y EX CONGRESISTA-Factor objetivo como criterio de diferenciación en materia pensional

Al factor temporal subyace en el presente caso otro criterio de diferenciación que lo sustenta, consistente en un hecho objetivo: el cambio constitucional de 1991, particularmente la introducción de una nueva incompatibilidad para los congresistas para asegurar su dedicación exclusiva a la actividad legislativa, a saber, la prohibición expresa –no existente anteriormente– de desempeñar cargo o empleo público o privado

CONGRESISTA Y EXCONGRESISTA-Legislator corrigió diferencia del trato pensional/EXCONGRESISTA-Reajuste especial en materia pensional

El propio legislador, consciente de la desproporción entre las mesadas pensionales de ex congresistas y congresistas buscó aminorar tal diferencia mediante el “reajuste especial”, “en su mesada pensional, por una sola vez, a los ex congresistas ya pensionados, de tal manera que su pensión en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas”. El Legislador corrigió específicamente la inequidad de una desproporción manifiesta entre ambos grupos en materia del monto de las pensiones, lo cual hizo mediante un reajuste llamado “especial”, y por una sola vez y en las condiciones antes citadas.

CONGRESISTAS Y MAGISTRADOS-Regímenes salariales y pensionales distintos

Como criterio de diferenciación de los grupos de los congresistas a pensionarse y los magistrados a pensionarse, el artículo 15 de la Ley 4 de 1992 reconoce la existencia de regímenes salariales y pensionales distintos para los altos servidores públicos de la Rama Legislativa y de la Rama Jurisdiccional. Tal diferencia de trato entre los magistrados y los congresistas, fue demandada por inconstitucional, pero la Corte la encontró ajustada a la Carta Política y la declaró exequible.

EX MAGISTRADOS Y MAGISTRADOS-Justificación objetiva de trato diferente

La justificación objetiva del trato diverso en materia pensional dado a ex magistrados pensionados antes de la Ley 4 de 1992 y a magistrados que se pensionaran en vigencia de dicha ley, radica en la decisión de promover ciertos objetivos políticos, como fomentar el acceso a los más altos cargos del Estado; promover el retiro de magistrados atraídos por un régimen pensional más favorables, etc. Estas justificaciones son legítimas y objetivas. La decisión de no favorecer con la medida también a los ex magistrados era, en principio, jurídicamente válida. Esto porque la decisión de modificación legislativa en materia salarial y pensional para promover ciertos objetivos va dirigida a quienes ostentan el cargo público, no ya a las personas que ocuparon dicho cargo en el pasado. Lo contrario sería condicionar la validez de la decisión política de promover ciertos cargos, sectores o grupos a que se promueva también a quien ya no ejerce el cargo o no pertenece al grupo o sector. En consecuencia, no encuentra la Corte que el trato diverso dado a los magistrados en ejercicio de su cargo, respecto de los ex magistrados que ya habían cesado en el ejercicio del mismo, con miras a promover un objetivo legítimo de política judicial, sea arbitrario.

DERECHO A LA IGUALDAD-Desproporción de trato entre ex magistrados y magistrados respecto al monto de la pensión/EX MAGISTRADOS-No tienen reajuste especial en materia pensional/DERECHO A LA IGUALDAD-Trato diferente entre ex magistrados y ex congresistas en materia pensional

A diferencia del trato diferencial dado a ex congresistas y congresistas por el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 –norma que con el “**reajuste especial**” aminora la desproporción entre dichos grupos objeto de comparación con respecto al monto de la mesada pensional–, con la expedición del Decreto 104 de 1994 (artículo 28) el trato diverso dado a ex magistrados y magistrados no previó la situación en que quedarían aquellos ex magistrados pensionados antes de la Ley 4 de 1992. Lo anterior muestra la clara desproporción en el trato de ex magistrados y magistrados, sin que el respectivo decreto gubernamental (Decreto 104 de 1994) hubiera previsto un “**reajuste especial**”, como sí sucedió para del grupo de ex congresistas respecto del grupo de congresistas. La gran desproporción presente en el trato dado a ex magistrados y magistrados viola el derecho a la igualdad. En el presente caso, a los ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992 no se reconoció ningún aumento, reajuste o beneficio con ocasión del cambio legislativo de la ley marco, mientras que los ex congresistas fueron favorecidos con el “reajuste especial”. **Los ex congresistas fueron mejorados, en los casos de pensiones adquiridas antes de la Ley 4 de 1992 de manera significativa, mientras que los ex magistrados permanecieron en el olvido del Gobierno Nacional al no recibir ningún tipo de compensación para aliviar la ostensible desproporción tanto respecto de los magistrados como, extra sistemáticamente, de los ex congresistas.**

DERECHO A LA IGUALDAD-Trato diferente entre ex magistrados y magistrados en materia pensional

ANALOGIA-Aplicación en ausencia de ley positiva

ANALOGIA-Aplicación de la norma sobre reajuste especial en materia pensional de ex Congresistas para ex Magistrados

La Corte constata que no existe ninguna norma legal que equipare en su integridad el régimen pensional de los magistrados que se pensionaron antes de la entrada en vigor de la Ley 4 de 1992 (18 de mayo de 1992) y los congresistas que se pensionaron después de dicha fecha. Tampoco existe una norma legal que extienda el reajuste especial, concedido a los congresistas que se pensionaron antes de dicha fecha (Decreto 1359 de 1993, artículo 17), a los magistrados de las Cortes y los Consejos que se pensionaron también antes del 18 de mayo de 1992. Cabe entonces preguntarse si el principio de igualdad ordena alguna de estas dos equiparaciones: a) la equiparación entre el grupo de magistrados que se pensionaron antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992 y el grupo de congresistas que se pensionaron antes de dicha fecha; y, b) la equiparación entre el grupo de magistrados y el grupo de congresistas que se pensionaron después de haber entrado en vigor la Ley 4 de 1992, ya que se presenta una desproporción manifiesta entre los montos de las pensiones de unos y otros, lo que vulnera el derecho a la igualdad de trato.

EX MAGISTRADOS-Resultado de la aplicación analógica de la norma sobre reajuste pensional

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Existencia de perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Casos en que procede reajuste pensional por afectación del mínimo vital.

Ponderados los diferentes factores relevantes se tiene que en ambos casos los peticionarios la enfrentan la posibilidad cierta e inminente de sufrir un perjuicio irremediable, lo que justifica conceder la acción de tutela como mecanismo transitorio para proteger temporalmente sus derechos fundamentales mientras se profiere una decisión definitiva por parte de la justicia

contencioso administrativa. En los mencionados procesos se configuró la hipótesis del perjuicio irremediable ante la afectación clara y manifiesta del derecho al mínimo vital. La avanzada edad de los actores, su precario estado de salud y la grave afectación de su derecho fundamental al mínimo vital por el trato manifiestamente desproporcionado que reciben en materia de su mesada pensional, llevan a la Corte a la convicción de que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Caso en que no procede reajuste pensional por no afectación del mínimo vital

Dado que el peticionario cumplió los 20 años de servicio a la Rama Jurisdiccional con posterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992 (mayo 18), éste no ostenta la calidad de ex magistrado pensionado antes de la vigencia dicha ley, siéndole aplicable el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y no el régimen especial destinado a los ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992. Además, según pruebas que obran en el expediente de tutela el actor cuenta con ingresos adicionales a los de su pensión como ex magistrado, por lo que no puede afirmarse que la omisión de la administración en reajustarle su pensión de jubilación afecte su mínimo vital cualitativo.

ACCION DE TUTELA-Caso en que no procede por existir hecho superado

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Reajuste temporal de pensiones a ex Magistrados, pero no indexación ni retroactivo/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Indexación y retroactivo de pensiones de ex Magistrados

La Corte no accederá a la solicitud de uno de los apoderados de los accionantes en el sentido de que les sea reconocida la indexación y el retroactivo de las mesadas pensionales reajustadas a los ex magistrados mediante sentencia de tutela con efectos transitorios. Esto porque el presente fallo, al constatar la existencia de una omisión legislativa y declarar que se da un trato manifiestamente desproporcionado, sin compensación evidente mediante otros beneficios, a los ex magistrados respecto de los magistrados, tiene desde el punto de vista del derecho constitucional efectos constitutivos, no declarativos. La presente sentencia ordena que se realice el reajuste temporal de las pensiones de los tutelados para que cese la vulneración de su derecho a la igualdad. No hay lugar a acoger las pretensiones de los accionantes en el sentido de reconocer la indexación y el retroactivo de las mesadas pensionales cuyo reajuste especial se ordena mediante esta providencia, sin desmedro de los que decida la justicia contencioso administrativa al respecto.

Referencia: expedientes T-483297, T-493881, T-487773, T-492034, T-490325, T-498532, T-508451, T-528161, T-516656, T-518659, T-518662, T-530821 y T-641660 – (Acumulados)

Acción de tutela instaurada por Susana Sampedro de Baquero y otros contra la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL–, el Fondo de Pensiones Publicas –Consortio FOPEP– y el Gobierno Nacional, representado por el Presidente de la República, el Ministro de Justicia y del Derecho y el Ministro de Hacienda y Crédito Público

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. Antecedentes

#### 1. Hechos

Los accionantes, Susana Sampedro de Baquero, Isabella Franco de Cediel, Berta Jiménez de Bernal (Exp. T-483297)[1], Elsy Rivera de Calderón, Martha L. Restrepo de Gómez (Exp. T-487773)[2], Samuel Buitrago Hurtado (Exp. T-492034)[3], Julio A. Roncallo, Sara Jaramillo de López, Leonor García de Paredes (Exp. T-493881)[4], Luis Carlos Sáchica Aponte[5], Rafael Tafúr Herrán, Fanny Chica de Abello, Susana Becerra de Medellín (Exp. T-490325)[6], Maria Luisa Borda de Bravo (Exp. T-498532)[7], Mary Leonor Harker Peralta (Exp. T-508451)[8], Juan Enrique Fernández Carrasquilla (Exp. T-516656)[9], Rafael Argáez Castillo (Exp. T-528161)[10], Félix Oscar Salazar Chaves (Exp. T-518659)[11], Héctor Antonio Gómez Uribe (Exp. T-518662)[12], Jaime Enrique Sanz Álvarez (Exp. T-530821)[13] y Roberto Ordóñez García (Exp. T-641660)[14], obrando mediante apoderados, salvo el último que actuó en causa propia, interpusieron diferentes acciones de tutela que fueron acumuladas al Expediente T-483297. La Sala Plena de la Corte Constitucional decidió el 6 de febrero de 2002 que este caso debía ser conocido y fallado por el pleno de la Corporación con el fin de unificar la jurisprudencia en esta materia. El último expediente fue acumulado el 28 de Enero de 2003 por decisión de la Sala Plena.

Todos los actores dentro del proceso se encuentran entre los 60 y 90 años de edad, son pensionados o personas sustitutas de pensionados por la Caja Nacional de Previsión, CAJANAL, y gozan del pago de sus mesadas pensionales, realizado por el Consorcio FOPEP. En lo relativo a su condición de pensionados, salvo dos casos,[15] todos los actores adquirieron su derecho a la pensión cuando ostentaban los cargos de Consejeros de Estado, Magistrado(a)s de la Corte Suprema de Justicia o Magistrado(a)s del Consejo Superior de la Judicatura, o en calidad de pensionadas sustitutas de aquellos. Igualmente, con excepción de dos casos,[16] los actores adquirieron su derecho a la pensión mediante resoluciones anteriores a la vigencia de la Ley 4 de 1992 (Mayo 18).

La vulneración de sus derechos constitucionales, particularmente del derecho fundamental a la igualdad,[17] la hacen consistir en una doble omisión por parte del Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1359 de 1993 y 104 de 1994, así como en la negativa de Cajanal a reconocer la nivelación pensional en cuantía equivalente a la pensión establecida para los congresistas en la Ley 4 de 1992 (artículo 17) y luego para los Magistrados de las Cortes y Consejos en el Decreto 104 de 1994 (artículo 28). A juicio de los tutelantes, el Gobierno Nacional desconoció, entre otros, el derecho a la igualdad entre ex congresistas y ex magistrados de las Cortes y Consejos:

1) Cuando estableció en el Decreto 1359 de 1993 que los Congresistas pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992 tienen derecho a un reajuste especial, sin mencionar a los Magistrados de las Cortes y Consejos pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992. Los actores, salvo uno,[18] no han variado en su condición de pensionados, exigencia del

inciso segundo del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 para acceder al reajuste especial;

2) Cuando estableció en el Decreto 104 de 1994 que a los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Congresistas en los términos establecidos en las normas legales vigentes, sin mencionar a los magistrados de estas Corporaciones pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992.

Fundamentan la vulneración de sus derechos fundamentales en la igualdad de trato y en la dignidad, que tradicionalmente la Constitución y la Ley le han reconocido a ambos grupos de servidores públicos, los miembros del Congreso y los magistrados de las Cortes y los Consejos. Uno de los tres apoderados de algunos de los peticionarios (Expediente T-493881) sostiene en el escrito de tutela luego de transcribir los artículos 17 del Decreto 1359 de 1993 y 28 del Decreto 104 de 1994:

“Al proceder de ese modo, el Gobierno nacional incurrió en la omisión de dejar por fuera de esas regulaciones a los Magistrados de las altas cortes que se hubieren jubilado en fecha anterior al 18 de mayo de 1992. Rompió, de ese modo, la igualdad imperante entre estos funcionarios y aquellos que sí fueron favorecidos por las referenciadas normas y configuró, para los excluidos, un degradante e inhumano trato discriminatorio, no obstante haber ratificado para todos ellos, en el citado artículo 28 del Decreto No. 104 de 1994, el tratamiento igualitario que venía de tiempo atrás”.

Los peticionarios basan su solicitud de igualdad de trato entre congresistas, magistrados de las Cortes y los Consejos, ex congresistas pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992 y ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992, no sólo en normas constitucionales y legales, sino además y especialmente en la jurisprudencia constitucional de esta Corporación que ha reconocido a otros ex magistrados pensionados el derecho a la igualdad pensional respecto de los congresistas (Sentencias T-214 de 1999, SU-1354 de 2000 y T-1752 de 2000).

Quince[20] de los veinte actores solicitan que se ordene a Cajanal y al Fondo de Pensiones Públicos –Fopep– “efectuar el reajuste de las pensiones de jubilación de los reclamantes a partir del 1 de enero de 1994 en cuantía equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto hubiesen devengado los congresistas en el año 1993 y a practicar a esas pensiones los aumentos ordinarios futuros, es decir, a partir de entonces, prescritos en la ley.” Por su parte otros cuatro actores[21] solicitan que se ordene a Cajanal el reajuste de la pensión a los peticionarios equivalente a una suma que en su conjunto no sea inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los congresistas en ejercicio por todo concepto, así como el reconocimiento y pago de la retroactividad del reajuste, debidamente indexado desde el día 1 de enero de 1994 hasta la fecha. Por su parte, uno[22] de los actores solicita se ordene a Cajanal proceder al reajuste de su pensión de ex magistrado en los términos de ley que según petición elevada a dicha entidad representa el 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto hubiesen devengado los congresistas en el año 1993. Finalmente, un último actor solicita se le aplique el régimen de transición correspondiente a funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público (Decreto 546 de 1971, art. 6; Decreto 542 de 1977, art. 11 y Decreto 314 de 1994) y no el régimen general de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a las actuaciones de los tutelantes para lograr la nivelación de sus pensiones se tiene que varios de los tutelantes optaron por acudir directamente a la acción de tutela sin elevar previamente petición de reajuste ante Cajanal,[24] por ser conocida la posición de dicha entidad en ocasiones anteriores al negar las peticiones presentadas por otros ex magistrados que se encontraban en la misma situación; otros actores presentaron la acción de tutela concomitantemente[25] con la petición a Cajanal, mientras que un tercer grupo de actores[26] elevó petición con anterioridad a la acción de tutela y al momento de su interposición esperaban la respuesta de Cajanal. Por su parte otro actor interpone acción de tutela contra la resolución de Cajanal que reliquidó su pensión de jubilación por reingreso al Ministerio Público luego de haber sido pensionado.[27] Finalmente, el actor en el expediente T-530821 presentó petición a Cajanal y al no recibir respuesta, apeló el acto ficto o presunto, para luego presentar en un mismo momento tanto la acción de tutela contra Cajanal como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas. Salvo este último caso, ninguno de los actores agotó la vía gubernativa al estimar los apoderados de los petentes que ello no es necesario según las voces del artículo 9 del Decreto 2591 de 1991.

En todos los casos la acción de tutela se presentó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable dada la avanzada edad de los peticionarios, la tardanza que implicaría esperar hasta la resolución definitiva de las demandas respectivas por parte de la Justicia Contencioso Administrativa y la eventualidad del fallecimiento de los interesados antes del respectivo pronunciamiento, como ha sucedido en casos anteriores.

## 2. Fallos de instancia

### a. Contestación de los accionados

La Presidencia de la Republica, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Hacienda y el Consorcio FOPEP,[28] en respuesta a las acciones de tutela presentadas en su contra solicitan su denegatoria por improcedencia, pues (i) con la tutela se trata de resolver una controversia sobre la aplicación de actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto, (ii) la acción contenciosa administrativa es el mecanismo judicial de defensa idóneo para este caso, y, (iii) no se evidencia un perjuicio irremediable que pudiera justificar la tutela transitoria.

Por su parte, la Caja Nacional de Previsión Social[30] sostiene que los accionantes disponen de otros medios de defensa judicial para obtener el reconocimiento de los derechos que estiman vulnerados. Asimismo, señala que fue el propio legislador quien excluyó a los Magistrados de las Cortes y los Consejos jubilados antes del 18 de mayo de 1992, de lo dispuesto por el artículo 28 del Decreto 104 de 1994 y que, en ese orden de ideas, CAJANAL, como entidad administrativa que es, sólo aplica las normas que sobre pensiones rigen para los diferentes funcionarios del Estado, sin que deba entrar a determinar si dichas normas son o no discriminatorias.

### b. Decisiones denegatorias de primera instancia

La mayoría de los jueces de primera instancia negaron la tutela,[31] a excepción de tres de ellos.[32] Los argumentos en que se basan para denegar la protección constitucional de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados pueden resumirse en lo siguiente:

Se controvierten actos administrativos: Los Decretos 104 de 1994 y 1359 de 1993 son actos administrativos; de carácter general, impersonal y abstracto respecto de los cuales no procede la acción de tutela, de conformidad con el numeral 5° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Existen otros medios de defensa judicial para los derechos invocados: Los accionantes disponen de un medio de defensa idóneo y eficaz para proteger los derechos invocados ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Es ésta la jurisdicción natural de los actos administrativos particulares, sea porque se ataque el acto administrativo particular de Cajanal en el que se negara el reajuste -luego de haber agotado la vía gubernativa-, sea porque se estime que el decreto incurrió en una omisión violatoria de la igualdad. Al interponer la acción de tutela se busca entonces sustituir procesos ordinarios para lograr la reliquidación de pensiones, o bien, utilizar la tutela como un mecanismo paralelo a la jurisdicción ordinaria.

No existe vulneración de los derechos: Explican los jueces que cuando la reclamación o petición de reajuste especial ante CAJANAL, (i) no se ha realizado, (ii) se presentó concomitante con el escrito de tutela o bien (iii) con posterioridad a la presentación de la acción o, inclusive, (iv) habiéndose presentado, la acción de tutela se interpuso antes del vencimiento del término del que dispone la administración para contestar dicha reclamación o petición, el amparo no procede. Esto, en la medida en que no puede haberse configurado un acto concreto de vulneración –la negación– a través del cual se pudieran desconocer los derechos invocados.

En cuanto al perjuicio irremediable, no se verifica el cumplimiento de los elementos que lo estructuran: Al analizar la procedibilidad de la acción como mecanismo transitorio, los jueces estudiaron si sobre los tutelantes pesaba un perjuicio irremediable. Consideraron, principalmente, que tal perjuicio no se verificaba en las condiciones descritas por los tutelantes, ya que:

a) No se evidencia un estado de extrema necesidad y los actores están recibiendo mensualmente su mesada pensional la cual se ha venido reajustando anualmente. En términos de uno de los jueces “la irremediabilidad del perjuicio está supeditada para su consolidación, fundamentalmente a la existencia de un estado de extrema necesidad, que debe ser indefectiblemente evidenciable o evidente; lo cual no se aprecia en este caso (...) Es decir que no se vislumbra un afectamiento de las condiciones mínimas de vida, que puedan catalogarse como graves e impostergables...[33]”

b) No se vislumbra un perjuicio irremediable, entendido éste como un mal irreversible, injustificable y grave que requiera con urgencia protección provisional.

c) En cuanto a la avanzada edad de los tutelantes -que no les permitiría soportar un proceso ordinario- los jueces consideraron que no está probado que la tercera edad sea un factor de desprotección per se. Este no es el caso de los tutelantes quienes sí están recibiendo su mesada pensional y su mínimo vital no ha sido vulnerado ni amenazado.

No se ha resuelto el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que reliquidó la pensión de jubilación: según varios jueces es prematura la acción de tutela y ella debe fracasar cuando se interpone contra una resolución respecto de la cual no se conoce la decisión sobre el recurso de apelación presentado en su contra ante la autoridad administrativa correspondiente.[34]

### c. Impugnación de los fallos denegatorios

Los tres apoderados de los diferentes tutelantes impugnaron los fallos e insistieron en los argumentos expuestos en el escrito de tutela.

Manifiestan que sus pretensiones no buscan atacar actos administrativos por vía de tutela sino obtener la protección de los derechos invocados. En su concepto, el tratamiento desigual, injusto y discriminatorio se concreta en la omisión del Gobierno Nacional cuando expidió el Decreto y en la no homologación de los ex magistrados a la situación de los magistrados por parte de la autoridades administrativas.

Se destacó el carácter transitorio de la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. Y que este perjuicio se configura al someter a personas de avanzada edad a esperar el resultado de un proceso contencioso. Según lo señaló uno de los apoderados “la pretensión directa de la demanda no es que se pague una suma de dinero –lo cual es apenas una consecuencia del amparo–, sino que la pretensión directa es que se tutelen los derechos constitucionales fundamentales del actor, a la igualdad y a la seguridad social, para no ser discriminado por CAJANAL mientras dure el proceso contencioso, de suerte que el peticionario EN VIDA pueda hacer efectivos sus derechos y estos no se conviertan acaso en un derecho hereditario. [El apoderado insiste en que] la jurisprudencia de la Corte Constitucional, citada en la demanda, señaló en 1995 que ante una discriminación en una pensión de jubilación, LA SOLA EDAD AVANZADA SE CONSTITUYE EN PERJUICIO IRREMEDIABLE.”

#### d. Decisiones que confirmaron los fallos denegatorios

Los jueces de segunda instancia resolvieron las impugnaciones mediante sentencias que confirmaron las decisiones de los jueces a quo por las mismas razones que ellos encontraron en su oportunidad. En particular consideraron: 1) al no haberse efectuado la petición ante Cajanal, existía una ausencia de vulneración de los derechos fundamentales; 2) mediante la acción de tutela no es posible impugnar actos de carácter general, impersonal y abstracto; 3) no existe evidencia fáctica de la vulneración de los derechos fundamentales, puesto que simplemente existen unas normas de carácter general que establecen un diferente trato para los ex magistrados de las Cortes, “comparativamente con el régimen pensional aplicable a los congresistas”;<sup>[36]</sup> 4) “[la] avanzada edad ... autorizaría aplicar la acción como un mecanismo transitorio ... de encontrarse comprometidos derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, a la salud y a la dignidad humana. Si estos no se han amenazado ni existe certeza sobre su violación, el amparo constitucional deviene improcedente.”

#### e. Fallos que concedieron la tutela y fueron revocados en segunda instancia

Solo tres jueces de primera instancia concedieron el amparo. Estimaron que los actores estaban ante un perjuicio irremediable por su avanzada edad o “invalidez síquica”.<sup>[38]</sup> Las consideraciones para otorgar el amparo difieren entre sí, razón por la cual, sus argumentos, en contraste con los que negaron la tutela y fueron confirmados, se presentan separadamente para cada uno de los tres casos, seguidos de la consideración principal que presentaron los jueces para revocar en segunda instancia.

#### Expediente T-508451 (Mary Leonor Harker Peralta)

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en fallo del 29 de junio de 2001, estimó que la tutela era procedente porque “aun cuando exista otro medio de defensa judicial, la acción tutelar procede en casos como el presente, cuando está de por medio la violación de esta clase de derechos de carácter fundamental, máxime en tratándose de personas con invalidez síquica, como es el caso que nos compete.”<sup>[39]</sup> Estimó pues, que la seguridad social en pensiones estaba en conexidad con la situación de personas de la tercera edad y que por

lo tanto procedía el amparo transitorio.

Al estudiar el caso, decidió conceder la tutela porque:

- i) Si bien no se había solicitado el reajuste a CAJANAL, la accionada había sentado su criterio en forma negativa en la contestación de la tutela.
- ii) Existía identidad fáctica con la acción resuelta el 15 de diciembre de 2000 por la Corte Constitucional, y que era por lo tanto innecesaria cualquier otra consideración adicional.
- iii) Señaló que no había razón para que teniendo un régimen salarial y prestacional idéntico, los Magistrados no hayan adquirido el privilegio del reajuste de la pensión igual al 75% de los emolumento que por todo concepto reciben los congresistas.

Ordenó, entonces, que CAJANAL reconociera una pensión de jubilación equivalente a no menos del 75% del último ingreso mensual promedio devengado por los congresistas en ejercicio. Sin embargo, negó la indexación y el pago retroactivo debido a que la decisión del juez constitucional tiene efectos a futuro.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su fallo del 22 de agosto de 2001, resolvió la impugnación denegando lo pedido y manifestando que “(...) arriba la Corte a la conclusión de que la acción instaurada no está llamada a abrirse paso ni siquiera bajo la modalidad del mecanismo transitorio, en la medida en que en el expediente no aparecen satisfechos los requisitos necesarios para la configuración del perjuicio irremediable, entre ellos el de que se esté ante la inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al afectado en un estado de necesidad tal, que amerite el amparo.”[40]

Expediente T-528161(Rafael Argáez Castello).

El Juez 19 Civil del Circuito de Bogotá, en fallo del 6 de septiembre de 2001, decidió, en cuanto a la procedibilidad de la acción y atendiendo la jurisprudencia de la Sentencia T-456 de 1994, que “al haber superado el promedio de vida establecido, es apenas lógico que se le dé el tratamiento preferente frente a sus expectativas por vía de tutela”. [41]

Luego, al estudiar el fondo del asunto y previa cita de la Sentencia T-1752 de 2000, el juez concluyó que “si el aspirante del amparo obtuvo su calidad de pensionado antes de la Ley 4 de 1992, conforme se evidencia de la Resolución No. 6399 de 1982, bien puede aceptarse el reclamo elevado en el sentido de procurar la igualdad y tratamiento en las remuneraciones y prestaciones sociales.” [42]

Ordenó que CAJANAL reconociera una pensión de jubilación equivalente a no menos del 75% del último ingreso mensual promedio devengado por los congresistas en ejercicio.

En segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió[43] el 19 de octubre de 2001, que al no elevarse petición a CAJANAL para que reajustara la pensión, (...) dicha entidad no tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, por tanto, mal puede hablarse de una presunta violación puesto que ésta no opera automáticamente.”

Expediente T-530821 (Jaime Enrique Sanz Álvarez)

La Sala jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, en sentencia del 11 de Septiembre de 2001, admitió la procedibilidad de “la tutela, como mecanismo transitorio 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 (cita sentencia T-456 de 1994). En estas condiciones la acción de tutela se erige como el mecanismo provisional idóneo (...) atendiendo la edad del peticionario, sus necesidades personales y las de su familia, y la posible violación de su derecho a la igualdad.” [45]

En sus consideraciones de fondo el juez de primera instancia:

i) estimó que “se ha demostrado que la vulneración al derecho de petición aun no ha cesado, en consecuencia la Sala concluye que debe tutelar el derecho invocado.”[46] Así mismo compulsó copias para que la desatención de la petición o inobservancia de los principios y términos para resolver fueran investigados disciplinariamente;

ii) sostiene que Cajanal violó el derecho a la igualdad, puesto que “sobre el conflicto normativo en que se circunscribe el caso particular, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha avalado el régimen excepcional, y su extensión a los ex Magistrados de las Cortes”. Cita las sentencias T-214 de 1999, T-1752 de 2000 de la Corte Constitucional y la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo del 12 de octubre de 2000, C.P. Alejandro Ordóñez, que decidieron que la homologación de ex magistrados y ex congresistas debía hacerse efectiva pues de lo contrario se configuraba una violación al derecho a recibir trato igualitario.

iii) en lo referente al derecho a una pensión digna dijo: “Amparar la pensión del accionante con fundamento en la altura del rango que desempeñó como Magistrado Disciplinario, no es posible en un Estado Social de Derecho; es por ello que se debe dejar clara constancia que se protege el derecho a la igualdad entre los Congresistas y Magistrados; y no de los ciudadanos 'altos dignatarios' y los ciudadanos comunes; porque esto último choca con una Constitución que parte de la igualdad de los seres humanos.” [47]

Ordenó[48] transitoriamente reconocer una pensión de jubilación equivalente a una suma que, en conjunto con la actualmente liquidada, no sea inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los congresistas en ejercicio.

En segunda instancia, el 16 de octubre de 2001, el Consejo Superior de la Judicatura manifestó: “(...) concluye la Sala que es improcedente el amparo solicitado por el accionante. No duda la Corporación que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial (...) Así las cosas, corresponde analizar, si el actor se encuentra ante un inminente perjuicio irremediable (...) apreciado el acervo probatorio, este requisito brilla por su ausencia como quiera que manifestó [que se le consigna una mesada mensual de \$2.483.000] (...) Por otro lado tampoco nos encontramos frente al caso excepcional consagrado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-239 de 1999 “que se trate de personas de tercera edad cuyo estado de indefensión no permita esperar los trámites propios de un proceso ordinario y finalmente cuando se halla de por medio el mínimo vital del accionante y su familia” ya que está demostrado (cédula de ciudadanía) que [tiene] en la actualidad 60 años.”[49] Aun cuando decidió no conceder la tutela por improcedente resaltó lo manifestado en cuanto a requisitos para el reajuste especial por la Sentencia T-482 de 2001.

3. Pruebas decretadas en sede de revisión

Con fundamento en las atribuciones legales, el magistrado sustanciador, mediante auto del 14 de marzo de 2002, decretó la práctica de pruebas con el fin de conocer las razones por las cuales existen diferencias en el monto de las pensiones de los accionantes y para obtener información sobre el contexto dentro del cual se inscriben sus peticiones. Con este fin, se interrogó al respecto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, por un lado, y por el otro, a la Caja Nacional de Previsión Social y al Instituto de Seguros Sociales. Así mismo, solicitó a los apoderados de los tutelantes suministrar información complementaria.

A las pruebas allegadas al proceso por parte de las entidades demandadas y los actores se hará referencia cuando a ello haya lugar en las consideraciones que sustentan la presente decisión.

## II. Consideraciones y Fundamentos

### 1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las providencias de tutela acumuladas en el proceso de la referencia con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problemas jurídicos

Los hechos, y las decisiones de tutela acumuladas en el presente proceso, plantean una serie de interrogantes sustantivos y procesales sobre los cuales se pronunciará la Corporación. Los problemas jurídicos que en su orden resolverá la Corte son los siguientes:

(i) ¿Vulnera el derecho a la igualdad u otros derechos fundamentales de los peticionarios, ex magistrados de las Cortes y los Consejos, la diferencia de trato a que han sido sometidos en materia pensional respecto de lo recibido por los congresistas a partir de la vigencia de la Ley 4 de 1992, o por los magistrados de las Cortes y los Consejos a partir del Decreto 104 de 1994?

(ii) ¿En qué condiciones procede la acción de tutela para que pensionados soliciten el reajuste de sus pensiones?

A los anteriores interrogantes de orden constitucional se suman otros conexos, tanto de orden sustantivo como procedimental, que serán igualmente resueltos en la revisión de las sentencias de instancia. Para tal fin, la Corte abordará varios aspectos relativos a la cuestión jurídica planteada: solicitud de reajuste como requisito para estudiar la vulneración del derecho de petición (apartado 3); derecho a la seguridad social en materia pensional y potestad de configuración legislativa (apartado 4); derecho a la igualdad como límite a la competencia legislativa de fijar la política pública en materia pensional y prohibición de trato desproporcionado (apartado 5); medida a adoptar para que cese la vulneración del derecho a la igualdad (apartado 6); condiciones de procedibilidad de las acciones de tutela (apartado 7); y, orden a impartir en el caso concreto (apartado 8).

### 3. Solicitud de reajuste como requisito para estudiar la vulneración del derecho de petición. Plazos para responder peticiones de reajuste pensional

En el presente caso, las acciones de tutela presentadas por los accionantes han sido denegadas por los jueces y tribunales de instancia, bien sea por razones de fondo o por razones de forma.

Algunos jueces de instancia denegaron las acciones de tutela en los procesos objeto de revisión porque no encontraron que se configurara una vulneración de los derechos fundamentales de los peticionarios, en particular el derecho de petición, debido a que los accionantes no acudieron siquiera ante la autoridad pública demandada para solicitar el reajuste pensional antes de interponer las acciones de tutela. La Corte procederá a estudiar en primer lugar este asunto.

### 3.1 Necesidad de elevar solicitud de reajuste a la autoridad competente

En cuanto a la denegación de la tutela por no configurarse una vulneración de los derechos fundamentales invocados, la Corte comparte con los jueces de instancia en varios de los procesos acumulados, y así lo reitera en el presente fallo, que no es posible afirmar la existencia de una vulneración de un derecho fundamental –en este caso de los derechos de petición y a la igualdad– si el interesado ni siquiera ha elevado solicitud de reajuste pensional a la autoridad pública (3.1.1), lo ha hecho concomitantemente con la interposición de la acción de tutela (3.1.2) o no ha permitido que dicha autoridad pública se pronuncie sobre la solicitud presentada dentro del término legal establecido para ello (3.2).

#### 3.1.1 Inexistencia de solicitud a la entidad demandada

Según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, es necesario para que se configure una vulneración de los derechos fundamentales por parte de la autoridad pública en materia de reajuste pensional, que el mencionado reajuste haya sido efectivamente solicitado a la entidad competente para poder obtener de ésta su reconocimiento. De lo contrario, no se daría a la autoridad pública la oportunidad de hacer efectivo el derecho invocado por el interesado. Sobre este particular sostuvo la Corte en un caso enteramente equiparable a los actuales:

“Analizado con detenimiento el escrito de tutela, se observa que al momento de la presentación de la misma, no existía la vulneración del derecho a la igualdad que reclama el apoderado del actor, por la sencilla razón, de que la solicitud del reajuste de la pensión de jubilación del accionante para que sea equiparada con el régimen que cobija a los congresistas, no se había presentado, entonces, el apoderado del actor instauró una acción de tutela contra un acto administrativo inexistente. Ni siquiera se podía predicar el silencio administrativo negativo, pues, como el mismo afirma “ejercimos hoy derecho de petición ante CAJANAL, solicitando el reajuste de la pensión y el pago retroactivo de dicho reajuste”.

Una de las formas en que la administración se pronuncia es a través de actos administrativos, por medio de los cuales expide resoluciones ya sea de carácter general o particular, cuya validez y eficacia se encuentra condicionada a los requisitos de publicidad o notificación, de suerte que puedan producir efectos jurídicos[51]. Pero, para que produzcan esos efectos, los actos administrativos deben jurídicamente existir y, en esa medida, afectar una situación jurídica concreta, para que, en el evento de que el particular la considere lesiva de sus derechos, se pueda por vía de tutela realizar un pronunciamiento sobre la vulneración de tales derechos.

Ciertamente, como lo afirma el apoderado del actor, el agotamiento de la vía gubernativa no es requisito necesario para acudir a la acción de tutela, pero lo que sí debe existir es un acto administrativo del cual se pueda deducir por parte del juez constitucional la violación que se alega. Por otra parte, no resulta cierta la afirmación del apoderado del actor, en el sentido de que el artículo 9 del Decreto-ley 2591 de 1991 no exige la configuración previa de una negativa o renuencia de una autoridad administrativa, en el caso que nos ocupa de Cajanal, para interponer la acción de tutela, pues, la finalidad de la norma mencionada es proteger a las personas naturales o jurídicas de la posible arbitrariedad o abuso que contra ellas se pueda cometer en la expedición

de un acto administrativo que vulnere o amenace seriamente vulnerar sus derechos fundamentales y, es en ese orden de ideas, que el artículo 9° en cuestión autoriza la interposición de la acción de tutela sin que sea necesario agotar previamente la vía gubernativa.

(...) En el presente caso, el apoderado del actor solicita la protección del derecho fundamental a la igualdad (art. 13 C.P.), sin haber dado la posibilidad a Cajanal de pronunciarse respecto de la solicitud a que se ha hecho referencia, con la sola suposición del contenido del acto administrativo que ha de proferir la administración, la cual, sobra decirlo, presume negativo.

Así las cosas, no puede la Sala de Revisión entrar a decidir sobre la discriminación alegada por el demandante, en relación con otros exmagistrados de las altas cortes en cuanto al reajuste de su pensión de jubilación, porque la violación del derecho a la igualdad invocado por el apoderado del actor como “cargo único”, resulta ser incierta e hipotética, no se ha dado y, como se señaló, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado.”[52]

Puesto que en los casos relacionados los accionantes no elevaron reclamación ante CAJANAL para solicitar el reajuste de sus mesadas pensionales antes de interponer la acción de tutela, no existió una acción u omisión que potencialmente o de hecho vulnerara o amenazara los derechos fundamentales de los peticionarios, tal y como lo exige el artículo 86 de la Constitución. Sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado y, en consecuencia, las decisiones de los jueces que denegaron las respectivas acciones de tutela serán confirmadas. La anterior doctrina es aplicable a los procesos de tutela enumerados a continuación:

- T-483297 (Susana Sampedro de Baquero, Isabella Franco de Cediel, Berta Jiménez de Bernal)
- T-493881 (Julio A. Roncallo, Sara Jaramillo de López, Leonor García de Paredes)
- T-487773 (Elsye Rivera de Calderón, Martha L. Restrepo de Gómez)
- T-490325 (Luis Carlos Sáchica Aponte, Rafael Tafúr Herrán, Fanny Chica de Abello, Susana Becerra de Medellín)
- T-492034 (Samuel Buitrago Hurtado)
- T-498532 (Maria Luisa Borda de Bravo)
- T-528161 (Rafael Argáez Castello)

En todos los casos enlistados la Corte encuentra que no se presenta una vulneración de los derechos fundamentales de los peticionarios, ya que éstos ni siquiera solicitaron a Cajanal el reajuste de sus pensiones antes de la interposición de la acción de tutela. La anterior constatación no impide, subraya la Corte, que en caso de vulneración como consecuencia de la no contestación pronta y oportuna a la petición efectivamente formulada, los peticionarios puedan acudir nuevamente a la acción de tutela para la defensa de sus derechos fundamentales.

3.1.2 No vulneración por interposición de la acción de tutela concomitantemente con la solicitud hecha a Cajanal

En relación con las acciones de tutela interpuestas en forma simultánea a las peticiones hechas a la administración, encuentra la Corte que se aplican las mismas razones arriba expuestas. Cuando el interesado instaura acción de tutela contra la autoridad pública el mismo día en que ha presentado ante la misma una solicitud, impide que la autoridad pública disponga del tiempo prudencial para conocer, estudiar y decidir dicha petición. En tal evento, no es posible afirmar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales.

En los casos en se relacionan a continuación la acción de tutela se interpuso concomitantemente a la solicitud de reajuste pensional ante CAJANAL, por lo cual atendidas las razones arriba expuestas no se configura una vulneración de los derechos fundamentales de los peticionarios:

- T-508451 (Mary Leonor Harker Peralta)
- T-516656 (Juan Enrique Fernández Carrasquilla)

La autoridad pública debe contar con la posibilidad real, dentro de los términos legales respectivos (ver infra 3.1.3), de contestar a la petición, sin que sea posible afirmar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales antes de que dicha autoridad pueda adoptar una posición concreta respecto de la solicitud ante ellas elevada.

3.2 Plazo para responder solicitudes de reajuste pensional. Vulneración del derecho de petición y amenaza al derecho a la igualdad.

3.2.1 Clarificación previa respecto a las diversos tipos de peticiones en materia pensional

En principio, no existe una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales cuando una persona ha elevado una petición de reajuste pensional a la autoridad pública competente y no ha vencido todavía el plazo de ley con que cuenta dicha autoridad para dar respuesta pronta y oportuna a dicha petición.

En el pasado la Corte ha decidido en diversas ocasiones sobre acciones de tutela presentadas por pensionados contra autoridades públicas por vulneración o amenaza de los derechos fundamentales ante la no contestación pronta y oportuna de peticiones de reajuste pensional presentadas a Cajanal o al Seguro Social. En términos generales, se presenta una vulneración del derecho fundamental de petición cuando, vencido el plazo legal para contestar una petición de carácter particular o general, la autoridad pública injustificadamente incumple con su obligación de responder en forma pronta y oportuna la respectiva petición.

Dentro de las peticiones en materia pensional se diferencian aquellas tendientes al reconocimiento o la sustitución de la pensión de aquellas peticiones cuya finalidad es la nueva estimación del monto de la pensión ya reconocida. En esta última categoría se encuentran las peticiones referentes a la reliquidación y al reajuste de la pensión. La petición de reliquidación busca que se tengan en cuenta en la base para la liquidación de la pensión nuevos factores,[53] como por ejemplo semanas de cotización dejadas de contabilizar, gastos de representación, horas extras, asignaciones con carácter salarial u otros factores no tenidos inicialmente en cuenta al calcular dicha base. La petición de reajuste pensional, por su parte, busca igualmente modificar el monto de las mesadas pensionales, no ya por razones fácticas como puede ser la falta de estimación de semanas cotizadas sino normativas. El reajuste pensional se efectúa de iure, bien sea porque una norma legal[54] o decisión judicial[55] así lo ordenan. Este es el caso en la presente oportunidad. Los peticionarios pretenden un reajuste especial de sus pensiones con fundamento en las normas legales aplicables a los Senadores y Representantes a la Cámara

pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992, persuadidos como lo están de tener derecho a tal reajuste por su condición de ex magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, para analizar la procedibilidad de la acción de tutela en materia de peticiones de reajuste pensional es importante distinguir entre el derecho fundamental de petición y el derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital. La jurisprudencia constitucional en este punto ha sostenido lo siguiente.

### 3.2.2 Diferenciación de plazos para responder a peticiones de reajuste pensional

En relación al plazo para responder peticiones en materia pensional la jurisprudencia constitucional de tiempo atrás señaló la existencia de un vacío legal en la materia: no existe norma especial que fije un plazo a las autoridades públicas (aquí Cajanal) para responder a solicitudes de reajuste pensional. Por vía de interpretación se ha definido el punto por la Corte Constitucional mediante la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto ley 656 de 1994, y luego con base en la Ley 700 de 2001, la cual en su artículo 4 dispuso un plazo máximo de 6 meses para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas pensionales. A grandes rasgos la reciente evolución jurisprudencial en punto a los plazos para resolver las peticiones pensionales puede describirse así:

1) En sentencia T-170 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, acudió como parámetro normativo al artículo 6 del Código Contencioso Administrativo.[56] A falta de otros plazos legales y mientras el legislador expidiera la correspondiente normatividad, la Corte optó por aplicar la norma general que regula el derecho de petición y que dispone un plazo de 15 días para dar respuesta a las peticiones de carácter general o particular. No obstante, la Corte fue consciente de la dificultad de un término de tiempo tan corto para resolver sobre peticiones pensionales, asunto que por su complejidad fáctica y normativa amerita un plazo mayor. Por ello, la Corte dejó en claro que el plazo de 15 días podía extenderse hasta cuatro meses, esto mediante aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994,[57] disposición que fija un plazo máximo para responder peticiones en materia pensional por parte de las entidades administradoras de pensiones, siempre y cuando la administración informara al interesado sobre la imposibilidad de resolver de fondo su petición dentro del plazo general dispuesto por el Código Contencioso Administrativo para responder peticiones. Sostuvo la Corte en la referida sentencia:

“3.10. Significa lo anterior que mientras el legislador no establezca un plazo específico para que el Seguro Social resuelva las solicitudes pensionales que le presenten sus afiliados, éste sigue rigiéndose en materia de derecho de petición por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, según el cual la respuesta a las peticiones en carácter particular o general, deben ser resueltas en el término de quince (15) días. La solicitud de pensión es una petición de carácter particular.

Sin embargo, para la Sala es claro que la naturaleza misma de la solicitud de pensión, por los trámites internos que ella impone para su reconocimiento o denegación, hace del término de quince (15) días, un plazo muy breve para que la entidad resuelva en debida forma sobre éste. Razón por la que ha de entenderse que como en dicho término no puede darse una respuesta de fondo, núcleo esencial del derecho de petición, el Seguro Social ha de informar al solicitante si la documentación allegada está completa y en caso contrario señalar la que hace falta, así como advertir el término que empleará para resolver de fondo la solicitud. Término éste que debe ser igualmente razonable. Razonabilidad que queda a la discrecionalidad del funcionario, y que en

su momento ha de ser evaluada por el juez de tutela, cuando tenga que resolver sobre la existencia o no de vulneración del derecho de petición en un caso concreto. Por tanto, se puede afirmar que la inexistencia de un término exacto señalado directamente por el legislador, genera, en si mismo, inequidades entre los diversos afiliados al sistema de seguridad social.

3.11. Lo anterior evidencia la necesidad e importancia de una regulación expresa en esta materia, no sólo en cuanto a la fijación de un plazo sino a un procedimiento, que permitan tanto al Seguro Social como a sus afiliados, tener certeza sobre el término que debe emplear éste para absolver peticiones de esta clase, sobre todo cuando de su decisión, depende el goce de otros derechos que, según las circunstancias de cada caso, podría involucrar derechos de carácter fundamental. La reglamentación de esta materia, entonces, permitirá que principios como los de igualdad, eficacia y eficiencia que imperan la función administrativa tengan plena ejecución.

3.12. Así, mientras el legislador cumple su función de establecer un término razonable en que entidades como el Seguro Social deben emplear para dar respuesta a las solicitudes que sus afiliados, específicamente en materia de reconocimiento de pensiones, ha de entenderse que esta entidad debe aplicar por analogía el lapso contenido en el artículo 19 del decreto 656 de 1994, según el cual las solicitudes de pensión deben resolverse de fondo en un término máximo de cuatro (4) meses desde el momento en que se radique la respectiva petición. Hecho éste que tendrá que ser informado al solicitante en el lapso al que hace referencia el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo.[58] (Subrayado fuera de texto).

2) La anterior doctrina fue reiterada, entre otras, mediante la sentencia T-1166 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra,[59] al sostener que “mientras el legislador no establezca un plazo determinado para estas entidades, ha de entenderse que habrá de aplicarse el del Decreto 656, en aras de preservar el principio de igualdad entre los solicitantes de pensiones, dado no pueden tener un distinto tratamiento, en tan importante asunto, sólo porque la entidad responsable de su pensión, no comparte determinada naturaleza jurídica. Esta aplicación analógica, la Corte la armonizó con lo dispuesto en el artículo 6 del C.C.A., así: al interesado se le debe resolver su petición de pensión en un plazo máximo de 4 meses, y de tal hecho se le informará dentro de los 15 días siguientes a la presentación de su solicitud.”

3) El legislador expidió finalmente la Ley 700 del 2001 (noviembre 7), “mediante la cual se dictan medidas tendientes a mejorar las condiciones de vida de los pensionados”. Su artículo 4 dispuso: “A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.” La jurisprudencia de la Corte, por su parte, dado que la referida disposición no estableció un plazo específico para responder a las peticiones pensionales, armonizó las disposiciones sobre la materia con la nueva regla legal. En efecto, en sentencia T-001 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra,[60] sostuvo lo siguiente:

“La Sala considera necesario precisar el alcance del artículo 4º de la Ley 700 de 2001 y el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, por la cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones.

Como ya se mencionó, desde la sentencia T-170/00 se dispuso que para responder las solicitudes relacionadas con pensiones presentadas ante el Seguro Social, era viable la aplicación analógica de lo consagrado en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994.

Contempla el artículo 19:

"El Gobierno nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses."

Como se observa, el máximo plazo para decidir o contestar una solicitud relacionada con pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia es de cuatro meses. Hasta el momento no hay norma alguna que fije un término diferente para la respuesta a la solicitud en materia de pensión para las sociedades administradoras de fondos del régimen de ahorro individual, para el Seguro, o para Cajanal. En consecuencia, se debe seguir aplicando por analogía el artículo 19 transcrito.

Con posterioridad al mencionado artículo, el legislador expidió la Ley 700 de 2001 la cual consagra en su artículo 4:

"A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes."

Obsérvese cómo el artículo 4° establece un término de seis meses no para decidir sobre las solicitudes en materia de pensión, como lo hace el artículo 9° del Decreto 656 de 1994, sino para adelantar los trámites necesarios para el reconocimiento y pago de las mesadas; es decir, para el desembolso efectivo del monto de las mismas.

Estos dos términos aplicables con respecto al trámite de pensiones se ven complementados con un tercero. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la resolución de recursos interpuestos ante decisiones que resuelven sobre el reconocimiento o no reconocimiento de una pensión "sigue vigente y le resulta aplicable (...) el término de 15 días hábiles a que hace referencia expresa el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo".[61]

El término de 15 días, consagrado en el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo, se aplica también en caso de que se presenten derechos de petición en los cuales se solicite, simplemente, información acerca del estado del trámite adelantado en materia de pensión o copias sobre documentos ya existentes dentro del expediente de la solicitud de pensión."

4) Mediante la interpretación armónica de las disposiciones sobre plazos en materia de peticiones pensionales, la Corte ha venido tutelando el derecho de petición por incumplimiento del deber de informar sobre el trámite de la solicitud pensional dentro de los 15 días hábiles siguientes a su presentación, con independencia del deber de resolver de fondo en el plazo de cuatro meses, así como del deber de adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas en el plazo de seis meses. En efecto, en sentencia T-422 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte concedió la tutela del derecho de petición con fundamento en la doctrina arriba expuesta:

"En armonía con la interpretación que la jurisprudencia reciente ha dado a los términos para resolver este tipo de solicitudes, se advierte en este caso que en efecto aparece vulnerado el derecho de petición del señor (...), puesto que al momento de presentar la tutela, si bien no habían transcurrido los cuatro (4) meses establecidos por la jurisprudencia (sentencias T-325 y T-326 de 2003) para resolver de fondo la petición, la entidad accionada estaba en la obligación de hacerle saber al accionante dentro de los quince (15) días siguientes a la radicación de su

solicitud, el estado en que se encontraba su petición y señalarle a su vez la fecha en la que resolvería de fondo la solicitud elevada. Así pues, el término preliminar de quince días señalado por la jurisprudencia ya había vencido al momento de presentar la tutela y por ello se entiende conculcado el derecho de petición en su núcleo esencial.

Los términos establecidos por la jurisprudencia reciente de esta Corporación[62] son aplicables igualmente a la solicitud de reliquidación de pensión, pues tal como lo sostuvo el juez de primera instancia, si bien el trámite previsto en el artículo cuarto (4) de la Ley 700 de 2001, apunta al reconocimiento del derecho y ulterior pago de la prestación, la petición de reliquidación sí involucra un nuevo estudio de la solicitud, constancias de trabajo, factores salariales, aprobaciones, sustanciaciones etc, que igualmente quedan cobijados por el espíritu de la Ley 700 de 2001 condensado en su epígrafe al señalar que "se dictan medidas tendientes a mejorar las condiciones de vida de los pensionados."

5) En sentencia T-588 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, se abordaron las posibles dudas que pudieran surgir respecto de la debida interpretación de los plazos con que cuentan las autoridades para responder a peticiones pensionales. Sostuvo la Corte en esta ocasión:

"4. Para fijar cuál es el término que establece la ley para resolver sobre las peticiones relacionadas con las prestaciones de la seguridad social en pensiones, y en este sentido definir cuál es exactamente el contenido del derecho fundamental de petición en este punto, la Corte ha recurrido a una interpretación integral de tres normas diversas pero que concurren a la configuración legal del derecho de petición. Estas normas están contenidas en el artículo 6° del C.C.A., en el artículo 19° del Decreto 656 de 1994 y en el artículo 4° de la ley 700 de 2001, cuyos textos son los siguientes:

...

5. Ahora, para determinar cuál es el contenido del derecho de petición en materia de pensiones, la Corte ha tenido que fijar el alcance del enunciado del artículo 4° de la ley 700 de 2001. Para ello la Corte ha recurrido a una interpretación sistemática de las normas que regulan el ejercicio del derecho de petición en materia de seguridad social en pensiones (CCA, Decreto 656 de 1994 y ley 700 del 2001), y a una interpretación literal del enunciado del referido artículo 4°. Sobre el punto, en la sentencia T-001 de 2003 la Corte afirmó:

(...)

Como se observa, el máximo plazo para decidir o contestar una solicitud relacionada con pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia es de cuatro meses. Hasta el momento no hay norma alguna que fije un término diferente para la respuesta a la solicitud en materia de pensión para las sociedades administradoras de fondos del régimen de ahorro individual, para el Seguro, o para Cajanal. En consecuencia, se debe seguir aplicando por analogía el artículo 19° transcrito.

(...)

Obsérvese cómo el artículo 4° (de la ley 700 de 2001) establece un término de seis meses no para decidir sobre las solicitudes en materia de pensión, como lo hace el artículo 19° del Decreto 656 de 1994, sino para adelantar los trámites necesarios para el reconocimiento y pago de las mesadas; es decir, para el desembolso efectivo del monto de las mismas.

(...)

Estos dos términos aplicables con respecto al trámite de pensiones se ven complementados con un tercero. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la resolución de recursos interpuestos ante decisiones que resuelven sobre el reconocimiento o no reconocimiento de una pensión "sigue vigente y le resulta aplicable (...) el término de 15 días hábiles a que hace referencia expresa el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo" (Sentencias T-1086 de 2002 y T-795 de 2002)

El término de 15 días, consagrado en el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo, se aplica también en caso de que se presenten derechos de petición en los cuales se solicite, simplemente, información acerca del estado del trámite adelantado en materia de pensión o copias sobre documentos ya existentes dentro del expediente de la solicitud de pensión." (resaltados fuera de texto)

De lo anterior se sigue que, cuando el derecho de petición es ejercido frente a entidades o personas a cuyo cargo existe la obligación de reconocimiento y pago de pensiones, los términos constitucionales para resolver sobre las peticiones son los siguientes: (i) de quince días hábiles (cuando se trata de recursos en el trámite administrativo o de peticiones de información general sobre el trámite adelantado), (ii) de cuatro meses (cuando se trata de peticiones enderezadas al reconocimiento de pensiones) y (iii) de seis meses (cuando se trata de peticiones o de trámites enderezados al pago efectivo de las mesadas).

6. En este sentido existe un deber constitucional, derivado del derecho fundamental de petición, que pesa sobre las personas o entidades responsables del reconocimiento y pago de pensiones el cual comporta: (i) responder diligentemente las peticiones presentadas respetando los términos previstos por la ley, (ii) informar sobre el trámite a las personas que acuden a sus dependencias mediante peticiones respetuosas y (iii) efectuar los pagos, cuando en derecho haya lugar, antes de que se cumplan los 6 meses previstos en la ley 700 de 2001, que precisamente fijó condiciones tendientes a mejorar la calidad de vida de los pensionados.

Esta ha sido la posición de la Corte desde la sentencia T-001 de 2003 que se ha convertido en la doctrina aplicable, al momento de resolver casos que presenten similitud temática con lo aquí establecido."[64] (Subrayado fuera de texto)

6) Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones de reajuste pensional elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.

Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social. Todos los mencionados plazos se aplican en materia de reajuste especial de pensiones como los pedidos en el presente proceso.

### 3.2.3 Vulneración del derecho de petición en el caso concreto

En relación con dos de los casos acumulados en el presente proceso –T-518659 y T-518662– los peticionarios presentaron a CAJANAL petición de reajuste antes del vencimiento del plazo legal (4 meses). En el primero de ellos, el proceso correspondiente al expediente T-518659 (Félix Oscar Salazar Chaves), el tutelante presentó solicitud de reajuste a Cajanal el 4 de julio de 2001 y a 1 de agosto del mismo año, al no haber recibido respuesta alguna de la entidad demandada, interpuso acción de tutela. En el segundo caso correspondiente al expediente T-518662 (Héctor Antonio Gómez Uribe), el tutelante afirma haber presentado solicitud de reajuste a Cajanal previamente a la interposición de la acción de tutela. En respuesta al juez de tutela, CAJANAL mediante oficio C.A.J. No. 06947 del 25 de julio de 2001 (folio 35 cuaderno 1), informa que "en su debida oportunidad procesal a los tutelantes se les notificó un acto administrativo que les concedía los recursos de la vía gubernativa ...", aclarando que Cajanal "aplica las normas que sobre pensiones rigen para los diferentes funcionarios del Estado, sin entrar a determinar si las mismas son o no discriminatorias para los mismos, por lo que no nos es dado interpretar el espíritu de la ley plasmado en las normas positivas por el legislador." No obstante, en el proceso de tutela no obra prueba alguna de que en efecto la entidad demandada haya dado respuesta al peticionario.

En los procesos T-518659 (Félix Oscar Salazar Chaves) y T-518662 (Héctor Antonio Gómez Uribe), encuentra la Corte que la administración no observó el plazo de 15 días para informar al interesado sobre su petición de reajuste pensional, por lo que se vulneró el derecho fundamental de petición. En efecto, en el primer caso, 27 días después de presentada la solicitud a la entidad administrativa ella no había dado respuesta en ningún sentido, bien para decidir de fondo sobre la petición o bien para informarle al interesado el tiempo que tardaría en decidir de fondo la petición y las razones que justificaban la tardanza. Por otra parte, en el segundo caso mencionado, la autoridad pública no demostró en el proceso de tutela haber dado respuesta a la petición del interesado. En consecuencia, en principio existió una vulneración del derecho fundamental de petición, por lo que en estos dos casos la acción de tutela no podía ser denegada como lo hizo uno de los tribunales de tutela en segunda instancia al afirmar que "al momento de presentar demanda aún no había vencido el término que tiene la Entidad accionada para responder la petición formulada por el actor con el objeto de obtener el reconocimiento en cuestión, situación que pone de presenta además que la demanda de tutela resulta prematura ..." (folio 18 cuaderno 2).

### 3.2.4 Amenaza de los derechos a la igualdad y de petición en el caso concreto

Además de la vulneración del derecho de petición por parte de la autoridad administrativa que no dio respuesta a las solicitudes de reajuste pensional en dos de los casos acumulados al proceso de tutela, existe igualmente una amenaza tanto del derecho a la igualdad como del derecho de petición. En efecto, si bien no basta para abordar el análisis sustantivo de la acción que los

actores sostengan que la demandada ha negado las mismas reclamaciones a personas en similar situación a la suya en casos anteriores –para así no cumplir con la obligación de elevar la petición correspondiente a la autoridad de forma que ésta pueda pronunciarse al respecto–, lo cierto es que la omisión de la entidad demandada en contestar a las peticiones de dos de los actores que sí elevaron solicitud de reajuste ante ella es un hecho claro, actual y suficiente para configurar la convicción subjetiva y la certeza objetiva de que sus derechos fundamentales corrían el riesgo de ser vulnerados.

Además, la convicción subjetiva y la certeza objetiva del riesgo de vulneración del derecho a la igualdad se ve reforzada en la política seguida por Cajanal, entidad que siempre fue explícita –como bien se observa en los memoriales presentados ante los jueces solicitando la denegación de las tutelas presentadas en su contra– en el sentido de no estar dispuesta a reconocer el reajuste de sus pensiones puesto que como autoridad administrativa ella se limita a aplicar las normas vigentes "sin entrar a determinar si ellas son o no discriminatorias" de los actores. Con tal respuesta de la demandada se configura una amenaza seria e inminente al derecho fundamental a la igualdad de trato esgrimido por los accionantes, con lo que se abre la posibilidad de estudiar el fondo de la cuestión puesta en conocimiento del juez de tutela.

Por otra parte, la amenaza de vulneración del derecho de petición se configura igualmente para los peticionarios en la política de Cajanal de guardar silencio y permitir que el tiempo trascorra antes de dar respuesta oportuna a las solicitudes de reajuste pensional elevadas por personas en similar situación que los accionantes respecto de los que, en principio, procede la acción de tutela en el presente caso.

En conclusión, en los procesos T-518659 (Félix Oscar Salazar Chaves) y T-518662 (Héctor Antonio Gómez Uribe), se presenta igualmente una amenaza al derecho a la igualdad, puesto que Cajanal afirma no ser ella la llamada a determinar si las normas legales invocadas por los interesados son o no discriminatorias. Tal respuesta, indiferente al carácter posiblemente discriminatorio de una norma al momento de aplicarla, muestra a las claras una actitud que amenaza en forma objetiva el derecho a la igualdad, más aún cuando la propia Cajanal en el pasado, como consecuencia de ordenes judiciales que ordenaban el reajuste pensional, ya había procedido a reajustar las pensiones de ex magistrados en la misma situación del peticionario. En consecuencia, en los procesos antes referenciados, la Corte entrará a resolver sobre el fondo de las pretensiones de los tutelantes (ver infra 4 y 5), para luego determinar si la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (apartado 6), dada la disponibilidad de la acción contenciosa de nulidad y restablecimiento del derecho como medio judicial alternativo idóneo.

#### 4. Derecho a la seguridad social en materia pensional y la potestad de configuración legislativa

El derecho a la seguridad social está consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política y sujeto a desarrollo legal, sin que ello signifique que en ciertos casos –que la jurisprudencia ha señalado– no sea directamente exigible ante los jueces como derecho fundamental por conexidad.[65] Ello porque si bien la prestación del servicio público de la seguridad social está bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y debe responder a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, la seguridad social constituye un derecho irrenunciable garantizado a todos los habitantes del país (artículo 48 CP). El Constituyente fue consciente de que la realización plena de este derecho, o sea, la cobertura de la seguridad social a todos los residentes en Colombia, es necesariamente progresiva. De ahí que la seguridad social, específicamente en materia pensional como régimen de protección y asistencia a personas de la

tercera edad (artículo 46 CP), es tema de la política social del Estado y, como tal, sujeta a la configuración legislativa. Por ello, la Constitución repite en el artículo 48 que el servicio público de seguridad social se prestará "en los términos que establezca la ley" (inciso 1), que su ampliación progresiva se hará "en la forma que determine la ley" (inciso 3), que las entidades que lo puedan prestar lo harán "de conformidad con la ley" (inciso 4), y que "la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante" (último inciso). En el mismo sentido, el artículo 53 de la Constitución dice que "el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales."

Fundamento constitucional del régimen especial de magistrados es el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución. El constituyente asignó así al Congreso la función de dictar leyes marco, entre otras materias, para fijar los parámetros prestacionales de los empleados públicos, entre ellos los integrantes de la Rama Judicial, incluidos los magistrados de las Cortes y Consejos. En desarrollo del margen de configuración legislativa asignada por la Constitución en la materia, el Congreso de la República expidió la Ley 4 de 1992, "mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política". El artículo 1 de la referida ley ordena al Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en dicha ley, fijar el régimen salarial y prestacional de ... : "b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República" (...). Dentro de los empleados de la Rama Judicial, se reitera, se encuentran los magistrados de las Cortes y Consejos.

En desarrollo de la ley marco y con fundamento en el precepto constitucional citado, el Gobierno Nacional ha expedido tanto regímenes pensionales especiales para los miembros de la Rama Judicial (Decretos 1359 de 1993, 104 de 1994, 314 de 1.994, 691 de 1994, 47 de 1.995, entre otros), incluidos los magistrados de las Cortes y Consejos, como también lo ha hecho respecto de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

El marco constitucional enunciado es aplicable también a los Senadores, Representantes y Magistrados de las Cortes para efectos pensionales. En tal sentido ha sostenido esta Corporación:

"... las características del régimen pensional de los miembros del Congreso y de los demás funcionarios del Estado deben ser determinadas por el legislador ordinario en su marco general, y por el Ejecutivo en sus aspectos concretos, por disposición de la propia Constitución. De tal manera que la Carta reconoce un margen de configuración política a los órganos del Estado elegidos democráticamente -en este caso el Congreso y el Gobierno, en los ámbitos ya señalados-, como sucede en otras materias de complejas dimensiones económicas, sociales y técnicas.

Sin embargo, la Constitución establece unos límites al margen de configuración política que tienen el Congreso y el Ejecutivo en esta materia. Dentro de ellos sobresalen los principios de la seguridad social, en especial los de eficiencia, solidaridad y universalidad (art. 48, inciso 1, C.P.), el concepto de "asignación" utilizado por el artículo 187 de la Carta, el derecho a la igualdad, el carácter individual del derecho a la seguridad social (art. 48, inciso 2, C.P.) y la naturaleza, las prohibiciones y las responsabilidades que tienen los congresistas en el ejercicio de sus actividades democráticas de representación política." [66]

El Constituyente optó por confiar al Legislador la función de establecer el marco jurídico para garantizar la prestación de la seguridad social en forma eficiente, universal y solidaria. De esta forma, reconoció que dada la complejidad de la materia y las implicaciones de su regulación para los asociados, el diseño y la adopción de las respectivas políticas públicas debía corresponder primeramente a la Ley, con estricta sujeción a la Constitución. La responsabilidad política por estas decisiones recae en el principal órgano de representación, el Congreso de la República. Y no podía ser de otra manera en un régimen democrático, donde el logro de los fines esenciales del Estado y la realización de los derechos envuelve escoger entre opciones de política pública cuya especificación corresponde a la deliberación pluralista dentro del respeto a los principios, derechos y deberes establecidos en la Constitución.

En este contexto, las acciones de tutela elevadas contra las decisiones de política pública en materia del régimen pensional de ex magistrados de las Cortes y los Consejos, apuntan a señalar que tales límites constitucionales han sido traspasados en estos casos concretos, justificándose la intervención de la justicia constitucional para dejar a salvo los derechos fundamentales de los afectados.

5. La igualdad como límite a la competencia legislativa de fijar la política pública en materia pensional y prohibición de trato desproporcionado.

Existe una relación inversa entre la igualdad de trato y el establecimiento de diversos regímenes pensionales en ejercicio de la potestad de configuración normativa por parte del legislador. En la hipótesis de que el principio de igualdad ordene la supresión de todas las diferencias entre dos o más grupos de destinatarios, el margen de configuración legislativa es cero. En cambio, en la hipótesis de que la igualdad no impida ninguna de las diferencias, el margen de configuración es máximo. Ambos extremos resultan irrazonables como parámetro normativo general en materia pensional, puesto que la Constitución no ordena un igualitarismo absoluto pero tampoco permite una libertad total de regulación al Legislador en esta materia que se traduzca en decisiones arbitrarias. Dada la vinculación del Legislador a los derechos fundamentales, en particular al derecho a la igualdad, es admisible concluir que algunas diferencias se encuentran permitidas y otras prohibidas por la Constitución.

En ejercicio del amplio margen de configuración normativa, el Legislador puede escoger entre diversos criterios para regular el derecho a la seguridad social en materia pensional, todos ellos relevantes, como por ejemplo los siguientes: edad –dependiendo de si se es hombre o mujer, haber cumplido 50, 55, 60, 62 o 65 años como condición necesaria para poder gozar de la pensión–; tiempo de cotización –consistente en número de días o semanas en las que se han aportado recursos al sistema pensional–; base del cálculo de la pensión –que incluye los factores a tener en cuenta para calcular el monto de la pensión como pueden ser salario, primas, bonificaciones, gastos de representación, etc.–; cuantías –que representan el porcentaje de la base del cálculo (65%, 75%, 85%, etc.) que se reconocerá como mesada pensional–; mínimos y máximos –es decir, el tope legal a reconocer como monto de la pensión o el monto de la mesada mínima que cualquier pensionado debe recibir–; porción a cotizar –parte de los ingresos con carácter salarial que se destina como aporte a la pensión–; distribución de las cargas de cotización –representada en la porción que cada uno de las partes de la relación laboral (trabajador, empleador) debe aportar periódicamente al sistema pensional–; voluntariedad –que hace relación al régimen privado de pensiones, basado en el ahorro individual, y remite a la libre decisión sobre materias como el porcentaje de los ingresos que se desea ahorrar para efectos de establecer el monto futuro de la pensión y el tiempo que se desea cotizar, lo que supone la auto

determinación de la edad de retiro–; responsabilidad y efectos del incumplimiento –referidas a las obligaciones legales o contractuales que especifican los comportamientos esperados por parte del contribuyente al sistema de pensiones así como las consecuencias de su incumplimiento–; beneficios especiales –por ejemplo un reajuste especial–; vigencia (factor temporal) de la normatividad –relacionada con las normas que gobiernan las diferentes relaciones jurídicas pensionales ante los cambios de régimen según las circunstancias demográficas, económicas, sociales, etc.–; transición – es decir, las reglas jurídicas para la protección de expectativas próximas y derechos adquiridos ante cambios de la normatividad que afectan las posiciones jurídicas de las personas cuya relación pensional se regía por las normas derogadas–. Además, la configuración de los anteriores criterios puede englobarse bajo diversas políticas públicas pensionales. Así, la política pública puede permitir un régimen pensional general como sucede por ejemplo con el régimen de la Ley 100 de 1993, o varios regímenes especiales, como el existente para algunos sectores del Estado –Fuerzas Militares, Rama Legislativa, Rama Jurisdiccional, Magisterio, etc.–; la política pública puede ser bien de un sistema de prima media con prestación definida –(artículos 31 a 37 Ley 100 de 1993)–, o bien de un sistema de ahorro individual –en el que la voluntad y la previsión personal son determinantes– u otro sistema autorizado por la Constitución; finalmente, el régimen pensional puede ser público, privado o mixto –dependiendo de si éste se establece en la ley, o si las disposiciones estatales se limitan a señalar el marco de orden público dentro del que se ejerce la libre voluntad particular–. De cualquier forma, al ejercer la potestad de configuración, el Legislador debe respetar el principio de igualdad, el cual exige que las personas colocadas en igual situación sean tratadas de la misma manera, prohíbe dentro de un mismo régimen pensional una desigualdad de trato que no esté basada en criterios objetivos y razonables e impide que existan entre prestaciones separables y autónomas de diversos regímenes diferencias de trato que sean manifiestamente desproporcionadas sin que exista un beneficio compensatorio evidente que justifique tal desproporción.

La sostenibilidad del régimen pensional es una decisión de política pública, al igual que lo es también la determinación de quién financia a quién. Así, en un régimen de prima media con prestación definida el monto de la pensión depende, entre otros factores, de la edad y el tiempo de cotización, mientras que en el régimen voluntario depende fundamentalmente del ahorro individual y su rendimiento. Si bien el ideal, bajo el supuesto de que todos tienen capacidad de autofinanciarse su propio retiro en condiciones dignas, en el contexto de una sociedad democrática y pluralista, respetuosa de la libre determinación de la persona, es que la pensión dependa del ahorro individual y su rendimiento financiero, lo cierto es que tal ideal puede ser desplazado en el contexto de la realidad histórica y las desigualdades estructurales existentes en la sociedad, por otros valores como la solidaridad, el fomento o premio a determinados sectores de la sociedad o el subsidio a grupos o personas desfavorecidos, marginados o discriminados.

Con todo, como ya se dijo, la Constitución no prohíbe el establecimiento de regímenes especiales en materia pensional. Cuando se ha adoptado una decisión de orden político –por ejemplo para compensar la prohibición de desempeñar otras profesiones u oficios, públicos o privados, durante el ejercicio como congresista (Ley 4 de 1992)– que se traduce en normas jurídicas que implican otorgar trato diferente a ciertas personas, es necesario establecer cuáles son los límites constitucionales de las diferencias introducidas, esto es, si dichas diferencias no son manifiestamente desproporcionadas. A este respecto es de advertir que una cosa es que la decisión de política pública la tome el Legislador (Ley 4 de 1992) y otra diferente es que lo haga el Ejecutivo por un decreto (Decretos 1359 de 1993 y 104 de 1994). Ello porque el principio democrático exige al juez constitucional mayor deferencia frente a la política pública formulada

por el representante de la voluntad popular, que la exigida frente a una política pública definida por el Ejecutivo mediante decretos de desarrollo, los que no sólo han de respetar la Constitución sino también el marco legal que deben efectivamente desarrollar.

Dentro de los regímenes especiales hay dos relevantes en el presente caso: a) el régimen pensional especial de los congresistas (Decreto 1723 de 1.964, entre otras normas) y el régimen pensional especial de los magistrados y de la Rama Jurisdiccional en general (Decreto 546 de 1971, entre otras normas).

La Corte constata que no existe ninguna norma legal que equipare en su integridad el régimen pensional de los magistrados que se pensionaron antes de la entrada en vigor de la Ley 4 de 1992 (18 de mayo de 1992) y los congresistas que se pensionaron después de dicha fecha. Tampoco existe una norma legal que extienda el reajuste especial, concedido a los congresistas que se pensionaron antes de dicha fecha (Decreto 1359 de 1993, artículo 17), a los magistrados de las Cortes y los Consejos que se pensionaron también antes del 18 de mayo de 1992. Cabe entonces preguntarse si el principio de igualdad ordena alguna de estas dos equiparaciones: a) la equiparación entre el grupo de magistrados que se pensionaron antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992 y el grupo de congresistas que se pensionaron antes de dicha fecha; y, b) la equiparación entre el grupo de magistrados y el grupo de congresistas que se pensionaron después de haber entrado en vigor la Ley 4 de 1992.

En cambio, sí está en vigor una disposición (Decreto 104 de 1994, artículo 28) que desarrolló la Ley 4 de 1992, mediante la cual no se efectúa una equiparación total entre congresistas pensionados después de dicha fecha y magistrados pensionados también después del 18 de mayo de 1992. La equiparación se hizo exclusivamente respecto de dos elementos del régimen pensional: los factores salariales y las cuantías para determinar el monto de la pensión (artículo 28).

En este orden de ideas, debe la Corte analizar si se viola la igualdad, al establecer diversos regímenes especiales en materia pensional para los grupos de magistrados pensionados después de la vigencia de la Ley 4 de 1992 y los magistrados pensionados antes de tal fecha, estos últimos que actúan como accionantes en el presente proceso. Para establecer si se vulnera el derecho fundamental a la igualdad de los peticionarios, la Corte deberá establecer si la diferencia de trato que se otorga al grupo de magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992 respecto del grupo de los magistrados pensionados después de tal vigencia, es arbitraria. Con tal fin, se tendrán en cuenta la evolución normativa del régimen pensional para magistrados de las Cortes y los Consejos.

### 5.1 Grupos objeto de comparación

De las acciones de tutela resultan cuatro grupos de personas que constituyen el marco de referencia de la comparación y el juicio de igualdad de trato a los actores.

El régimen especial de la Ley 4 de 1992 y de los decretos de desarrollo (D. 1359 de 1993, D. 104 de 1994, entre otros) en materia de pensiones abarca a los Congresistas que se pensionen con posterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992, a los Congresistas que adquirieron su derecho a la pensión con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992, a los Magistrados de las Cortes y los Consejos y servidores asimilados a éstos que se pensionen con posterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992, y a los Magistrados de las Cortes y los Consejos que se pensionen con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992.

5.1.1 Mientras que la Ley 4 de 1992 distingue entre los dos grupos de congresistas arriba mencionados, dando un trato más favorable al primer grupo que al segundo, en nada se refiere a los integrantes de los dos grupos de magistrados ya aludidos, respecto del régimen pensional. Ello porque el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sólo abarca a los grupos de congresistas cuando adopta como término de comparación la fecha de causación del derecho a la pensión (antes o después de la vigencia de la Ley) para otorgar un trato más favorable a los Congresistas activos, en materia de la base para el cálculo de la pensión y el porcentaje del monto de la mesada correspondiente, que el dado a los ex congresistas pensionados antes de dicha fecha. Dispone la referida norma, declarada exequible de manera condicionada por esta Corte:[67]

"ARTÍCULO 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas 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.

PARÁGRAFO. 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 respectiva."

De conformidad con el artículo 22 de la Ley 4 de 1992, el nuevo régimen especial para los Congresistas entró a regir desde la fecha de promulgación de la ley, esto es, el 18 de Mayo de 1992.

5.1.2 Por su parte, el artículo 15 de la misma Ley 4 de 1992, se refiere al grupo de magistrados a pensionarse con posterioridad a la vigencia de la referida ley sólo para efectos de igualarlos al grupo de congresistas en la misma situación en materia de ingreso. En efecto, establece la mencionada disposición:

"ARTÍCULO 15. Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil tendrán una prima especial de servicios, sin carácter salarial, que sumada a los demás ingresos laborales, igualen a los percibidos en su totalidad, por los miembros del Congreso, sin que en ningún caso los supere. El Gobierno podrá fijar la misma prima para los Ministros del Despacho, los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública." (Subrayado fuera de texto)[68]

Resulta claro que la Ley 4 de 1992, no iguala al grupo de los magistrados con el de los congresistas, ambos a pensionarse luego de la vigencia de la referida ley, en materia salarial y menos aún en materia pensional –como erróneamente sostienen los demandantes en el proceso de tutela–, ya que el legislador expresamente privó a la prima especial de servicio reconocida a los primeros de cualquier carácter salarial, decisión ésta declarada exequible por la Corporación mediante sentencia C-279 de 1996.[69] Así las cosas, resulta ostensible que la voluntad del legislador no era la de igualar en materia pensional a ambos grupos, en cuanto que la base para liquidar la pensión de los congresistas incluía más factores salariales que la pensión de los magistrados.

Ahora bien, si la intención legislativa al expedir la ley marco en materia salarial y prestacional de los servidores públicos no fue igualar a los grupos de magistrados y congresistas a pensionarse

después de su vigencia, con mayor razón no fue igualar a los grupos magistrados y congresistas pensionados antes de su vigencia. Esto por que si bien hay razones de política pública que podrían esgrimirse a favor de mejorar los ingresos de los magistrados a pensionarse luego de la vigencia de la Ley 4 de 1992, como por ejemplo la finalidad de incentivar el ingreso de nuevos profesionales a la magistratura, tales razones no son de recibo para el caso de magistrados ya pensionados y, por lo tanto, para ese momento ajenos a la administración de justicia cuya promoción se pretendía asegurar mediante la mejora económica a sus integrantes.

Una medida diferente que en nada se relaciona con la igualación de los diferentes grupos de magistrados al grupo de los congresistas, es la establecida por el artículo 16 de la Ley 4 de 1992, disposición que busca garantizar la igualdad salarial y prestacional entre los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura y los Fiscales del Consejo de Estado, de forma que no existan diferencias de trato entre servidores públicos con iguales responsabilidades sociales, carga laboral, etc., dentro de un mismo régimen especial. Tal precepto de la ley marco no estableció en ningún momento la igualdad en materia pensional entre los mencionados magistrados y los congresistas, es decir, entre dos regímenes pensionales diferentes.

Es errónea entonces la premisa de la que parte el apoderado de algunos de los actores, consistente en afirmar que históricamente existía una igualdad de trato con respecto a los regímenes pensionales especiales de los congresistas y los magistrados de altas cortes. La evolución de la normatividad correspondiente muestra que si bien la tendencia en 1992 fue hacia la equiparación de los niveles de ingreso de los Congresistas y los Magistrados de las Cortes y Consejos, tal tendencia no incluyó en 1992, ni en el pasado, una igualación de los congresistas y los magistrados en materia pensional.

De la historia legislativa queda claro que los regímenes pensionales para congresistas y funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público, son diversos, sin que pueda afirmarse que existía igualdad entre congresistas y magistrados. Cada grupo se inscribe en un régimen pensional especial distinto diseñado por el legislador atendiendo a las especificidades de cada rama del poder público. Así, por ejemplo, según el régimen pensional especial para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público (Decreto 546 de 1971), el monto de la pensión de jubilación es del 75% de la asignación mensual más elevada que haya devengado el servidor público en el último año, debiendo tener una edad de 55 años para los hombres y 50 para las mujeres y un tiempo de 20 años de servicios continuos o discontinuos, de los cuales al menos 10 deben prestarse exclusivamente a la Rama Jurisdiccional (Art. 6 Decreto 546 de 1.971), para poder gozar efectivamente de su derecho a la pensión. Adicionalmente, consagra para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado y los fiscales del Consejo de Estado, una pensión vitalicia equivalente a las dos terceras partes del último sueldo (Art. 11 Decreto 546 de 1.971). Por su parte, el régimen pensional especial para los Congresistas, contenido en el Decreto 1723 de 1.964, establece una pensión mensual vitalicia equivalente a las dos terceras partes del promedio de las asignaciones devengadas durante el último año de servicios o del promedio de lo devengado en los tres últimos años, a elección del beneficiario. Exige además una edad de 50 años para hombres y mujeres y un tiempo de servicio de 20 años continuos o no, prestados como empleados en cualquier entidad oficial (Art. 2 literal b) Decreto 1723 de 1.964). Y fue precisamente con la expedición de la ley marco en 1992 (Ley 4) que las diferencias pensionales entre congresistas y magistrados de las Cortes y Consejos se hicieron notorias. En efecto, mientras que el artículo 17 establece, por una parte, condiciones más favorables para los congresistas en materia pensional

sin extenderlas, en principio, a los magistrados, el artículo 15 dispuso que los magistrados, entre otros servidores públicos, "tendrán una prima especial de servicios, sin carácter salarial, que sumada a los demás ingresos laborales, igualen a los percibidos en su totalidad, por los miembros del Congreso, sin que en ningún caso los supere."

5.1.3 Por su parte, el Decreto 1359 de 1993, en desarrollo de la ley marco correspondiente, establece integralmente y de manera especial el régimen pensional aplicable a los congresistas "a partir de la vigencia" de la citada ley (artículo 1). Entre otras cosas, garantiza a éstos un porcentaje mínimo como base de la liquidación pensional (artículo 6).[70] En relación con los congresistas pensionados antes de la vigencia de la citada ley, el artículo 17 establece un "reajuste especial por una sola vez":

"Artículo 17. Reajuste especial. Los Senadores y representantes a la Cámara 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 en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas.

Será requisito indispensable para que un ex congresista pensionado pueda obtener el reajuste a que se refiere el presente artículo, no haber variado tal condición como consecuencia de reincorporación al servicio público en un cargo distinto al de miembro en el Congreso, que hubiere implicado el incremento y reliquidación de su mesada pensional.

Este reajuste surtirá efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994. El Gobierno Nacional incluirá las respectivas partidas en el proyecto de la ley anual de presupuesto correspondiente a la vigencia de 1994."

El Gobierno Nacional buscó así mejorar la situación pensional de los ex congresistas pensionados antes de la vigencia de la Ley, aminorando la manifiesta desproporción existente entre el monto de las pensiones de éstos y el de los congresistas, es decir, al interior de un mismo régimen especial, el de los miembros del Congreso. Por eso establece el referido decreto como "requisito indispensable" para obtener el reajuste, que denomina "especial", que su pensión no hubiere tenido un "incremento" como consecuencia de su reincorporación al servicio público en un cargo distinto al de miembro del Congreso. Por lo tanto, en nada se refiere el Decreto 1359 de 1993 a los grupos de magistrados o ex magistrados para efectos de su régimen pensional, ni a las diferencias pensionales entre estos grupos, que pertenecen a un régimen especial, y los grupos de congresistas, que pertenecen a otro régimen especial.

5.1.4 Posteriormente, el Decreto 104 de 1994, "por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la Rama Judicial, del Ministerio Público ...", dictado por el Presidente de la República, el día 13 de enero de 1994 en desarrollo de las normas generales de la Ley 4 de 1992, iguala a los magistrados a pensionarse con posterioridad a la vigencia de dicha ley respecto de los congresistas pero únicamente en materia de factores salariales y cuantías para la liquidación de la pensión, así:

"ARTICULO 28. A los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se les reconocerá las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes." (Subrayado fuera de texto).

Es claro, entonces, que el mencionado Decreto 104 de 1994 establece por primera vez una

relación entre dos de los grupos de comparación, a saber los congresistas y los magistrados, sin mencionar al grupo de ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992, lo cual llevaría posteriormente a las acciones de tutela por vulneración del derecho a la igualdad.

En efecto, cabe reiterar que son dos omisiones las que endilgan los accionantes al Ejecutivo: 1) que el Decreto 1359 de 1993 nada dijo sobre el reajuste especial de las pensiones de los ex magistrados que se hubieran pensionado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992; 2) que el Decreto 104 de 1994 omitió nivelar a los ex magistrados con respecto a los magistrados, quienes sí fueron equiparados a los congresistas. Ambas omisiones, a juicio de los actores, vulneran, entre otros, el derecho a la igualdad de los peticionarios, ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992. La primera omisión habría privado a los accionantes del "reajuste especial" que, según los actores, debe corresponder al 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los congresistas en ejercicio y no al 50% del que habla el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993; la segunda omisión consistiría en la no equiparación en el Decreto 104 de 1994 de los ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992 a los magistrados pensionados con posterioridad a la vigencia de dicha ley. Observa la Corte que los actores endilgan al Gobierno, por dos vías distintas una única omisión general: que al desarrollar (mediante el Decreto 104 de 1994) la ley marco de salarios y prestaciones de los servidores públicos y al aplicar las normas vigentes no se haya dado un trato pensional igual al grupo de ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992, que el dado al grupo de magistrados pensionados con posterioridad a la vigencia de dicha ley. Con la interposición de la acción de tutela los actores pretenden impedir temporalmente la desigualdad de trato de estos dos grupos por vía de la orden judicial transitoria mientras obtienen un fallo definitivo de la jurisdicción contencioso administrativa. Así las cosas, debe la Corte establecer si las autoridades al negarse a efectuar los reajustes solicitados están desconociendo el derecho fundamental a la igualdad de los accionantes.

## 5.2 Tertium comparationis

Establecidos los grupos de personas objeto de comparación, que sirven de marco al análisis de las acciones de tutela por vulneración del derecho a la igualdad, debe la Corte Constitucional referirse a los criterios de comparación –*tertium comparationis*[71]– utilizados por el Legislador y el Gobierno Nacional para dar un trato diverso a los cuatro grupos referidos arriba en materia pensional. El análisis de constitucionalidad de las razones ulteriores que pretenden justificar la utilización de tales criterios de diferenciación se hará más adelante al evaluar la objetividad y razonabilidad del trato diverso dado al grupo de ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992 respecto del dado al grupo de magistrados pensionados con posterioridad a la vigencia de dicha ley.

5.2.1 Como criterio de diferenciación entre los congresistas a pensionarse y los congresistas pensionados, el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 utiliza el factor temporal: la fecha de vigencia de la ley (18 de mayo de 1992). A los ex congresistas pensionados antes de tal fecha los cobijaba el régimen pensional anterior, mientras que a los congresistas a pensionarse luego de la indicada fecha les era aplicable el régimen nuevo y más favorable, todo ello dentro de un mismo régimen pensional especial cuyos destinatarios son los Senadores y Representantes a la Cámara. Tal criterio de diferenciación se utiliza luego, entre otros, en el Decreto 1359 de 1993, mediante el que se estableció el régimen pensional especial aplicable a quienes tuvieran la calidad de representantes o senadores a partir de la vigencia de la referida ley (artículos 1, 5, 6 y 7, Decreto 1359 de 1993).

Respecto a la posibilidad de emplear el factor temporal como criterio de diferenciación en materia pensional entre congresistas y ex congresistas, la Corte sostuvo en anterior ocasión:

"En principio, podría afirmarse que el hecho de haberse pensionado en uno u otro momento no constituye un *tertium comparationis* o criterio de diferenciación válido, que permita aplicar regímenes pensionales distintos entre personas que, por lo demás, desempeñaron exactamente las mismas labores durante su vida. Dicha situación puede resultar en que algunas personas, por el solo hecho de haberse pensionado unos pocos días antes que otras, *ceteris paribus* resulten recibiendo una mesada más alta o más baja que quienes lo hicieron después.

Sin embargo, toda situación de desigualdad debe analizarse dentro del campo genérico en el cual opera el derecho, que, para el caso, es el de los derechos prestacionales de seguridad social. El alcance de estos está supeditado por restricciones económicas, lo cual significa que, sin perder su naturaleza de derechos, su desarrollo, es decir, el conjunto de prestaciones específicas de las cuales está compuesto el derecho, se incrementa en la medida en que las posibilidades económicas lo permitan. Por lo tanto, es necesario concluir, como lo ha hecho en reiteradas oportunidades esta Corporación, que su alcance depende de la disponibilidad de recursos del sistema en un momento histórico determinado.

En ese orden de ideas, las determinaciones tomadas por el legislador, aunque si se descontextualizan del momento histórico en el cual fueron adoptadas parecen vulnerar el derecho a la igualdad, analizadas dentro del mismo, bien pueden estar encaminadas razonablemente a ampliar el cubrimiento de las necesidades básicas de la población jubilada en las circunstancias demográficas y económicas de una determinada coyuntura social. De tal modo, el análisis constitucional de la diferenciación legal en pensiones entre dos grupos de personas que realizaron una misma labor, pero en momentos distintos, debe tener en cuenta el contexto histórico en el cual se fijaron." [72]

La utilización del factor temporal ha sido igualmente avalada por la Corte en otros pronunciamientos relativos al régimen pensional. En efecto, la Corporación ha sostenido:

"(N)o se vulnera el derecho a la igualdad de los pensionados, cuando una ley posterior a su jubilación establece para quienes aún se encuentran laborando y no han entrado a disfrutar de este derecho, mejores condiciones o beneficios que puedan implicar un mayor valor de la mesada pensional.

(...)

Afirmar que siempre que el legislador introduce modificaciones al régimen pensional, que impliquen beneficios para los futuros pensionados, debe hacerlos extensivos a quienes ya están disfrutando de su derecho, para no desconocer el derecho a la igualdad, sería imponer una cortapisa a su labor, e impedir que el sistema de pensiones pueda cada día ser más benéfico. En este caso, el legislador es autónomo al ejercer su función, y mientras no se configure violación a los derechos mínimos de quienes ya obtuvieron su pensión, se debe respetar esa autonomía." [73]

Ahora bien, al factor temporal subyace en el presente caso otro criterio de diferenciación que lo sustenta, consistente en un hecho objetivo: el cambio constitucional de 1991, particularmente la introducción de una nueva incompatibilidad para los congresistas para asegurar su dedicación exclusiva a la actividad legislativa, a saber, la prohibición expresa –no existente anteriormente– de desempeñar cargo o empleo público o privado (artículo 180 numeral 1 CP). La existencia de dicho factor objetivo para diferenciar en materia pensional entre los ex congresistas, a quienes no

cobijaba la nueva prohibición constitucional, y los congresistas, a quienes afecta económicamente la medida, quedó reflejada en los debates constituyentes en materia del régimen de incompatibilidades:

"En cuanto al régimen de incompatibilidad, su objeto es naturalmente evitar que en el ejercicio del cargo de Congresistas, se utilice la investidura para ejercer cuestiones indebidas sobre otras Ramas del Poder Público o sobre la comunidad en general; y se persigue además dentro de este régimen el objetivo de crear las condiciones que garanticen el mejor desempeño del cargo y para ello, pues naturalmente es necesario (evitar) que tengan la posibilidad de acumular funciones, poderes y honores que les distraiga en el buen desempeño de estas funciones. Este régimen de incompatibilidad se desarrolla prohibiendo, primero que el Congresista pueda desarrollar cualquier cargo o empleo público o privado (...)." [74]

Este nuevo hecho normativo condujo no sólo a la adopción de una cláusula constitucional referida expresamente al reajuste de la asignación de los miembros del Congreso (artículo 187 CP), sino a la posterior reforma legal (Ley 4 de 1992) en la que se amplió la compensación reconocida a los Congresistas por la imposibilidad de ejercer otras actividades diferentes a las propias del cargo al ámbito de sus prestaciones sociales. En las deliberaciones constituyentes se justificó dicho trato especial en lo siguiente:

"(...) en la medida en que se vuelvan más severas las inhabilidades e incompatibilidades tenemos que como contraprestación fijar a los parlamentarios un sueldo con el cual puedan vivir honorablemente. Yo considero que cuando estamos hablando de esto no estamos hablando de que reciban, como diría el Código Civil, alimentos necesarios para que no mueran de hambre, sino alimentos congruos para que vivan de acuerdo con su status y el status del congresista tiene que ser un status respetable." [75]

"Nosotros no podemos hacer ninguna otra actividad, sino dedicarnos a la labor de reforma de la Constitución, de suerte que un congresista del futuro tendrá que ser exactamente lo mismo, una persona dedicada full time a su actividad congregacional, y no podrá desempeñar ninguna otra profesión en forma permanente y remunerada, lo cual no quiere decir, que si un médico por ejemplo, que es congresista, en un momento determinado debe atender de urgencia a un paciente (...)"

(...)

"Desde luego que esto significa que la remuneración de los congresistas tiene que ser una remuneración digna y aceptable, no puede seguir siendo la remuneración actual, que en eso el país se ha venido equivocando grandemente, el sueldo de los congresistas no es un sueldo exorbitante, ni desmedido, porque máxime si tenemos en cuenta que los congresistas de provincia, con lo que ganan actualmente, no puede mantenerse dignamente en Bogotá, eso es una realidad; de tal manera que habría que pensar que al mismo tiempo que se prohíbe el ejercicio de otra actividad distinta a la de congresista, el problema de la remuneración sí tiene que ser seriamente explícito sin moralismos, sin concepciones un poco gasmosas, que considera pues que este problema no debe ser avocado en una Constituyente, porque si establecemos un cuadro muy riguroso de incompatibilidades, también tenemos que ser claros en que el congresista tiene una remuneración adecuada a su dignidad, y que en las actuales condiciones no lo es; desde luego que existen las compensaciones indebidas, por la vía de los auxilios parlamentarios, que es lo que pretendemos suprimir." [76]

En este contexto, el criterio de diferenciación del factor temporal adquiere una connotación diversa a la mera determinación caprichosa de una fecha como punto de partida para la vigencia de una reforma pensional.

Posteriormente, el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 acoge el mismo criterio temporal tenido en cuenta por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 como criterio de diferenciación entre congresistas y ex congresistas para establecer el monto de la mesada pensional de unos y otros. A tal criterio de diferenciación subyace uno ulterior, a saber, la prohibición al grupo de congresistas de desempeñar cargo o empleo público o privado. Si bien tal criterio, en principio, está justificado objetivamente, lo cierto es que el propio legislador, consciente de la desproporción entre las mesadas pensionales de ex congresistas y congresistas buscó aminorar tal diferencia mediante el "reajuste especial", "en su mesada pensional, por una sola vez, a los ex congresistas ya pensionados, de tal manera que su pensión en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas".

De esta forma, dejando a salvo la justificación de un aumento mayor de la base de liquidación de la pensión para el grupo de congresistas como destinatario de la prohibición de desempeñar otros cargos públicos o privados durante el ejercicio del cargo de congresista, impedimento que no pesaba para los miembros de los ex congresistas en el pasado, se reitera, el Legislador corrigió específicamente la inequidad de una desproporción manifiesta entre ambos grupos en materia del monto de las pensiones, lo cual hizo mediante un reajuste llamado "especial", y por una sola vez y en las condiciones antes citadas.

La diferencia de trato pensional de los referidos grupos se basa entonces en la existencia de un hecho normativo objetivo: el cambio constitucional de 1991 y la prohibición de desempeñar otros empleos públicos o privados impuesta a los congresistas. Ante tal prohibición, los congresistas a pensionarse fueron compensados en materia salarial y prestacional por voluntad del propio constituyente (artículo 187 CP), así como del legislador (Ley 4 de 1992, artículo 17). Y es que no debe pasarse por alto el hecho de que sobre los ex congresistas pensionados antes de la vigencia de la Constitución de 1991 no pesaba la incompatibilidad que les prohíbe ejercer otros cargos públicos o privados y percibir así ingresos adicionales a los que reciben como congresistas, con el consecuente aumento de su patrimonio y la mayor capacidad de sostenerse de manera autónoma sin depender totalmente de un ingreso proveniente del Estado. Esto explica porque en la práctica se dio un trato salarial y pensional más favorable a aquellos congresistas a quienes ya en vigor el nuevo marco constitucional se les prohibió desempeñar cargos públicos o privados diferentes al de congresista. Además, todo lo anterior se inscribió dentro de un propósito general de propender por el fortalecimiento del Congreso y por su revitalización como foro de la democracia.

5.2.2 Como criterio de diferenciación de los grupos de los congresistas a pensionarse y los magistrados a pensionarse, el artículo 15 de la Ley 4 de 1992 reconoce la existencia de regímenes salariales y pensionales distintos para los altos servidores públicos de la Rama Legislativa y de la Rama Jurisdiccional. Dicho artículo busca igualar a los magistrados y a los congresistas en materia de ingreso al otorgar una prima técnica –sin carácter salarial– a los miembros del primer grupo. Tal finalidad no se extendió al régimen pensional, entre otras razones, por la existencia de diferencias en las funciones y responsabilidades del cargo, los costos en que incurren los congresistas que se desplazan desde regiones alejadas de la capital para asistir a las sesiones del Congreso y regresan a ellas para cumplir sus funciones de intermediación política, etc. El Legislador optó así por diferenciar a éstos de los magistrados

respecto de los factores que componen la base para la liquidación de la pensión. Tal diferencia de trato entre los magistrados y los congresistas, fue demandada por inconstitucional, pero la Corte la encontró ajustada a la Carta Política y la declaró exequible[77] mediante fallo C-279 de 1996, M.P. Hugo Palacios Mejía, con fundamento en los siguientes argumentos:

"Para la demandante el hecho de que las normas acusadas establezcan a favor de ciertos funcionarios del Estado una prima técnica y una especial, que no constituye factor salarial, lesiona el derecho a la igualdad constitucional en el campo del trabajo.

La Corte Constitucional ha desarrollado ya una jurisprudencia rica en contenido y en matices, acerca del derecho a la igualdad, y no parece necesario emular en este fallo con algunos de los muchos que contemplan este tema[78]. Basta en síntesis, recordar que el derecho a la igualdad se predica entre iguales,[79] la Corte Constitucional afirma que no se exige igualdad cuando hay razones objetivas, no arbitrarias, para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas que imperan en la República. Ciertamente, las calidades que se exigen a las personas en cuyo favor se crearon las primas a las que se refieren las demandas, y sus responsabilidades, son factores que justifican, de suyo, la creación de tales primas para estos funcionarios; y las mismas razones por las cuales se justifica la creación de primas que no son comunes a toda la administración pública, justifican también que no produzcan los mismos efectos económicos que otras remuneraciones que se conceden a un número mayor de servidores públicos.

El Ministerio Público señala que los Convenios Internacionales del Trabajo admiten que las calificaciones exigidas para un empleo ocasionen exclusiones distinciones o preferencias. Con mayor razón pueden servir para establecer distinciones al otorgar la prima técnica fundada en la evaluación del desempeño.

Tampoco existe una disposición, constitucional de la cual puede inferirse que entre los miembros del Congreso y otras altas autoridades deba existir idéntico régimen salarial. No siendo iguales las calidades para acceder a los cargos ni sus funciones, no es extraño que su remuneración sea diferente.

Por estas razones, la Corte Constitucional considera que las normas acusadas no atentan contra el derecho a la igualdad establecido en la Constitución." [80]

En conclusión, de conformidad con la decisión de la Corporación, el artículo 15 de la Ley 4 de 1992, cuando diferenció entre los grupos de magistrados y de congresistas, respecto de los factores salariales a tomar como base para liquidar las pensiones de unos y otros, no vulneró el principio de igualdad de los primeros respecto de los segundos. El criterio de diferenciación empleado por el Legislador fue avalado como constitucional en el fallo de exequibilidad.

5.2.3 El artículo 28 del Decreto 104 de 1994 avanza en la nivelación del monto de las pensiones de los congresistas y los magistrados, sin llegar a una igualdad plena. En efecto, la norma solo equipara en factores salariales y cuantía las pensiones de ambos grupos, sin establecer una igualdad absoluta de elementos y condiciones del régimen pensional entre unos y otros. Tal equiparación en materia de factores salariales y cuantía puede explicarse por la decisión gubernamental de fomentar la renovación de magistrados en la administración de justicia, habida cuenta de la expedición de una nueva Constitución cuya efectividad depende en buena medida de la jurisprudencia de las corporaciones judiciales que están a la cabeza de las diversas jurisdicciones. El criterio de diferenciación entre los dos grupos siguió siendo, para los demás efectos pensionales, la pertenencia a diversos regímenes especiales.

A la luz de los grupos de comparación, los criterios de diferenciación expuestos en los numerales 5.1 y 5.2 y la omisión general acusada por los accionantes, debe establecer la Corte si el Ejecutivo vulnera el derecho a la igualdad por tratar en forma diferente al grupo de ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992 respecto del grupo de los magistrados a pensionarse después de tal vigencia. ¿Existe una justificación objetiva y razonable para el trato diverso de ambos grupos?

### 5.3 Objetividad y razonabilidad del trato diverso de los grupos comparados

En cuanto a la objetividad y razonabilidad del trato diverso dado a los grupos de congresistas, ex congresistas y magistrados la Corte no se pronunciará, dado que los accionantes en esta oportunidad aducen únicamente la vulneración del derecho a la igualdad de los ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la citada ley respecto de magistrados a pensionarse después de tal fecha. Basta mencionar que existen factores objetivos –cambio normativo en el régimen de incompatibilidades de los Congresistas dentro del propósito de fortalecer al Congreso de la República, compensación salarial y prestacional a los afectados– que justifican la diferencia de trato entre los grupos de congresistas, ex congresistas y magistrados. En lo referente al trato otorgado al grupo de ex magistrados respecto del grupo de magistrados, cabe hacer el siguiente análisis:

#### 5.3.1 Justificación objetiva del trato diferente entre ex magistrados y magistrados

Por decisión gubernamental (Decreto 104 de 1994, artículo 28), los magistrados de las Cortes y Consejos son equiparados en dos aspectos –factores salariales y cuantía– al régimen pensional especial de los congresistas (Ley 4 de 1992, artículo 17). Tal determinación, aunque no ordenada por el Legislador, fue adoptada por el Ejecutivo en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales. Al respecto cabe mencionar, como bien lo ha señalado la Corte, que:

"(...) el principio de igualdad en la ley no impone al legislador una barrera que le impida, como es de su esencia, promover la natural transformación del derecho legislado, ni obliga a aplicar retroactivamente la nueva regulación. Sin embargo, lo anterior no implica que en el proceso de cambio normativo el legislador carezca de limitaciones constitucionales en materia de igualdad. En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad. Lo anterior, desde luego, además de exigir el respeto a otros principios y derechos constitucionales aplicables a procesos de cambio normativo como, por ejemplo, el respeto a los derechos adquiridos por leyes preexistentes (C.P. art. 58)."[81]

La justificación objetiva del trato diverso en materia pensional dado a ex magistrados pensionados antes de la Ley 4 de 1992 y a magistrados que se pensionaran en vigencia de dicha ley, radica en la decisión de promover ciertos objetivos políticos, como fomentar el acceso a los más altos cargos del Estado; promover el retiro de magistrados atraídos por un régimen pensional más favorables, etc. Estas justificaciones son legítimas y objetivas. La decisión de no favorecer con la medida también a los ex magistrados era, en principio, jurídicamente válida. Esto porque la decisión de modificación legislativa en materia salarial y pensional para promover ciertos objetivos va dirigida a quienes ostentan el cargo público, no ya a las personas que ocuparon dicho cargo en el pasado. Lo contrario sería condicionar la validez de la decisión política de promover ciertos cargos, sectores o grupos a que se promueva también a quien ya no

ejerce el cargo o no pertenece al grupo o sector.

En consecuencia, no encuentra la Corte que el trato diverso dado a los magistrados en ejercicio de su cargo, respecto de los ex magistrados que ya habían cesado en el ejercicio del mismo, con miras a promover un objetivo legítimo de política judicial, sea arbitrario. Del contexto histórico es posible concluir que, en principio, el Ejecutivo buscó fines legítimos al introducir la diferencia de trato entre dichos grupos, al omitir toda mención de los ex magistrados ya pensionados en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994 y al no asimilarlos por vía interpretativa al resolver casos particulares. No obstante, además de analizar la objetividad y la legitimidad del fin invocada para justificar la diferencia de trato, es necesario establecer si dicha medida se revela como razonable y proporcionada.

### 5.3.2 Razonabilidad del trato diverso dado a ex magistrados y magistrados

La diferenciación de trato en materia pensional dada a los grupos de ex magistrados y magistrados con fundamento en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, es en principio razonable. En ejercicio de la potestad de desarrollo de la ley marco, el Gobierno Nacional tiene relativa libertad de escoger el medio que considera más adecuado para alcanzar un objetivo de política pública legítimo, en este caso, el mejoramiento de las condiciones pensionales de los Magistrados de las Cortes y Consejos. Dentro de los medios a su disposición cuenta el Ejecutivo con diversos beneficios e incentivos. Uno de éstos, el escogido finalmente, es el aumento, a partir de una fecha determinada (el Decreto 104 de 1994), de la pensión mediante su asimilación parcial, respecto de "factores salariales" y "cuantía", a la pensión de los congresistas. La Corte estima que tal medio es adecuado para la consecución del mencionado fin, sin que existan razones que lleven a la conclusión contraria, a saber, que el aumento pensional no era idóneo para hacer más atractivas las condiciones prestacionales de los cargos de magistrados de Cortes y Consejos. No obstante, resulta claro que la racionalidad de la medida no es fundamento suficiente para concluir sobre la existencia o no de la vulneración del derecho a la igualdad en el presente caso, puesto que la decisión analizada no debe, además, ser desproporcionada.

### 5.3.3 Desproporción de trato entre ex magistrados y magistrados

A diferencia del trato diferencial dado a ex congresistas y congresistas por el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 –norma que con el "reajuste especial" aminora la desproporción entre dichos grupos objeto de comparación con respecto al monto de la mesada pensional–, con la expedición del Decreto 104 de 1994 (artículo 28) el trato diverso dado a ex magistrados y magistrados no previó la situación en que quedarían aquellos ex magistrados pensionados antes de la Ley 4 de 1992. Es así como la mesada pensional para ex magistrados oscila hoy en día entre cerca de 800 mil pesos (la más baja), 3 millones de pesos (la pensión promedio) y cerca de 9 millones (la más alta), mientras que la mesada para magistrados pensionados bajo la vigencia de la referida ley supera, en algunos casos en varios millones, los 9 millones de pesos. La diferencia del nivel de las pensiones entre ex magistrados y magistrados es manifiesta: los primeros perciben por el mismo concepto generalmente una tercera parte de la mesada de los magistrados pensionados bajo el régimen de la Ley 4 de 1992 y su normatividad de desarrollo. En ciertos casos,[82] incluso la diferencia es de 1 a 12. Lo anterior muestra la clara desproporción en el trato de ex magistrados y magistrados, sin que el respectivo decreto gubernamental (Decreto 104 de 1994) hubiera previsto un "reajuste especial", como sí sucedió para del grupo de ex congresistas respecto del grupo de congresistas. Por otra parte, incluso el tope límite al monto de la pensión establecido en el régimen pensional ordinario (Ley 100 de 1993) –veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes (artículo 18)– para servidores públicos, en muchos casos,

duplica, triplica e, incluso, sextuplica lo que ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992 perciben como pensión luego de veinte años o más de servicio, razón de más para concluir que en el presente caso existe una clara y manifiesta desproporción en el trato de los grupos objeto de comparación.

La gran desproporción presente en el trato dado a ex magistrados y magistrados viola el derecho a la igualdad, lo que justifica la intervención de la Corte en aras de impedir tal desproporción. En efecto, en concepto de la Corte, cualquiera sea la finalidad concreta que haya tenido el Gobierno Nacional para nivelar parcialmente en materia pensional a los magistrados y a los congresistas respecto de factores salariales y cuantía, lo cierto es que el beneficio de tal medida no puede justificar la manifiesta y grave afectación de los derechos constitucionales a la seguridad social y a la igualdad de los ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992, grupo que no fue objeto de una medida tendiente a evitar un trato abiertamente inequitativo entre personas que han desempeñado cargos de responsabilidades y funciones semejantes. Dada la contundencia de la desproporción entre la afectación de los derechos constitucionales a la igualdad y la seguridad social, se vulnera el artículo 13 de la Constitución que, así se reconozca una potestad de configuración al Congreso y al Ejecutivo en materia pensional, prohíbe tratos manifiestamente desproporcionados entre grupos de personas comparables. Cualquiera que sea el factor objetivo que justifica la diferencia de trato entre los referidos grupos, lo cierto es que tal diferencia debe mantenerse dentro de los márgenes de lo equitativo. En el presente caso tales límites no se respetan, por lo que se vulnera el derecho a la igualdad de los accionantes.

A la anterior conclusión no sólo se llega por vía de la comparación intra sistémica de los grupos de ex magistrados y magistrados, es decir, dentro del régimen pensional especial de funcionarios de la rama judicial, sino igualmente a través de la comparación extra sistémica de los grupos de ex magistrados y magistrados, es decir, entre la situación del régimen pensional especial de los congresistas y el régimen pensional especial de los funcionarios judiciales. En efecto, el principio de igualdad al comparar grupos con regímenes (pensionales especiales) diferentes se vulnera si existe una manifiesta desproporción entre el trato dado a unos y el dado a otros, sin que ella sea compensada de manera evidente mediante otros beneficios.[83] En el presente caso, a los ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992 no se reconoció ningún aumento, reajuste o beneficio con ocasión del cambio legislativo de la ley marco, mientras que los ex congresistas fueron favorecidos con el "reajuste especial" contenido en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, evitando así la manifiesta desproporción que se presentaba para ellos con respecto al mejoramiento de las pensiones ordenada para los congresistas. Observa la Corte que aun cuando el "reajuste especial", por una sola vez, a las pensiones de los ex congresistas lo fue sólo hasta el "50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas" (artículo 17 del Decreto 1359 de 1993) y no hasta el "75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista" (artículo 28 del Decreto 104 de 1994), lo cierto es que de todas formas los ex congresistas fueron mejorados, en los casos de pensiones adquiridas antes de la Ley 4 de 1992 de manera significativa, mientras que los ex magistrados permanecieron en el olvido del Gobierno Nacional al no recibir ningún tipo de compensación para aliviar la ostensible desproporción tanto respecto de los magistrados como, extra sistemáticamente, de los ex congresistas.

6. Medida a adoptar para que cese la desproporción contraria al principio de igualdad en dos de los casos acumulados

Para la Corte es claro que el trato manifiestamente desproporcionado dado al grupo de ex

magistrados respecto del grupo de magistrados vulnera al derecho fundamental a la igualdad de algunos de los accionantes. En este punto coincide plenamente con sentencias de esta Corporación adoptadas en el pasado (T-214 de 1999; SU-1354 de 2000, T-1752 de 2000). No obstante, en cuanto al remedio, en aras de armonizar el principio de igualdad con el principio democrático, el margen de configuración amplio del legislador en esta materia, y con las sentencias de constitucionalidad que con efectos erga omnes ha dictado esta corporación en la materia (C-080 de 1999; C-956 de 2001; C-1032 de 2002, entre otras), la Corte adoptará en el presente caso una orden destinada a impedir el trato desigual desproporcionado otorgado a los accionantes, pero sin adoptar el mismo remedio por las siguientes razones.

Del análisis realizado en el apartado 5 de esta providencia se tiene que hay una desproporción manifiesta en el trato de los grupos objeto de comparación. Ante el silencio del legislador para superar específicamente tal desproporción, el respeto a los mandatos constitucionales exige que la Corte impida que continúe la afectación del derecho a la igualdad en el ámbito del goce efectivo del derecho a la seguridad social. En este sentido, dos posibilidades se le planteaban a la Corte para la identificación del remedio que compense la desproporción manifiesta en el monto de la pensión de ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992, de conformidad con el principio constitucional de la igualdad. Los dos criterios son los que el propio legislador ha adoptado para evitar la afectación de estos derechos: 1) el criterio que se aplica en el régimen pensional especial más próximo, o sea, el de los congresistas pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992, consistente en un aumento hasta alcanzar el 50% de la pensión a que tendrían derecho los congresistas según lo dispuesto por el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993; 2) la pensión máxima prevista en el régimen ordinario.

La Corte observa que solamente el primer criterio es el constitucionalmente ordenado, como se verá más adelante, mientras que el segundo debe ser descartado por no corregir la desigualdad de trato ya antes establecida. En efecto, en cuanto al segundo criterio la Corte encuentra que aun cuando el reconocimiento de la pensión máxima dispuesta en el régimen pensional ordinario –veinte salarios mínimos, es decir, aproximadamente seis millones y medio de pesos–, mejoraría ostensiblemente la situación de la mayoría de los accionantes en cuyos casos procede la acción de tutela como mecanismo transitorio, lo cierto es que la aplicación de disposiciones pertenecientes al régimen pensional ordinario, así sea por razones de equidad, a una situación gobernada por un régimen pensional especial que busca mejorar los derechos pensionales de la persona a él adscrito, resulta contraria al principio de igualdad de trato porque no se entendería que quienes son diferentes por pertenecer a un régimen especial sean asimilados al régimen general y, además, va en contravía del margen de configuración que tiene el legislador para crear regímenes pensionales especiales diferentes al general.

Además de las anteriores razones, existen otras adicionales que justifican la adopción de la primera opción. Tales razones tienen que ver con la existencia de un parámetro normativo que, por analogía, puede ser aplicado a la situación de los accionantes, así como a la existencia de fallos definitivos sobre la materia, proferidos por la jurisdicción contencioso administrativa, los cuales fungen de antecedentes relevantes para el presente caso.

#### 6.1 Aplicación analógica de la regla que gobierna un caso similar

Cuando el Gobierno Nacional, es decir, el órgano constitucionalmente competente para desarrollar la ley marco sobre las pensiones dentro del régimen especial de los congresistas, constató la existencia de una desproporción entre un grupo de pensionados antes de la Ley 4 de 1992 (los ex congresistas) y un grupo de pensionados después de su vigencia (los congresistas),

ambos dentro del mismo régimen especial, decidió que la desproporción se superaba si se reconocía en ese momento un reajuste especial de la pensión de un grupo de forma que ésta no fuera inferior al 50% de la pensión del otro grupo. En otras palabras, el procedimiento, para superar la desproporción, aplicado por el órgano constitucionalmente competente para configurar los regímenes pensionales fue el siguiente: a) Tomar la pensión recibida por el grupo más beneficiado –los actuales congresistas–, b) comparar dicha pensión con la recibida por el grupo menos beneficiado en ese momento –año 1993–, c) ordenar que, en caso de que la diferencia entre ambas pensiones sea superior al 50% de la pensión mayor, se efectúe un reajuste especial por una sola vez. Dicho reajuste especial consiste en elevar la mesada pensional en la suma que sea necesaria hasta que ésta alcance el 50% de la pensión del grupo más favorecido, lo cual se efectúa caso por caso.

La Corte ha constatado una omisión normativa para evitar la desproporción entre el grupo de ex magistrados pensionados antes de la Ley 4 de 1992 y el grupo de magistrados pensionados después de su vigencia que lleva a una desproporción que vulnera el derecho a la igualdad. Procede, en consecuencia, llenar este vacío normativo mediante la aplicación analógica de la regla jurídica antes descrita, puesto que la situación de hecho de los ex magistrados respecto de los magistrados que se pensionaron después de la fecha indicada es similar, dentro de un mismo régimen especial, en todo lo jurídicamente relevante a la situación de los ex congresistas, a quienes sí se reconoció el reajuste especial cuando fueron comparados, también dentro de un mismo régimen especial, con los congresistas que se pensionaron después de la fecha indicada.

De conformidad con el inciso 2 del artículo 230 de la Constitución, debe la Corte, en ausencia de ley positiva, integrar el ordenamiento mediante la aplicación de la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina. El principio de la analogía, o argumento a simili, consagrado en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, supone estas condiciones ineludibles: a) que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido; b) que la especie legislada sea semejante a la especie carente de norma, y c) que exista la misma razón para aplicar a la última el precepto estatuido respecto de la primera.[84]

La Corte constata que los supuestos de hecho de la regla que consagra el "reajuste especial" son los mismos para los ex magistrados que para los ex congresistas: un grupo –de magistrados o congresistas– es más favorecido respecto del monto de la pensión que otro grupo –ex magistrados o ex congresistas– dentro del mismo régimen pensional especial; ambos pares de grupos son comparables por el tiempo laborado, la edad y las características del cargo desempeñado respecto de las funciones y responsabilidades. Además, existe una misma razón para aplicar la misma regla establecida por el legislador, es decir, el "reajuste especial" por una sola vez, a los ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992, ya que se presenta una desproporción manifiesta entre los montos de las pensiones de unos y otros, lo que vulnera el derecho a la igualdad de trato.

Al argumento por analogía o a simili se añade, además, la jurisprudencia sentada por el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa.

## 6.2 Doctrina del juez contencioso competente

El H. Consejo de Estado ha reconocido repetidamente en el pasado el derecho de ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992 a un trato igual que a los ex congresistas en la misma condición. Es así como Juan Antonio Benavides Patrón, en ejercicio de la acción consagrada en el art. 85 del C.C.A., demandó la nulidad de las resoluciones expedidas por la

Caja Nacional de Previsión Social, por medio de las cuales se le negó la aplicación del reajuste especial de la pensión de jubilación en su condición de ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia, con base en las previsiones del Decreto 1359 de 1993. El H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia del 12 de octubre de 2000, C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, reconoció la igualdad de trato que debe haber entre los grupos de ex magistrados y ex congresistas en relación con el "reajuste especial" regulado por el artículo 17 del decreto 1359 de 1993; y, en consecuencia, ordenó a la Caja Nacional de Previsión pagar al Dr. JUAN ANTONIO BENAVIDES PATRÓN, la diferencia que resulte entre lo que efectivamente le canceló por concepto de su mesada pensional y lo que le debía pagar, que era el "50% de lo que se hubiere pagado mensualmente a un Congresista en el año de 1994, por concepto de mesada pensional en el año de 1994" (página 17 de la mencionada sentencia). Fundamentó su decisión el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en lo siguiente:

"El reajuste en la mesada pensional contemplado en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 para los Senadores y Representantes que se hubieran pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, se originó en razones de equidad y justicia con aquellos pensionados cuya mesada se había desactualizado, en relación con la pensión de jubilación de los actuales congresistas. No aplicar dicha normatividad a los ex-Magistrados de las altas Cortes, no obstante la identidad en materia salarial y prestacional de tales servidores, se traduce en un tratamiento discriminatorio e injustificado. Contrario no sólo a las previsiones de la Ley 4ª de 1992, sino al derecho fundamental previsto en el artículo 13 de la Carta Política."

La anterior doctrina fue reiterada en sentencia de igual fecha por el H. Consejo de Estado en el proceso de José Enrique Arboleda Valencia contra CAJANAL (Exp. 1407/821/2000).

Se tiene que el Supremo Tribunal Contencioso Administrativo considera que debe darse una igualdad de trato en materia pensional a ex magistrados y ex congresistas. Donde existe la misma razón de hecho, debe existir la misma razón de derecho. El deterioro del poder adquisitivo de las pensiones de los ex congresistas así como de los ex magistrados, la desproporción entre sus mesadas pensionales con respecto a las mesadas pensionales de los Congresistas y Magistrados pensionados con posterioridad a la Ley 4 de 1992, justifican garantizar constitucionalmente, en virtud del principio de igualdad de trato, que la mesada pensional de ex magistrados y ex congresistas no sea inferior al 50% de la de la pensión a que tendrían derecho los magistrados que se pensionaron en el régimen más favorable por la homologación parcial en factores salariales y cuantía al régimen de los congresistas. Tal ha sido la jurisprudencia reiterada del H. Consejo de Estado[85] en la materia y que la Corte encuentra interpreta adecuadamente los principios y derechos constitucionales, y los fines políticos, en colisión.

### 6.3 Resultado de la aplicación analógica de la norma relevante

De la aplicación analógica de la norma del reajuste especial a los ex magistrados de las Cortes y Consejos, con miras a evitar la desproporción manifiesta de trato frente a los magistrados homologados a los congresistas en materia de factores salariales y cuantía de la pensión, se tiene que los ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992, cuyas pensiones fueran inferiores al 50% de la pensión a que tenían derecho los magistrados en el año 1994 –fecha de la homologación– tienen derecho a que su pensión se reajuste especialmente, por una sola vez, de forma que su pensión no sea inferior al 50% mencionado.

Otros resultados, como por ejemplo ordenar que el mencionado reajuste se haga con relación al

monto de la pensión de los magistrados al momento de solicitar el reajuste especial, no son atendibles puesto que ello sería dar alcances a la norma analógicamente aplicada que no se desprenden de la misma. De hecho, dicha norma se expidió para corregir una situación de inequidad con las personas pensionadas en el pasado frente a la reforma Constitucional y legal en la materia, de forma que la desproporción se corrigiera tomando como parámetro el monto pensional de los congresistas en el año 1993 mediante un reajuste especial, por una única vez, con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994. Ahora bien, dado que fue el Decreto 104 de 1994 el que vino a homologar, respecto de factores salariales y cuantía de la pensión, a los magistrados de las Cortes y Consejos con los congresistas, es precisamente el año de 1994 el criterio temporal relevante para realizar el reajuste especial ordenado en la presente providencia a favor de los accionantes mientras se obtiene una decisión definitiva por el Tribunal competente.

Para el cálculo de lo que en el futuro deberá cancelar como pensión reajustada a cada uno de los ex magistrados respecto de los que se concede la presente acción de tutela, la entidad demandada tendrá en cuenta los siguientes factores:

- 1) Si la pensión recibida por los tutelados en 1994 era inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho, para esa fecha, los magistrados de las Cortes y Consejos en virtud del artículo 28 del Decreto 104 de 1994;
- 2) En caso afirmativo, se hará el reajuste especial de la pensión, por una sola vez;
- 3) Sobre la pensión así especialmente reajustada se aplicarán, además, los reajustes generales y automáticos de ley, de forma que se mantenga su poder adquisitivo hasta el presente (art.48, inciso último);
- 4) A partir de la notificación de esta sentencia, la demandada pagará a los tutelados la mesada pensional reajustada especialmente según los criterios expuestos y hasta que se produzca un fallo definitivo por la justicia contencioso administrativa. Como el amparo es transitorio, se advierte a los actores que deben acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo dentro del término de cuatro meses contados a partir de la notificación de la presente providencia (artículo 8, Decreto 2591 de 1991).

Finalmente, debe la Corte precisar la fecha que debe servir de referente para comparar la pensión de los actores con la de los magistrados que se pensionaron después de la Ley 4 de 1992 para efectos de la reliquidación su pensión, puesto que el monto de tales pensiones ha variado en el tiempo y actualmente rigen disposiciones que han incorporado, salvo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, a los magistrados de Cortes y Consejos al régimen pensional general ordinario. La Corte estima que dicha fecha debe ser la que corresponde a la expedición del Decreto 104 de 1994, ya que es su artículo 28 el que otorga un trato más favorable a los magistrados a pensionarse con posterioridad a la Ley 4 de 1992, creándose en ese momento la manifiesta desproporción entre los grupos de ex magistrados y de magistrados.

Subraya la Corte que la conclusión acerca del remedio adecuado para superar la desproporción entre los referidos grupos no impide que el legislador adopte una decisión diferente siempre y cuando con ella no desmejore los derechos y respete el principio de igualdad.

De tal manera que la Caja Nacional de Previsión pagará a los accionantes la diferencia que resulte entre lo que efectivamente les ha cancelado por concepto de su mesada pensional y lo que

le debía pagar, es decir, una suma equivalente al 50% del valor de la pensión a que tenían derecho los magistrados en el año de 1994.

La Corte ha verificado así que en efecto se presenta una vulneración del derecho a la igualdad de los accionantes que elevaron solicitud de reajuste pensional ante Cajanal que no les fuera respondida por la entidad. Pero antes de amparar los derechos fundamentales vulnerados, debe la Corte establecer la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que los peticionarios cuentan con otros medios de defensa judicial como son las acciones ante la justicia contencioso administrativa.

#### 7. Procedencia de la acción de tutela en algunos casos y no en otros

En los procesos T-518659 (Félix Oscar Salazar Chaves) y T-518662 (Héctor Antonio Gómez Uribe), las correspondientes acciones de tutela fueron denegadas por los jueces de tutela no sólo por inexistencia de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, sino también con el argumento de la improcedencia de la acción por no estar ante un perjuicio irremediable que la hiciera procedente como mecanismo transitorio.

Debe la Corte Constitucional establecer entonces si la denegación de la acción de tutela interpuesta como mecanismo transitorio por los accionantes en los referidos procesos fue una decisión acertada a la luz de la doctrina constitucional en la materia o, por el contrario, siendo la acción de tutela procedente en cualquiera de los mencionados casos, debe proferirse una decisión de fondo sobre la vulneración de los derechos fundamentales de los peticionarios, en particular del derecho a la igualdad, como el principal derecho invocado por los accionantes.

##### 7.1 Procedibilidad de la acción de tutela en materia de reajuste pensional: ponderación de varios factores concurrentes

De conformidad con la jurisprudencia constitucional,[86] la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio también en materia de reajuste pensional, siempre y cuando la ponderación de todos los factores relevantes para apreciar la existencia de un perjuicio irremediable lleve al juez a la convicción que de no brindarse la protección urgente e inmediata de los derechos del peticionario éstos se verían vulnerados o continuarían siendo gravemente amenazados.

En efecto, sólo la necesidad de brindar protección urgente e inmediata a la persona en la situación antes descrita justifica la procedencia de la acción de tutela mientras se acude a la justicia ordinaria en búsqueda de una solución definitiva. Es la ponderación de todos los factores relevantes presentes en el caso concreto –no la aplicación de una regla rígida que impediría responder a las especificidades de cada caso donde los derechos fundamentales estén siendo vulnerados o gravemente amenazados– la que hace procedente la acción de tutela. Tales factores en la ponderación son los siguientes, según la jurisprudencia de esta Corte: 1) edad para ser considerado sujeto de especial protección; 2) situación física, principalmente de salud; 3) grado de afectación de los derechos fundamentales, en especial el mínimo vital; 4) carga de la argumentación o de la prueba de dicha afectación; 5) actividad procesal mínima desplegada por el interesado.

La orden transitoria de tutela, consistente en el reajuste pensional mientras se resuelve la controversia de fondo, busca resguardar las posiciones jurídicas del sujeto que se ven amenazadas en las especiales circunstancias fácticas del caso, pero ello sólo cuando se ha logrado establecer la inminencia e irremediabilidad del perjuicio que sufriría la persona en caso

de no autorizarse la intervención judicial con carácter tuitivo pero temporal de los derechos fundamentales.

## 7.2 Procedencia de la acción de tutela en los procesos T-518659 y T-518662

En relación con los procesos T-518659 (Félix Oscar Salazar Chaves) y T-518662 (Héctor Antonio Gómez Uribe) la Corte encuentra que no le asiste razón a los falladores de instancia que denegaron las respectivas acciones de tutela por no verificarse un perjuicio irremediable. Por el contrario, en concepto de la Corte, ponderados los diferentes factores relevantes se tiene que en ambos casos los peticionarios la enfrentan la posibilidad cierta e inminente de sufrir un perjuicio irremediable, lo que justifica conceder la acción de tutela como mecanismo transitorio para proteger temporalmente sus derechos fundamentales mientras se profiere una decisión definitiva por parte de la justicia contencioso administrativa.

En efecto, analizados y ponderados todos los factores relevantes se tiene lo siguiente: 1) Si bien el apoderado de ambos actores no menciona la edad de los mismos, de las respectivas resoluciones que reconocieran sus pensiones se deduce que a la fecha de presentación de las acciones de tutela ellos contaban con 76 años y 78 (hoy 79 y 81) años de edad respectivamente. Es así como los actores no son sólo personas de la tercera edad, sino que además se encuentran en situación de ancianidad, esto es, de personas que ya superaron la expectativa de vida de los colombianos, lo cual los hace sujetos de especialísima protección constitucional (artículo 46 de la Constitución); 2) Los actores soportan los quebrantos de salud propios de su avanzada edad, lo que los coloca igualmente en situación de debilidad manifiesta que merece la protección especial del Estado (artículo 13 inciso 3 de la Constitución); 3) En lo que respecta a la afectación de sus derechos fundamentales los actores recibían a la fecha de la presentación de la acción de tutela una pensión que ascendía a la suma de \$2.795.097 y de \$3.185.596 pesos respectivamente, esto es, un monto manifiestamente inferior a la pensión que actualmente reciben otros ex magistrados pensionados con posterioridad a la Ley 4 de 1992, lo cual supone un trato claramente discriminatorio y lesivo de su derecho fundamental al mínimo vital[87]; 4) los accionantes no aportaron en el proceso de tutela elementos fácticos que permitieran demostrar el grado de afectación de sus derechos con lo que no cumplen con la carga de la argumentación y prueba generalmente exigida en estos casos; no obstante, esta circunstancia no pesa mucho en la ponderación puesto que es manifiesta la desproporción de los montos pensionales recibidos por los accionantes en contraste con los percibidos por otros ex magistrados pensionados y su edad tan avanzada, así como el hecho de que viven de su pensión y Cajanal no argumentó ni probó nada en contrario; y, por último, 5) en ambos casos los accionantes desplegaron la actividad procedimental mínima previa a la interposición de la acción de tutela que permitiera tener certeza sobre la actuación omisiva de la autoridad pública demandada. Evaluados y ponderados todos estos factores, la Corte llega a la conclusión de que en los mencionados procesos se configuró la hipótesis del perjuicio irremediable ante la afectación clara y manifiesta del derecho al mínimo vital, por lo que se habrá de revocar las decisiones de tutela revisadas y conceder la protección temporal de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. En efecto, no haber cumplido plenamente la carga de argumentación y prueba, en el contexto de estos dos casos, sumado a que los actores desplegaron la actividad procedimental mínima, no es un elemento de juicio suficiente para concluir que no procede la acción de tutela. Por el contrario, la avanzada edad de los actores, su precario estado de salud y la grave afectación de su derecho fundamental al mínimo vital por el trato manifiestamente desproporcionado que reciben en materia de su mesada pensional, llevan a la Corte a la convicción de que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### 7.3 Improcedencia de la acción de tutela en el proceso T-530821

En el proceso T-530821 (Jaime Enrique Sanz Álvarez) se presentó petición de reajuste a CAJANAL y se verificó el silencio de la administración antes de la interposición de la acción de tutela. Es claro que en este último caso se presentó una omisión de la autoridad que condujo al actor a alegar la vulneración de sus derechos. En sentencia de segunda instancia, no obstante, el fallador encontró que no se configuraba un perjuicio irremediable que justificara conceder la tutela en forma transitoria, debiendo el actor acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa para hacer valer sus pretensiones.

No obstante, al respecto estima la Corte que dado que el peticionario cumplió los 20 años de servicio a la Rama Jurisdiccional con posterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992 (mayo 18), éste no ostenta la calidad de ex magistrado pensionado antes de la vigencia dicha ley, siéndole aplicable el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y no el régimen especial destinado a los ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992. Además, según pruebas que obran en el expediente de tutela el actor cuenta con ingresos adicionales a los de su pensión como ex magistrado, por lo que no puede afirmarse que la omisión de la administración en reajustarle su pensión de jubilación afecte su mínimo vital cualitativo. Así las cosas, el petente, en caso de inconformidad con la resolución por medio de la cual se le reconoció la pensión de jubilación y se fijó el monto de la misma, debería acudir ante la justicia contencioso administrativa en procura de una solución definitiva a su caso. En estas circunstancias, la acción de tutela es improcedente, sin que deba la Corte entrar a estudiar la existencia de una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del actor.

### 7.4. Improcedencia de la acción de tutela en el proceso T-641660. Hecho superado. No posibilidad de invocar la doctrina aquí expuesta

Cajanal reconoció pensión de jubilación a Rodolfo García Ordóñez mediante la Resolución 25107 de diciembre 12 de 1997, por una suma de \$2.633.823.32, habiendo sido su último cargo el de abogado auxiliar de la Rama Jurisdiccional. El actor se reincorporó al servicio público en calidad de Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, cargo en el cual se desempeñó durante dos años y quince días. Luego de su nuevo retiro del servicio público en marzo de 2002, solicitó a Cajanal el reajuste de su mesada pensional. Cajanal, mediante resolución 17256 de julio 8 de 2002 reliquidó la pensión del señor García Ordóñez, con lo cual el monto de la misma se fijó en la suma de \$6.180.000, luego de aplicarle el tope de 20 salarios mínimos de conformidad con el Decreto 314 de 1994 al monto de la pensión que en principio se estableció en la suma de \$10.899.910. Inconforme con la decisión, el actor la impugnó, estando ésta pendiente de fallo cuando se interpuso la acción de tutela.

El actor invocó la tutela como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Adujo que depende exclusivamente de su pensión; que la reliquidación de su mesada pensional por parte de Cajanal es muy inferior al valor que le corresponde; y, que se encuentra en una difícil situación económica. El Juez 25 Civil del Circuito de Bogotá, negó el amparo solicitado mediante sentencia del 6 de agosto de 2002. Consideró que por estar pendiente de decisión el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de Cajanal y no haber aun vencido el término legal para resolver (artículo 6 del C.C.A) la acción de tutela resultaba improcedente. Este fallo no fue impugnado por el accionante.

Mientras el presente proceso era objeto de deliberación por parte de la Sala Plena de esta Corporación, el peticionario Rodolfo García Ordóñez presentó escrito fechado el 22 de

septiembre de 2003 solicitando a la Corte aceptar su desistimiento de la acción de tutela, en atención a que CAJANAL procedió a corregir lo que consideraba fueron errores en el reajuste pensional mediante Resolución 17256 del 8 de julio de 2002, proferida por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de dicha entidad.

En aplicación de la doctrina constitucional sobre el desistimiento de la acción de tutela,[88] la Corte deniega dicha petición ya que el desistimiento no es viable durante la etapa de revisión en la Corte Constitucional, dado el interés general y público que se encuentra comprometido en la misma.

En lo que respecta al fondo de la pretensión del accionante, la Corte Constitucional subraya que, a diferencia de lo que ocurre con los actores en los procesos T-518659 y T-518662, el problema jurídico que resulta en este caso no se refiere al trato desigual dado a un ex magistrado pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992 respecto de los magistrados pensionados con posterioridad a dicha fecha, sino a la validez de la decisión que aplicó el tope legal (Ley 100 de 1993) al monto pensional de un servidor público de la Rama Jurisdiccional luego de su reingreso por dos años al servicio. El derecho al mínimo vital del accionante, determinado por su pensión como auxiliar judicial de la Rama Jurisdiccional, la cual le fue reconocida en el año de 1997, guarda relación con el tiempo de servicio, los cargos desempeñados y las respectivas remuneraciones que percibió durante su vida laboral. El hecho de que posteriormente el accionante haya laborado por espacio algo más de dos años en el cargo de Procurador Delegado ante el Consejo de Estado, y que luego de ellos le haya sido reliquidada su pensión ascendiendo su mesada pensional a cerca de seis millones de pesos, es decir, a más del doble de la pensión que recibía antes del nuevo cargo, es una controversia de carácter legal que en nada afecta el mínimo vital cualitativo que le fuera reconocido al actor como pensión de jubilación en 1997 y cuya resolución corresponde a los jueces ordinarios. Por eso se confirmará la sentencia denegatoria. Así las cosas, el actor no podrá invocar en el futuro la doctrina constitucional establecida en la presente sentencia en relación con las circunstancias en que se encuentran los demás peticionarios. Además, puesto que se ha proferido un acto administrativo que deja sin fundamento la tutela del actor, la Corte estima, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encuentra ante un hecho superado.

#### 8. Ordenes a impartir

Con fundamento en las anteriores razones, la Corte concederá a los accionantes Félix Oscar Salazar Chaves (Exp. T-518659) y Héctor Antonio Gómez Uribe (Exp. T-518662), la tutela transitoria de su derecho fundamental a no recibir un trato ostensiblemente desproporcionado contrario al principio de igualdad, para lo cual ordenará a la entidad demandada –CAJANAL– que, en caso de que los interesados eleven petición de reajuste especial de su pensión con fundamento en la presente sentencia, aplique a los mismos, con fundamento en la Constitución y las normas vigentes, el reajuste especial, por una sola vez, de su pensión de tal manera que en ningún caso ella sea inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los magistrados homologados a los congresistas en los términos del artículo 28 del Decreto 104 de 1994.

En virtud del principio de igualdad, la Corte procederá además a prevenir a las autoridades administrativas sobre los efectos vinculantes de la presente doctrina constitucional (artículo 24 inciso 2 del Decreto 2591 de 1991[89]), las cuales deberán observar y aplicar en los casos similares al presente, sin desconocer las diferencias a observar en el futuro respecto de lo que hoy parece similar, la nivelación, por una sola vez, del monto de la mesada pensional de los ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992 que así lo soliciten, de tal

manera que su pensión en ningún caso sea inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los magistrados homologados a los congresistas en los términos del artículo 28 del Decreto 104 de 1994.

De conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, ante la existencia de una amenaza seria y actual de que la entidad demandada continúe omitiendo el reconocimiento y pago del reajuste pensional a que tienen derecho tanto los peticionarios aquí amparados en sus derechos como todas aquellas personas que se encuentren en su similar situación en todo lo fáctica y jurídicamente relevante, la Corte prevendrá a la autoridad para que proceda a aplicar directamente la Constitución, así como las demás normas vigentes, y resuelva dentro de los plazos de ley de conformidad con lo establecido en la presente providencia.

No podía, entonces, CAJANAL argumentar frente a los peticionarios que no le concierne analizar si hay o no discriminación porque ello equivale a desentenderse del artículo 13 de la Constitución y dejar de aplicar la doctrina sentada en la presente sentencia. Tampoco puede someter a los peticionarios que se encuentren en la misma situación a que intenten por vía de una nueva acción de tutela que un juez reitere esta sentencia. Las autoridades administrativas deben respetar los derechos constitucionales motu proprio, sin que el juez tenga que ordenarles, en cada caso específico, que apliquen la norma de normas (artículo 4 de la Constitución).

La Corte no accederá a la solicitud de uno de los apoderados de los accionantes en el sentido de que les sea reconocida la indexación y el retroactivo de las mesadas pensionales reajustadas a los ex magistrados mediante sentencia de tutela con efectos transitorios. Esto porque el presente fallo, al constatar la existencia de una omisión legislativa y declarar que se da un trato manifiestamente desproporcionado, sin compensación evidente mediante otros beneficios, a los ex magistrados respecto de los magistrados, tiene desde el punto de vista del derecho constitucional efectos constitutivos, no declarativos. La presente sentencia ordena que se realice el reajuste temporal de las pensiones de los tutelados para que cese la vulneración de su derecho a la igualdad. Otras pretensiones económicas que se desprenden de la vulneración de tal derecho en el pasado deben ser ventiladas ante la justicia ordinaria. La Corte remedia así, como mecanismo transitorio, la vulneración actual del derecho fundamental. No hay lugar a acoger las pretensiones de los accionantes en el sentido de reconocer la indexación y el retroactivo de las mesadas pensionales cuyo reajuste especial se ordena mediante esta providencia, sin desmedro de los que decida la justicia contencioso administrativa al respecto. Adicionalmente, lo anterior se justifica por el carácter transitorio de la tutela que aquí se concede para atender la situación de urgencia presente.

Finalmente, la Corte solicitará a la Procuraduría General de la Nación que, de conformidad con sus competencias constitucionales y legales, vigile el cumplimiento de la presente providencia por parte del señor Director de la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL). Esto porque las autoridades administrativas no sólo están sujetas a la ley sino también a la Constitución (artículo 4 de la Constitución) y deben, en consecuencia, respetar los principios constitucionales, en particular el principio de igualdad de trato. Además, en aras de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que deben guiar la función administrativa (artículo 209 de la Constitución), no se entendería que la entidad demandada aplicara la doctrina sentada en la presente providencia a los aquí tutelados pero dejara de aplicarla, a su antojo, a otros casos similares en todo lo jurídica y fácticamente relevante.

### III. DECISION

Se desconoce el derecho a la igualdad de los ex magistrados de las Cortes y Consejos pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992 cuando se les da un tratamiento pensional ostensiblemente desfavorable contrario al principio de proporcionalidad, sin compensación alguna, respecto del trato dado a los magistrados de las Cortes y Consejos pensionados luego de la vigencia de la mencionada ley. Para corregir esta desproporción de trato manifiesta y protuberante, sin desconocer el margen de configuración del legislador y respetando la sentencias de constitucionalidad con efectos erga omnes mencionadas en la presente providencia, se ordenará a la autoridad pública que, además de las normas legales y reglamentarias, aplique la Constitución y proceda a reajustar especialmente, por una sola vez, a los peticionarios en el presente proceso, el monto de sus pensiones de forma que no sea inferior al 50% de la pensión a que tienen derecho los magistrados de las Cortes y Consejos pensionados, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6.3 de la presente providencia. Respecto de los dos peticionarios que cumplen los requisitos de procedibilidad de la tutela, no será necesario que presenten una nueva petición.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero.- REANUDAR los términos dentro del proceso de tutela de la referencia, los cuales fueran suspendidos por la Sala Plena de la Corporación mediante auto del 6 de febrero de 2002 hasta que se adoptara fallo de unificación.

Segundo.- CONFIRMAR los siguientes fallos de tutela que denegaron por improcedentes las acciones de tutela en cuanto fueron interpuestas antes de, o concomitantemente a, la presentación de la respectiva petición de reajuste ante Cajanal:

- 1) Sentencia del 21 de junio de 2001, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. (Expediente T-483297 – Susana Sampedro de Baquero, Isabella Franco de Cediél, Berta Jiménez de Bernal).
- 2) Sentencia del 5 de julio de 2001, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. (Expediente T-487773 – Elsy Rivera de Calderón, Martha L. Restrepo de Gómez).
- 3) Sentencia del 16 de julio de 2001, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. (Expediente T-490325 – Luis Carlos Sáchica Aponte, Rafael Tafúr Herrán, Fanny Chica de Abello, Susana Becerra de Medellín).
- 4) Sentencia del 24 de julio de 2001, proferida por el Juez 29 Civil del Circuito de Bogotá. (Expediente T-492034 – Samuel Buitrago Hurtado).
- 5) Sentencia del 26 de julio de 2001, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. (Expediente T-493881 – Julio A. Roncallo, Sara Jaramillo de López, Leonor García de Paredes).
- 6) Sentencia del 30 de julio de 2001, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil (Expediente T-498532 – Maria Luisa Borda de Bravo).
- 7) Sentencia del 19 de octubre de 2001, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Bogotá, Sala Civil. (Expediente T-528161 – Rafael Argáez Castello).

8) Sentencia del 22 de agosto de 2001, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (Expediente T-508451 – Mary Leonor Harker Peralta).

9) Sentencia del 17 de septiembre de 2001, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (Expediente T-516656 – Juan Enrique Fernández Carrasquilla).

Tercero.- REVOCAR los siguientes fallos de tutela que denegaron por improcedentes las acciones de tutela:

1) Sentencia del 18 de septiembre de 2001, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (Expediente T-518659 –Félix Oscar Salazar Chaves);

2) Sentencia del 17 de septiembre de 2001, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (Expediente T-518662 – Héctor Antonio Gómez Uribe);

y, en su lugar, CONCEDER a los mencionados actores la tutela de sus derechos fundamentales de petición y a la igualdad. En consecuencia, se ORDENA al Director de la Caja Nacional de Previsión que responda a los aquí tutelados aplicando la doctrina constitucional sentada en la presente sentencia, si no lo ha hecho, o si respondió y el reajuste fue menor, ajuste la mesada pensional de cada uno de forma que en ningún caso ella sea inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los magistrados de conformidad con el artículo 28 del Decreto 104 de 1994.

Cuarto.- PREVENIR al Director de la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) que, para quienes se encuentren en situaciones similares y soliciten el reajuste especial de su mesada pensional con fundamento en la doctrina de unificación de la Corte sentada en el presente fallo, proceda a aplicar directamente la Constitución, así como las demás normas vigentes, y resuelva dentro de los plazos de ley a dicha petición de conformidad con lo establecido en la presente providencia.

Quinto.- CONFIRMAR la sentencia del 16 de octubre de 2001, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria en el proceso correspondiente al expediente T-530821 (Jaime Enrique Sanz Álvarez) que negó el amparo solicitado.

Sexto.- CONFIRMAR la sentencia del 6 de agosto de 2002, proferida por el Juez 25 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso correspondiente al expediente T-641660 (Rodolfo García Ordóñez) que negó el amparo solicitado, y declarar la existencia de un hecho superado.

Séptimo.- SOLICITAR a la Procuraduría General de la Nación que, de conformidad con sus competencias constitucionales y legales, vigile el cumplimiento de la presente providencia por parte del señor Director de la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL), para lo cual la Secretaría General de la Corporación remitirá copia de este fallo al Jefe del Ministerio Público.

Octavo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

Aclaración de voto a la Sentencia SU.975/03

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA-Justificación (Aclaración de voto)

**PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EN MATERIA PENSIONAL-Divergencias**  
(Aclaración de voto)

Las divergencias que me impidieron seguir el precedente respecto a la solución dada en las sentencias de tutela citadas - pese a concluir que hay una desproporción manifiesta de trato entre los grupos EM y M - y que exigieron el ajuste jurisprudencial realizado en la presente sentencia, tienen que ver con: i) la desatención de sentencias de constitucionalidad con efectos erga omnes relativas a la exequibilidad de la existencia de diferentes regímenes pensionales especiales y distintos entre magistrados y congresistas; ii) el desconocimiento, en contravía de la jurisprudencia constitucional sobre el tema, de los beneficios compensatorios que han de ser tenidos en cuenta al hacer la comparación de regímenes especiales diferentes con miras a establecer la vulneración del principio de igualdad; y, iii) el rechazo del factor temporal como criterio de diferenciación entre personas dentro de un mismo régimen, en contravía de la

jurisprudencia de constitucionalidad que ha admitido la legitimidad de la fecha de entrada en vigencia de cambios legislativos como criterio de diferenciación. A las anteriores razones se suma, además, la existencia de una interpretación jurisprudencial que no se compadece con el texto y el espíritu de las normas pensionales especiales aplicables a los grupos EM, M, EC y C. El régimen de los congresistas es, en efecto, más favorable que el de los magistrados por decisión del legislador.

**CORTE CONSTITUCIONAL-Medida remedial que exige que el reajuste pensional de los ex Magistrados fuera análogo al de los ex Congresistas (Aclaración de voto)**

Es preciso superar semejante desigualdad, sin desconocer el margen de configuración del legislador ni contradecir la doctrina de esta Corte con efectos erga omnes. Para ello la Corte identificó una medida remedial adecuada, exigiendo que el reajuste para los magistrados pensionales antes de la Ley 4 de 1992 fuera análogo al reajuste ordenado por las autoridades competentes para los congresistas también pensionados antes de la vigencia de dicha ley, es decir, del 50% de la pensión correspondiente al grupo de comparación más próximo que se encuentra dentro del mismo régimen especial, el de los magistrados. Por estas razones adicionales, comparto plenamente la presente sentencia de unificación.

**ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Procedencia excepcional para reajuste pensional (Aclaración de voto)**

La jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable procede excepcionalmente en materia de reajuste pensional.

**ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Factores ponderados para determinar perjuicio irremediable en reajuste pensional/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Factores de ponderación no son requisitos concurrentes/JUEZ DE TUTELA-Ponderación de factores en cada caso concreto (Aclaración de voto)**

Los elementos ponderados por la jurisprudencia constitucional para determinar si la persona se encuentra ante un perjuicio irremediable que justifique ordenar el reajuste pensional como medida transitoria de protección de sus derechos fundamentales, se entienden mejor no como requisitos concurrentes, todos necesarios para la procedencia de la tutela, sino como factores de ponderación en cada caso concreto. "Corresponde, entonces, al juez constitucional, ante la pretensión concreta, ponderar la situación que afronta el accionante y su familia, porque si la conculcación de su derecho prestacional conlleva el quebrantamiento de sus derechos a la vida, integridad física, y dignidad humana procede conminar por vía de tutela su restablecimiento, ordenando el reconocimiento de su pensión, o disponiendo que sin dilaciones se proceda a su inmediato reajuste." El juez ha de ponderar dichos factores –edad, estado de salud, condiciones materiales y sociales, etc.–

**ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Aplicación de factores de ponderación para determinar perjuicio irremediable en reajuste pensional (Aclaración de voto)**

Los factores de ponderación aplicados en la jurisprudencia sobre procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en el caso de omisión o negativa del reajuste pensional son: 1) edad para ser considerado sujeto de especial protección; 2) situación física, principalmente de salud; 3) grado de afectación de los derechos fundamentales, en especial el mínimo vital; 4) carga de la argumentación o de la prueba de dicha

afectación; 5) actividad procesal mínima desplegada por el interesado. Valga a este nivel nuevamente enfatizar que la jurisprudencia constitucional otorga a los mencionados factores un carácter importante pero no determinante como criterios para establecer la procedencia de la acción de tutela, sin que entre dichos factores exista orden de prelación alguno.

**PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Factor de ponderación en edad mínima (Aclaración de voto)**

En los últimos años la Corte ha tomado como parámetro o factor a tener en cuenta en la ponderación la situación o condición de ancianidad, la cual estima en la expectativa de vida promedio de los colombianos, a saber 71 años. De cualquier forma, para la Corte la edad de la persona es un factor a ponderar en la situación concreta, siendo claro que el hecho de haber arribado ya a la ancianidad –definida como la superación del promedio de vida de los colombianos– pesa más en la evaluación de la vulnerabilidad del peticionario que si la persona no ha llegado a la edad de retiro forzoso, por ejemplo.

**REAJUSTE DE PENSIONES-Factor de estado de salud de la persona (Aclaración de voto)**

Para la Corte los meros "quebrantos de salud", que acompañan por lo general a la llamada tercera edad no son determinantes para efectos de valorar la dimensión del perjuicio que se sufriría en caso de no obtener el reajuste pensional en forma inmediata. En relación con este factor, determinante para la Corte es el grado de gravedad de la enfermedad como criterio de gran peso para establecer la inminencia del perjuicio y la impostergabilidad de la medida de protección extraordinaria.

**REAJUSTE DE PENSIONES-Afectación del mínimo vital (Aclaración de voto)**

La jurisprudencia constitucional estima que en "casos excepcionales es admisible acudir a esta acción cuando se trate de personas a quienes de forma clara y evidente se les vulnera su mínimo vital o en el caso de pensionados que carecen de otros ingresos para suplir sus necesidades elementales y procurarse una subsistencia digna". Es posible concluir respecto de este tercer factor que la Corte no excluye la posibilidad de una afectación clara y evidente de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, como consecuencia del no reajuste pensional –por ejemplo cuando el monto de la pensión es manifiestamente desproporcionado en relación con la dignidad y responsabilidad del cargo anteriormente desempeñado–, sino que difiere el problema de la procedibilidad de la acción de tutela a la presencia de elementos fácticos adicionales que deben ser aportados por el interesado para efectos de posibilitar la verificación judicial de la situación en que se encuentra realmente la persona.

**REAJUSTE DE PENSIONES-Carga de la prueba al accionante respecto de la afectación del mínimo vital/REAJUSTE DE PENSIONES-Elementos fácticos que deben demostrar la afectación del mínimo vital (Aclaración de voto)**

En relación con la carga de la argumentación exigida al accionante de tutela que pretende el reajuste pensional por vía de tutela, se tiene que de lo que éste sostenga y aporte como elementos de juicio depende en gran parte la posibilidad de verificar efectivamente si se presenta una situación que afecte la subsistencia digna de la persona o su familia y que de no conjurarse mediante la intervención judicial inmediata, se generaría un perjuicio irreparable para la persona. Sólo si el interesado expone claramente su situación fáctica puede el juez disponer de una base firme para apreciar la situación y tutelar el derecho o, de ser necesario, desplegar la actividad probatoria pertinente con miras a verificar el dicho detallado del accionante. Tal doctrina es

compatible con las reglas generales establecidas en los artículos 18 a 22 del Decreto 2591 de 1991 en materia de distribución de la carga de la prueba y la presunción de veracidad en caso de que la demandada guarde silencio frente a la afirmación por el accionante que, de todas formas, debe ser lo suficientemente determinado para que conduzca al juez al convencimiento sobre la situación litigiosa sin necesidad de decretar las pruebas solicitadas (artículo 22 del Decreto 2591 de 1991). Es responsabilidad del juez decretar oficiosamente las pruebas necesarias para establecer la pertinencia y suficiencia de los elementos fácticos aportados por el interesado de forma que le sea posible determinar si en efecto se está ante un perjuicio irremediable.

**REAJUSTE DE PENSIONES**-Se exige actividad procedimental mínima por el interesado para concretar la vulneración de su derecho (Aclaración de voto)

En el caso de que la pretensión al ejercer la acción de tutela sea el reajuste pensional y no sólo la respuesta oportuna a la petición elevada a la administración, se justifica que el nivel de actividad procedimental materialmente necesario para demostrar el perjuicio irremediable sea mayor que el normalmente requerido en caso de mora reiterada en el pago de las mesadas pensionales. Se justifica exigir del interesado una mínima actividad procedimental previa que permita la verificación de la actividad omisiva de la autoridad pública respecto del reajuste como hecho vulnerador de los derechos del peticionario. La Corte ha entendido que dicha actividad procedimental mínima incluye: a) Que la persona iniciado o intentado ejercer los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho. b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

**DERECHO DE PETICION**-Vulneración por no responderse la solicitud de reajuste pensional/**DERECHO DE PETICION Y DE IGUALDAD**-Vulneración por no responderse solicitud de reajuste pensional (Aclaración de voto)

Cuando se vulnera el derecho de petición como consecuencia del silencio de la autoridad una vez vencido el plazo legal para responder la petición de reajuste pensional elevada ante ella, se puede ver amenazado también otro derecho, como el derecho a la igualdad. En efecto, la actitud pasiva de la administración con respecto a la solicitud de que se aplique un determinado reajuste especial a los pensionados que afirman tener igual derecho a él con fundamento en la Constitución y la ley, no sólo vulnera el derecho de petición cuando han vencido los plazos legales para responder, sino que también constituye una amenaza de los derechos invocados en la petición no respondida. Las características de dicha amenaza a otros derechos fundamentales, en especial al derecho a la igualdad, pueden ser establecidas teniendo en cuenta la justificación de la posición de la entidad y el trato otorgado a asuntos semejantes por la entidad demandada en el reciente pasado.

**ACCION DE TUTELA TRANSITORIA**-Procedencia en materia de reajuste pensional (Aclaración de voto)

De lo anteriormente expuesto es posible afirmar que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio también en materia de reajuste pensional, siempre y cuando la ponderación de todos los factores relevantes, no requisitos concurrentes como ya se ha advertido más arriba, lleve al juez a la convicción que de no brindarse la protección urgente e inmediata de los derechos del peticionario éste sufriría un perjuicio irremediable. En efecto, sólo la necesidad de brindar protección urgente e inmediata a la persona en la situación antes descrita justifica la procedencia de la acción mientras se acude a la justicia ordinaria en búsqueda de una solución

definitiva. Es la ponderación de todos los factores relevantes presentes en el caso concreto la que hace procedente la acción de tutela.

REF: Expedientes T-483297, T-493881, T-487773, T-492034, T-490325, T-498532, T-508451, T-528161, T-516656, T-518659, T-518682, T-530821 y T-641660 – (Acumulados)

Acción de tutela instaurada por Susana Sampedro de Baquero y otros contra la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL–, el Fondo de Pensiones Publicas –Consortio FOPEP– y el Gobierno Nacional, representado por el Presidente de la República, el Ministro de Justicia y del Derecho y el Ministro de Hacienda y Crédito Público

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Comparto integralmente la presente sentencia, tanto en su parte motiva como en su parte resolutive. Esta aclaración de voto se limita, por lo tanto, a presentar argumentos adicionales por los cuales participo de la decisión de la Corte. Tales argumentos refieren a dos temas.

El primero es el cambio en el remedio que la Corte estimó constitucionalmente ordenado. Si bien la Sala Plena reiteró que en el caso de los magistrados pensionados antes de la Ley 4 de 1992 se reúnen las condiciones para tutelar el derecho a la igualdad, modificó tanto el parámetro para identificar la magnitud de la desigualdad como, por consiguiente, el remedio para superar la violación del derecho. En efecto, el remedio limita el reajuste especial de la pensión a la mitad de la pensión que correspondería a los magistrados pensionados después de la Ley 4 de 1992. En algunas sentencias de tutela anteriores, la Corte había estimado que el reajuste podía llegar hasta el 100% de la pensión de los magistrados pensionados con posterioridad a la Ley 4 de 1992. En la primera sección de esta aclaración de voto se resume la jurisprudencia anterior y se exponen razones adicionales para sustentar dicha modificación encaminada a unificar la jurisprudencia de la Corte sobre el punto.

El segundo tema abordado en la presente aclaración de voto es el de los criterios que ha aplicado la Corte para determinar si procede la acción de tutela para solicitar el reajuste de las pensiones. Sobre este asunto, la Sala Plena decidió unificar jurisprudencia en torno a dos puntos. Primero, la procedencia de la tutela en tales casos se ha de determinar mediante un método de ponderación de factores relevantes, caso por caso, no a partir de una regla rígida. Segundo, los factores a ponderar son los indicados en la sentencia, después de que se ha constatado que el tutelante elevó petición a la administración antes de instaurar la acción de tutela y le dio a esta la oportunidad de pronunciarse sobre lo pedido. No obstante, la Corte estimó que los hechos extremos del presente caso no eran propicios para, de manera general respecto de todos los pensionados, avanzar en señalar el peso de cada uno de estos factores ni los criterios de comparación entre el peso relativo de cada factor, con miras a unificar jurisprudencia también sobre estos aspectos. Por eso, se decidió reiterar de la ponencia originalmente sometida a la Sala Plena algunos lineamientos orientados en ese sentido. Los párrafos correspondientes son incluidos en la segunda sección de la presente aclaración de voto porque sustentan también mi voto.

1. Argumentos adicionales para sustentar la unificación de las líneas jurisprudenciales divergentes y el cambio en el remedio para superar la desigualdad, limitando el reajuste

Respecto al presente caso se pueden identificar varias líneas jurisprudenciales. Ellas son: primero, mientras que la Sala Plena ha declarado exequible la diferencia de trato en materia

pensional dada a congresistas y a magistrados en la Ley 4 de 1992 (Sentencia C-279 de 1996), varias sentencias de tutela (T-214 de 1999; SU-1354 de 2000, T-1752 de 2000), en cambio, han igualado los regímenes pensionales especiales para unos y otros (1.1); segundo, mientras que sentencias de constitucionalidad (C-080 de 1999; C-956 de 2001; C-1032 de 2002, entre otras) han exigido la demostración de una desproporción manifiesta no compensada por otros beneficios para declarar vulnerado el principio de igualdad frente al trato diferente de personas cobijadas bajo regímenes pensionales especiales diferentes, tal exigencia en cambio no ha sido aplicada en algunos fallos de tutela (T-214 de 1999, SU-1354 de 2000, T-1752 de 2000) (1.2); tercero, mientras la Corte en fallo de exequibilidad ha admitido el factor temporal como criterio de diferenciación para otorgar un trato diferente a personas dentro de un mismo régimen (C-613 de 1996), sentencias de tutela posteriores (T-214 de 1999, etc.) han rechazado en cambio tal factor temporal como criterio de diferenciación entre magistrados pensionados antes o después de la vigencia de la Ley 4 de 1992 (1.3).

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte,[90] para que un cambio jurisprudencial no se considere arbitrario, éste debe obedecer a razones poderosas que lleven no sólo a modificar la solución al problema jurídico concreto sino que prevalezcan sobre las consideraciones relativas al derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica que invitarían a seguir el precedente.[91] Dentro de las razones para un cambio jurisprudencial la Corte encuentra que, en este caso, hay razones adicionales a las expuestas en la sentencia que aluden a "la necesidad de unificar precedentes, por coexistir, antes del presente fallo, dos o más líneas jurisprudenciales encontradas"[92] (1.1), así como a la necesidad de respetar el ejercicio de la potestad de configuración legislativa y los límites que la igualdad puede imponerle en la materia (1.2).

### 1.1 Unificación de líneas jurisprudenciales divergentes

La unificación de las doctrinas y criterios sobre la materia se hace aquí en relación con la diferencia aceptable entre regímenes pensionales especiales (1.1.1), la necesidad de demostrar la desproporción manifiesta sin beneficios compensatorios evidentes (1.1.2) y la admisibilidad del factor temporal como criterio de diferenciación (1.1.3).

#### 1.1.1 Diferencia aceptable entre regímenes pensionales especiales

Los actores estiman que, como lo ha señalado esta Corte en ocasiones anteriores, ni el Legislador ni el Ejecutivo en desarrollo de las normas legales podían diferenciar entre los grupos de magistrados pensionados antes de la Ley 4 de 1992, en adelante EM, y, de magistrados pensionados después de la Ley 4 de 1992, en adelante M, así como entre el grupo EM y los grupos EC (en adelante para designar a los congresistas pensionados antes de la Ley 4 de 1992) y C (en adelante para designar a los congresistas pensionados después de la Ley 4 de 1992), en materia pensional, sin violar con ello el derecho a la igualdad. A este respecto, sostuvo la Corte en sentencia de unificación SU-1354 de 2000:

"3.4. Consustancial al derecho a recibir la prestación periódica o mesada pensional, es el derecho que le asiste a su titular a que ésta sea proporcional a los ingresos salariales con base en los cuales cotizaba al sistema de pensiones, de modo que las condiciones económicas que le aseguraban una existencia digna para aquél y su familia durante su vida productiva se mantengan y se prolonguen en la etapa en que sus capacidades laborales se ven disminuidas o han desaparecido, y en la cual requiere del necesario sosiego o descanso.

El legislador dentro de su libertad de configuración de las normas jurídicas ha establecido

diferentes regímenes pensionales, bajo la idea de la estructuración de sistemas apropiados que busquen asegurar a los pensionados las mismas condiciones de existencia digna que disfrutaban siendo trabajadores activos.

Reiteradamente la Corte[93] ha avalado constitucionalmente la posibilidad de que el legislador establezca diferentes regímenes pensionales, generales y especiales, y de decretar distintos reajustes pensionales bajo la condición de que la medida legislativa tenga una justificación objetiva en cuanto a la necesidad de otorgar un trato diferente y a que éste sea razonable, racional y proporcional a una finalidad que sea legítima constitucionalmente.

3.5. Tratándose de personas que han ocupado cargos de alta jerarquía y dignidad dentro de la estructura del Estado, la Corte ha aceptado la posibilidad de que el legislador pueda establecer regulaciones especiales en materia pensional, tanto en lo que atañe con los tiempos de servicio exigidos, como a la edad, el sistema de aportes y los elementos de la remuneración que han de tenerse en cuenta para liquidar la prestación.

Así, en la Sentencia C-608 de 1999[95] esta Corte al analizar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, declarado exequible en forma condicionada, aclaró que lo que se debe entender por asignación como base para liquidar las pensiones de los miembros del Congreso y de algunos altos funcionarios del Estado, en los siguientes términos:

**"Para la Corte es claro que en la Ley Marco podía estipularse, a manera de pauta, obligatoria para el Gobierno, como en efecto se hizo, un determinado porcentaje de la asignación como base para liquidar las pensiones de los miembros del Congreso. Tanto para el caso de ellos como para los de los altos servidores públicos a los que se extiende su régimen, según la propia Ley 4 de 1992, es válido, con las salvedades expuestas en este Fallo, que se consagre un sistema de liquidación que se les aplica de modo diferente al previsto en las reglas generales sobre la materia y que, específicamente, se fije un porcentaje -en la norma, el 75% de su ingreso mensual promedio durante el último año-, con lo cual queda claro que quien haya desempeñado uno de tales cargos no está sujeto, en cuanto al monto de la pensión, a los límites máximos estatuidos en otras disposiciones sino directa y concretamente al aludido porcentaje" (negrilla fuera de texto).**

(...)

3.6. Concretamente la Corte ha señalado que con fundamento en la ley marco 4ª de 1992 el legislador previó para los magistrados de las altas Cortes, entre otros, un régimen pensional especial, según el cual el monto de la pensión no puede ser inferior al "...75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, percibe el Congresista..."[96], y así lo reconoció expresamente dentro de los fallos de tutela referenciados con los números T-456/94,[97] T-463/95[98] y 214/99.

En las citadas providencias la Corte concedió las tutelas interpuestas por los altos funcionarios públicos, a quienes se aplicaba la ley 4ª/92 y los decretos del Gobierno que la desarrollaron, al determinar que se les debía dar un trato igualitario o se encontraban en situación de inminente peligro de muerte y que no existían medios de defensa judicial, suficientemente idóneos y ágiles para conjurar el perjuicio sufrido por los accionantes, al no haberseles reconocido la pensión de jubilación de acuerdo con la normatividad pertinente y concordante con la posición de jerarquía y dignidad ocupada por ellos dentro de la estructura estatal.

Vale la pena citar los siguientes apartes de los referidos fallos de tutela, así:

**"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"** (Sentencia T-456 de 1994. M.P.: Alejandro Martínez Caballero).

**"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 decreta el reajuste"** (Sentencia T-463 de 1995. M.P.: Fabio Morón Díaz).

**"...la jurisprudencia constitucional comentada anteriormente relativa a la cuantía mínima de la pensión de todo tipo de ex congresistas, según la cual todos deben recibir una idéntica mesada pensional, equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciban los congresistas en ejercicio, debe ser referida también, como efecto de la homologación legal, a los ex magistrados de las altas cortes. Una interpretación diferente sería, evidentemente, discriminatoria"** (Sentencia T-214 de 1999. M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa)."[100]

Las sentencias T-214 de 1999,[101] SU-1354 de 2000[102] y T-1752 de 2000[103] parten de una premisa normativa distinta a la jurisprudencia de constitucionalidad sentada en la sentencia C-279 de 1996 que tiene efectos erga omnes. Esta premisa consiste en afirmar que la Ley 4 de 1992 extendió el régimen pensional especial de los congresistas a los magistrados, a la vez que no distinguió entre ex congresistas y ex magistrados a la hora de garantizar que la pensión de cualquier integrante de estos grupos sería del 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciban los congresistas en ejercicio. Sostuvo la Corte en la primera de las sentencias citadas: "la jurisprudencia constitucional comentada anteriormente relativa a la cuantía mínima de la pensión de todo tipo de ex congresistas, según la cual todos deben recibir una idéntica mesada pensional, equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciban los congresistas en ejercicio, debe ser referida también, como efecto de la homologación legal, a los ex magistrados de las altas cortes. Una interpretación diferente sería, evidentemente, discriminatoria." Tal punto de partida desconoce el precedente constitucional, con carácter obligatorio y efectos erga omnes, contenido en la sentencia de constitucionalidad C-279 de 1996, M.P. Hugo Palacios Mejía, ya citada, mediante el cual se declaró exequible el artículo 15 de la mencionada ley que privó de carácter salarial a la prima técnica reconocida a los Magistrados para nivelarlos en sus ingresos a los de los congresistas, con lo cual aceptó la diferenciación de trato en materia pensional entre Congresistas y Magistrados.

De otra parte, es de observar que el condicionamiento establecido por la sentencia C-608 de

1999, M.P. **José Gregorio Hernández Galindo**,[104] **a la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, lo fue únicamente respecto de lo que debe entenderse por "todo concepto"** de la "asignación" como base para el cálculo de las pensiones de los Congresistas. Otras consideraciones contenidas en el referido fallo y basadas en una frase genérica de la cual se llega a la conjetura relativa a la presunta intención de extender integralmente el régimen pensional especial de los Congresistas a los Magistrados, sólo tienen el valor de obiter dicta, sin que basten para fundamentar la decisión judicial de igualar a unos y otros en materia pensional.

#### 1.1.2 Exigencia de demostración de la desproporción manifiesta sin beneficios compensatorios evidentes

A las anteriores razones que justifican un cambio jurisprudencial respecto de las sentencias ST-214 de 1999, SU-1354 de 2000 y ST-1752 de 2000, se suma una razón adicional, a saber, que tales decisiones no son plenamente concordantes con la doctrina constitucional sentada por la Sala Plena de la Corte en el sentido de que, tratándose de personas cobijadas bajo regímenes pensionales diferentes (como sucede entre los grupos EM y EC), el principio de igualdad en cuanto a una prestación separable y autónoma, se vulnera en caso de una desproporción manifiesta no compensada evidentemente con otros beneficios.[105] La Corte ha reiterado en varias sentencias de constitucionalidad[106] que :

"... esta Corporación ha considerado que esta es la metodología adecuada para analizar la constitucionalidad de las medidas contempladas en los regímenes especiales, cuando el punto de comparación es entre personas cobijadas por el mismo régimen (test de igualdad al interior del régimen especial), por oposición a los juicios que parten de una comparación entre personas cobijadas por regímenes distintos, caso en el cual el principio de igualdad exige un análisis constitucional encaminado a justificar que los que son diferentes deben ser tratados igual, lo cual sólo esta constitucionalmente ordenado en circunstancias extraordinarias de manifiesta desproporcionalidad no compensada por otros beneficios.[107]"

Es así como la Corte ha dicho que deben cumplirse varios requisitos al momento de apreciar esta desproporción manifiesta cuando se comparan personas cobijadas por diferentes regímenes pensionales especiales:

"Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social. Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente."[109]

No obstante esta doctrina constitucional, los fallos de tutela arriba mencionados (T-214 de 1999, etc.) igualaron los regímenes pensionales especiales de congresistas, ex congresistas, magistrados y ex magistrados, sin previamente establecer si existía un beneficio compensatorio (por ejemplo el contenido en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993) que justificara la diferencia de trato.

### 1.1.3 Admisibilidad o no del factor temporal como criterio de diferenciación

Sostiene la sentencia T-456 de 1994 que "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." (Se subraya fuera de texto). Sería la propia Corte en sentencia de constitucionalidad C-613 de 1996[110] la que admitiría por el contrario, el criterio temporal como criterio de diferenciación aplicable por el legislador para diferenciar regímenes pensionales de personas que durante su vida desempeñaron exactamente las mismas labores. Según la Corte, "el único entendimiento razonable del principio constitucional consagrado en el primer inciso del artículo 13 de la Carta, ofrece una permisión al legislador para que, en ejercicio de sus funciones naturales y en desarrollo de principios esenciales de todo Estado democrático, produzca dentro del ordenamiento jurídico, las mutaciones necesarias para afrontar nuevas necesidades sociales con arreglo a sus propias valoraciones. Y ello, incluso, cuando tal mutación implique otorgar un tratamiento diferenciado a personas o grupos de personas cuya única circunstancia diferenciadora consiste en vincularse al momento en el cual se adoptan o derogan las sucesivas regulaciones." (Se subraya fuera de texto).

Habida cuenta que en dicha sentencia la Corte analizó con detenimiento el punto en el ámbito de los derechos sociales, se transcribe en extenso el razonamiento sobre la legitimidad constitucional de tomar la fecha de entrada en vigor de una ley como criterio de diferenciación, siempre que no se incurra en un trato desproporcionado:

"Sin embargo, cabe preguntarse si este principio debe aplicarse de manera tal que toda mutación normativa, a través de la cual se pretenda cambiar la regulación legal preexistente, debe predicarse inconstitucional si permite la subsistencia temporal del régimen anterior, o no se retrotrae a regular situaciones consolidadas a su amparo. Este cuestionamiento se revela particularmente importante aplicado al ámbito de los derechos sociales y económicos, pues corresponde a su esencia, admitir un desarrollo progresivo, con arreglo a las posiciones políticas dominantes en las cámaras legislativas y, por supuesto, a la disponibilidad de recursos públicos.

Una respuesta positiva a este interrogante llevaría a la Corte a adoptar una de dos alternativas: (1) la petrificación del ordenamiento vigente en un determinado momento histórico, con menoscabo del principio democrático (C.P. art. 1, 2, 3, 40 y 150) y de la naturaleza misma del sistema jurídico o, (2) la aplicación retroactiva de toda ley posterior, en abierta contradicción con principios como el de la seguridad jurídica de tanta importancia para el desarrollo pacífico de una sociedad, en tanto condición de posibilidad para la realización de los derechos constitucionales fundamentales y para la progresiva evolución de una economía social de mercado (C.P. arts. 1, 2, 22, 333).

A la luz de lo expuesto, resulta clara la tensión existente entre una aplicación radical del principio de igualdad en la ley, y los principios constitucionales antes señalados: el principio democrático, la seguridad jurídica, la consolidación de la estructura económica y, en suma, la garantía plena de los restantes derechos constitucionales. Optar por el primero, equivaldría a abolir de tajo las restantes disposiciones constitucionales.

En consecuencia, el único entendimiento razonable del principio constitucional consagrado en el primer inciso del artículo 13 de la Carta, ofrece una permisión al legislador para que, en ejercicio de sus funciones naturales y en desarrollo de principios esenciales de todo Estado democrático,

produzca dentro del ordenamiento jurídico, las mutaciones necesarias para afrontar nuevas necesidades sociales con arreglo a sus propias valoraciones. Y ello, incluso, cuando tal mutación implique otorgar un tratamiento diferenciado a personas o grupos de personas cuya única circunstancia diferenciadora consiste en vincularse al momento en el cual se adoptan o derogan las sucesivas regulaciones.

En punto a los derechos sociales, la regla anterior resulta particularmente relevante. En efecto, el desarrollo progresivo de las normas que consagran derechos prestacionales, ampliando el radio de los beneficiarios o el beneficio otorgado, disminuyendo o aumentando requisitos para acceder al mismo, obligan, necesariamente, al legislador, a establecer fechas ciertas y determinadas a partir de las cuales entra en vigencia la nueva reglamentación. Esto se justifica, no sólo por evidentes restricciones presupuestales, sino para garantizar, entre otros, el principio de seguridad jurídica.

En estos procesos de mutación normativa, es el legislador el encargado de señalar, si lo considera procedente o cuando lo exija el principio de proporcionalidad, las características del régimen de transición. Para estos efectos puede, por ejemplo, otorgar eficacia retroactiva a regímenes más favorables, como lo hizo en el caso que estudia la Corte al dar aplicación al artículo 111 del Decreto 1029 de 1994 a partir de la vigencia de los Decretos 1212, 1213, 1214, 1215 de 1990. Así también, dentro del ámbito de libertad que le es consustancial, puede disponer que la nueva normativa se aplicará sólo a las circunstancias que se consoliden bajo su vigencia. De otra parte, la ley puede postergar la vigencia del régimen anterior hasta tanto las autoridades públicas realicen los ajustes necesarios para la implementación de las nuevas prescripciones.

En este último sentido se pronunció la Corte en la sentencia C-046 de 1996, al declarar exequible el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, que consagraba un nuevo sistema de riesgos profesionales aplicable a partir del 1 de agosto de 1994 para el sector privado, no obstante postergar, hasta el 1º de enero de 1996, la aplicación del mismo sistema a los servidores del sector público y, por lo tanto, mantener la vigencia del régimen anterior durante ese período, mientras se efectuaban las adecuaciones presupuestales necesarias.

En síntesis, el principio de igualdad en la ley no impone al legislador una barrera que le impida, como es de su esencia, promover la natural transformación del derecho legislado, ni obliga a aplicar retroactivamente la nueva regulación. Sin embargo, lo anterior no implica que en el proceso de cambio normativo el legislador carezca de limitaciones constitucionales en materia de igualdad. En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad. Lo anterior, desde luego, además de exigir el respeto a otros principios y derechos constitucionales aplicables a procesos de cambio normativo como, por ejemplo, el respeto a los derechos adquiridos por leyes preexistentes (C.P. art. 58)."[111]

En materia pensional la Corte ha admitido que el factor temporal es un criterio legítimo de diferenciación, lo cual justifica que coexistan diversos regímenes, como por ejemplo, el antiguo, el de transición y el nuevo. Al respecto dijo recientemente la Corte citando la sentencia C-613 de 1996 anteriormente transcrita:

"Con todo, la Corte también ha sostenido que el legislador no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento

determinado. Ello se debe a que, por encima de cualquier protección a estos intereses, prevalece su potestad configurativa, la cual le permite al legislador darle prioridad a otros intereses que permitan el adecuado cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.[112] "

La doctrina sobre la admisibilidad del factor temporal como criterio de diferenciación ha sido reiterada por la Corte en diversos ámbitos. Por ejemplo, la Corte declaró exequible la norma (artículo 3 inciso 1) que estableció a partir de la vigencia de la Ley 14 de 1975, la obligación de obtener título de idoneidad para el ejercicio de la actividad de auxiliar de la construcción, obligación no existente en el pasado. Sostuvo la Corte en esta ocasión sobre la posibilidad de diferenciar en el trato según el factor temporal:

"La Corte considera que ese argumento tampoco es válido, pues el actor está considerando que existe una violación a la igualdad por el factor temporal, debido a que las leyes, en épocas distintas, han regulado de manera diversa un mismo asunto. Ahora bien, esta Corporación ha explicado que el análisis de igualdad en el tiempo no puede ser estricto sino muy flexible, pues no sólo la categoría temporal no es potencialmente discriminatoria sino que, además, un escrutinio muy fuerte de igualdad en este campo petrificaría el ordenamiento, en detrimento del principio democrático, pues las mayorías no podrían modificar las regulaciones vigentes."[114]

En otro caso, la Corte estimó constitucional que a partir de una determinada fecha (la vigencia del Decreto-Ley 1795 de 2000), se estableciera que los padres de oficiales y suboficiales activos de las fuerzas militares y de la policía nacional tienen derecho a la asistencia médica, quirúrgica, odontológica, hospitalaria, farmacéutica y demás servicios asistenciales, siempre y cuando unos y otros dependieran económicamente del militar, dando un trato más favorable a éstos que el otorgado anteriormente a quienes se encontraban en una situación semejante.[115]

## 1.2 Potestad de configuración legislativa y límites de la igualdad en la materia

La Corte observa que fueron precisamente los fallos T-456 de 1994[116] y T-463 de 1995,[117] los que determinaron inicialmente el alcance a la mencionada ley y a sus decretos de desarrollo. La primera providencia consideró que vulneraba el derecho a la igualdad que a los accionantes, ex congresistas pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992, se les reconociera únicamente el reajuste especial del 50% de la pensión de los congresistas, mientras que a los pensionados luego de la fecha de vigencia de la referida ley se les reconociera una pensión del 75% del ingreso promedio en el último año de un congresista en ejercicio. Fundamentó la Corte su decisión, entre otros, en el siguiente argumento:

"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%."

(...)

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." [118] (subrayado fuera de texto)

La argumentación anterior y el alcance dado a las normas fundamento de la sentencia T-456 de 1994 no son de recibo, como tampoco lo son los sentados en la T-463 de 1995, que sirvieron de fundamento a los posteriores fallos (ST-214 de 1999, SU-1354 de 2000, ST-1752 de 2000). Ello porque en la sentencia T-456 de 1994 se mezcla el alcance de dos normas que regulan situaciones diversas y no se pondera adecuadamente la potestad de configuración legislativa expresada en la ley marco y luego en los decretos de desarrollo dictados por el Ejecutivo en la materia, y el principio de igualdad. Veamos:

1. Se afirma que ni la Ley ni el Decreto establecen la distinción entre el 75% como porcentaje para la liquidación de la pensión y del 50% como reajuste pensional, ya que la Ley 4 de 1992 (artículo 17) supuestamente "puso en igualdad de condiciones la liquidación de la pensión y el reajuste". A juicio de esta Corporación, tal afirmación no sólo es contraria a la letra del artículo 17 de la referida Ley, que claramente dispone que el "Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% ..." (subrayado fuera de texto), sino también a lo establecido en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, cuyo ámbito de aplicación se limita a los congresistas pensionados con posterioridad al 18 de mayo de 1992 (fecha en que entró en vigencia la Ley 4 de 1992) al establecer que los "Senadores y representantes a la Cámara 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 en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas" (subrayado fuera de texto).

2. Tampoco es cierto que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 haya puesto "en igualdad de condiciones la liquidación de la pensión y el reajuste". Ambas actuaciones son claramente discernibles y están sujetas a diversas condiciones. Tan es así que el referido artículo dispone: "El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. (...)" (se subraya fuera del texto). Las expresiones "aquéllas" y "éstas" –referidas las primeras a las pensiones y las segundas a las sustituciones de las mismas– permiten concluir que con respecto a los reajustes no se impone la prohibición de establecer una cuantía menor al 75% del ingreso mensual promedio. En consecuencia, la afirmación de la Corte en relación a la presunta "igualación de la pensión y el reajuste" está excluida por el texto del artículo 17 eiusdem, así como por la norma que estableció el "reajuste especial" al reconocer a los "Senadores y representantes a la Cámara 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 en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas" (subrayado fuera de texto).

3. Afirma la Corte en letras mayúsculas que el artículo 6 del Decreto 1359 de 1993 "perentoriamente indica que el REAJUSTE ESPECIAL, "en ningún caso podrá ser inferior al 75%." ". No obstante, el referido artículo 6 [119] en ninguna parte menciona el "reajuste especial", medida introducida por el artículo 17 del mismo decreto como una excepción al régimen en él establecido. No cabe de ninguna forma interpretar el artículo 6 en el sentido de que

está incluyendo el reajuste especial, el cual fue establecido en el artículo 17 para cubrir la situación desventajosa en que quedaban situados los ex congresistas pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992. Aquélla interpretación va en contra el texto del referido artículo 6, según el cual 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." El "artículo anterior" se refiere al ingreso básico para liquidación pensional y dispone –con respecto al régimen pensional aplicable "a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4 de 1992 tuvieron la calidad de Senador o Representante a la Cámara" (artículo 1 del Decreto 1359 de 1993)– que "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." Finalmente, la interpretación de la Corte también contraría la finalidad misma del decreto que es la de desarrollar el régimen pensional especial de Congresistas hacia el futuro, y no el régimen pensional de los ex congresistas; en efecto, el ámbito de aplicación del Decreto 1359 de 1993, se reitera, se extiende al régimen de pensiones de "quienes a partir de la vigencia de la Ley 4 de 1992 tuvieron la calidad de Senador o Representante a la Cámara" (artículo 1 del Decreto 1359 de 1993), no a los ex congresistas.

En resumen, las divergencias que me impidieron seguir el precedente respecto a la solución dada en las sentencias de tutela citadas - pese a concluir que hay una desproporción manifiesta de trato entre los grupos EM y M - y que exigieron el ajuste jurisprudencial realizado en la presente sentencia, tienen que ver con: i) la desatención de sentencias de constitucionalidad con efectos erga omnes relativas a la exequibilidad de la existencia de diferentes regímenes pensionales especiales y distintos entre magistrados y congresistas; ii) el desconocimiento, en contravía de la jurisprudencia constitucional sobre el tema, de los beneficios compensatorios que han de ser tenidos en cuenta al hacer la comparación de regímenes especiales diferentes con miras a establecer la vulneración del principio de igualdad; y, iii) el rechazo del factor temporal como criterio de diferenciación entre personas dentro de un mismo régimen, en contravía de la jurisprudencia de constitucionalidad que ha admitido la legitimidad de la fecha de entrada en vigencia de cambios legislativos como criterio de diferenciación. A las anteriores razones se suma, además, la existencia de una interpretación jurisprudencial que no se compadece con el texto y el espíritu de las normas pensionales especiales aplicables a los grupos EM, M, EC y C. El régimen de los congresistas es, en efecto, más favorable que el de los magistrados por decisión del legislador.

Las anteriores razones bastan a la Corporación, pese a compartir que se desconoce el derecho a la igualdad por desproporción manifiesta de las mesadas entre los grupos EM y M, para separarse de la consecuencia del trato desigual contenida en la línea jurisprudencial iniciada con la sentencia T-456 de 1994 y que concluye en la sentencia T-1752 de 2000. Esto porque en ella se acabaron igualando respecto del monto de las pensiones, regímenes pensionales especiales diversos, sin justificación constitucional suficiente compatible con la jurisprudencia constitucional al respecto que tiene efectos erga omnes.

La anterior conclusión no conduce a aceptar la compatibilidad de esta manifiesta desproporción con la Constitución. Por el contrario, es preciso superar semejante desigualdad, sin desconocer el margen de configuración del legislador ni contradecir la doctrina de esta Corte con efectos erga

omnes. Para ello la Corte identificó una medida remedial adecuada, exigiendo que el reajuste para los magistrados pensionales antes de la Ley 4 de 1992 fuera análogo al reajuste ordenado por las autoridades competentes para los congresistas también pensionados antes de la vigencia de dicha ley, es decir, del 50% de la pensión correspondiente al grupo de comparación más próximo que se encuentra dentro del mismo régimen especial, el de los magistrados. Por estas razones adicionales, comparto plenamente la presente sentencia de unificación.

2. Procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio cuando se solicita el reajuste de la pensión. Factores relevantes para establecer el perjuicio irremediable. Necesidad de su ponderación.

Por otra parte, en reiterada jurisprudencia la Corte ha sostenido que, en principio, la acción de tutela como mecanismo principal es improcedente para obtener el reajuste pensional.[120] Esto porque existe la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo –cuando el reajuste pensional se solicita por ejemplo a Cajanal– para hacer valer dicha pretensión, previo el agotamiento de la vía gubernativa.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha dejado en claro que la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable procede excepcionalmente en materia de reajuste pensional. Desde la sentencia T-225 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se ha entendido que se está ante un perjuicio irremediable cuando existe "la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada", supone la verificación de los siguientes elementos: A) que el perjuicio sea inminente; B) que las medidas para conjurarlo sean urgentes; C) que el perjuicio sea grave; D) que como consecuencia de lo anterior la acción de tutela sea impostergable.[121]

Según profusa jurisprudencia de la Corte, la presencia de ciertos factores permite determinar que se está ante un posible perjuicio irremediable, como cuando 1) el peticionario es una persona de la tercera edad[122] y 2) el no reajuste oportuno de su pensión afecta sus derechos fundamentales, en particular su derecho al mínimo vital.

No obstante la claridad de la doctrina expuesta, observadores externos podrían pensar que la jurisprudencia constitucional en esta materia no es consistente al momento de precisar las condiciones necesarias que hacen procedente la acción de tutela en estos casos, puesto que ella ha tenido en cuenta diversos criterios o factores como 1) la edad que debe tener una persona para ser considerada una persona de tercera edad[124]; 2) la forma de establecer cuando se está ante una afectación grave del derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital[125] de una persona de la tercera edad; o, 3) la carga de la argumentación o de la prueba que debe cumplir el peticionario respecto de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital.

Los elementos ponderados por la jurisprudencia constitucional para determinar si la persona se encuentra ante un perjuicio irremediable que justifique ordenar el reajuste pensional como medida transitoria de protección de sus derechos fundamentales, se entienden mejor no como requisitos concurrentes, todos necesarios para la procedencia de la tutela, sino como factores de ponderación en cada caso concreto. En efecto, ha sostenido la Corte respecto a la necesidad de que el juez pondere los diversos elementos que caracterizan la situación del accionante lo siguiente:

"Corresponde, entonces, al juez constitucional, ante la pretensión concreta, ponderar la situación

que afronta el accionante y su familia, porque si la conculcación de su derecho prestacional conlleva el quebrantamiento de sus derechos a la vida, integridad física, y dignidad humana procede conminar por vía de tutela su restablecimiento, ordenando el reconocimiento de su pensión, o disponiendo que sin dilaciones se proceda a su inmediato reajuste[127]." (Se subraya fuera del texto).

El juez de tutela analiza entonces las circunstancias concretas del caso con el fin de asegurar el respeto debido a la situación de la persona y garantizar la protección efectiva de sus derechos dependiendo de sus capacidades reales y las posibilidades fácticas y jurídicas de realización de los mismos. Los factores de ponderación acogidos por la jurisprudencia constitucional para establecer si se está en presencia de un perjuicio irremediable no son, como ya se dijo, requisitos concurrentes para la procedencia excepcional de la acción de tutela; son criterios o parámetros de evaluación que, analizados en su conjunto y en las circunstancias concretas del caso, permiten al juez determinar la inminencia, gravedad e irreparabilidad del daño que se generaría de no admitirse con urgencia la protección temporal inmediata del interesado. El juez ha de ponderar dichos factores –edad, estado de salud, condiciones materiales y sociales, etc.– decantados por la jurisprudencia de la Corte dependiendo de la materia de que se trate, aquí el reajuste pensional.

El anterior enfoque explica por qué en ocasiones 1) la edad tenida en cuenta –55 o 60[128], 70[129] o 71[130] años– para establecer si la persona puede esperar a que las vías judiciales ordinarias funcionen; 2) el estado de salud de la persona[131] –enfermedad grave o ausencia de ella–; 3) el tener o no personas a su cargo[132]; 4) la carga de la argumentación[133] o de la prueba[134] que sustenta la presunta afectación del derecho fundamental, en particular del derecho al mínimo vital, a la vida o la dignidad humana; 5) el mínimo vital cualitativo o cuantitativo,[135] etc., son factores de ponderación cuya estimación, en conjunto, permite al juez decidir sobre la procedencia de la tutela transitoria de los derechos fundamentales.

A la luz de lo anterior se entiende por qué, acudiendo a un ejemplo hipotético, en un caso la Corte puede concluir que pese a no ser el peticionario una persona de la tercera edad en el sentido de superar la edad de vida promedio de los colombianos (ca. 71 años) sí procede la acción de tutela como mecanismo transitorio ante su evidente grave estado de salud que amenaza su mínimo vital, mientras que en otro caso pese estar la persona en situación de ancianidad (quizás más de 80 años) dicha acción no procede dado que el peticionario no aportó elementos fácticos al proceso que le permitieran al juez establecer la afectación del derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital. Como lo ha enfatizado esta Corte, el juez de tutela ha de "hacer un equilibrado análisis en cada caso concreto," por lo que "no se puede adoptar una solución mecánica para todos los casos sino que debe analizarse individualmente a cada uno de ellos."[136]

Aclarado el carácter de elementos a sopesar y no de requisitos concurrentes que ostentan los factores señalados por la jurisprudencia constitucional como relevantes para establecer la viabilidad de la acción de tutela, corresponde a la Corte referirse ahora a la apreciación concreta que la doctrina constitucional ha hecho de tales factores de ponderación en materia de reajuste pensional.

## 2.1 Aplicación de los factores de ponderación para determinar el perjuicio irremediable en materia de reajuste pensional

Los factores de ponderación aplicados en la jurisprudencia sobre procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en el caso de omisión o

negativa del reajuste pensional son: 1) edad para ser considerado sujeto de especial protección; 2) situación física, principalmente de salud; 3) grado de afectación de los derechos fundamentales, en especial el mínimo vital; 4) carga de la argumentación o de la prueba de dicha afectación; 5) actividad procesal mínima desplegada por el interesado. Valga a este nivel nuevamente enfatizar que la jurisprudencia constitucional otorga a los mencionados factores un carácter importante pero no determinante como criterios para establecer la procedencia de la acción de tutela, sin que entre dichos factores exista orden de prelación alguno.

#### 2.1.1 Edad mínima para ser considerado persona de la tercera edad

Inicialmente la jurisprudencia de la Corte estimó que personas de la tercera edad eran aquellas que habían terminado su vida laboral activa por arribar a la edad de jubilación.[137] No obstante, en los últimos años la Corte ha tomado como parámetro o factor a tener en cuenta en la ponderación la situación o condición de ancianidad, la cual estima en la expectativa de vida promedio de los colombianos, a saber 71 años.[138] Por otra parte, la jurisprudencia en otras ocasiones extremas ha dejado de lado el criterio de la edad de ancianidad y ha estimado la situación de la persona según la merma de sus capacidades[139] que le impide proveerse autónomamente, mediante su trabajo, lo necesario para la subsistencia o la hace propensa a las enfermedades.[140] De cualquier forma, para la Corte la edad de la persona es un factor a ponderar en la situación concreta, siendo claro que el hecho de haber arribado ya a la ancianidad –definida como la superación del promedio de vida de los colombianos– pesa más en la evaluación de la vulnerabilidad del peticionario que si la persona no ha llegado a la edad de retiro forzoso, por ejemplo. De cualquier forma, la jurisprudencia en casos extremos de vulnerabilidad ha flexibilizado el requisito de la edad de la persona ante la presencia de una grave enfermedad al momento de decidir sobre la procedibilidad de la acción.

#### 2.1.2 Presencia o ausencia de enfermedad

En relación con el factor del estado de salud de la persona, en materia de reajuste pensional la Corte ha apreciado diferencialmente su peso relativo atendiendo a las circunstancias reales en que se encuentra la persona. En una ocasión manifestó que "el solo hecho de ser el actor una persona de la tercera edad con quebrantos de salud y que se encuentra a la espera de una decisión judicial, no constituye por sí mismo un perjuicio irremediable; se requiere, además, que de esa situación se origine la amenaza de ocurrencia de un perjuicio grave e inminente, que requiera una actuación judicial inmediata e impostergable." [142] Para la Corte los meros "quebrantos de salud", que acompañan por lo general a la llamada tercera edad no son determinantes para efectos de valorar la dimensión del perjuicio que se sufriría en caso de no obtener el reajuste pensional en forma inmediata. En otra ocasión anteriormente citada, sin embargo, la gravedad de la enfermedad tuvo precedencia como factor a ponderar sobre la edad de la persona, la cual no bastaba para satisfacer el criterio jurisprudencial de la ancianidad, según dicha sentencia, como factor relevante para determinar la procedibilidad de la acción.[143] En relación con este factor, determinante para la Corte es el grado de gravedad de la enfermedad como criterio de gran peso para establecer la inminencia del perjuicio y la impostergabilidad de la medida de protección extraordinaria.

#### 2.1.3. Afectación a los derechos fundamentales, en especial el mínimo vital

La premisa según la cual, tratándose de la omisión o negativa a peticiones de reajuste pensional, en principio, no se está ante un perjuicio irremediable puesto que el interesado de todas formas recibe su mesada pensional[144] aun cuando sea por un menor monto al esperado, no impide la

utilización de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en tales casos, sino que hace más exigente la ponderación de los factores relevantes. Es así como la jurisprudencia constitucional estima que en "casos excepcionales es admisible acudir a esta acción cuando se trate de personas a quienes de forma clara y evidente se les vulnera su mínimo vital o en el caso de pensionados que carecen de otros ingresos para suplir sus necesidades elementales y procurarse una subsistencia digna[145]". Más recientemente la Corte ha precisado que "si los reajustes hacen parte de las mesadas pensionales, su no pago constituye un pago incompleto de las mismas y, como lo ha sostenido la jurisprudencia citada, el pago incompleto de la mesada vulnera el mínimo vital de los pensionados." [146] A juicio de la Corte, "es comprensible que ello sea así, puesto que, si el concepto de mínimo vital no se identifica con el salario mínimo ni con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer o para subsistir[147], entonces el reconocimiento de una mesada por un valor inferior al que por ley corresponde al pensionado le impide disponer de unas condiciones de vida acordes "con la apreciación material del valor del trabajo realizado antes de obtener la jubilación y de las necesidades y propósitos que la persona se plantea para él y su familia"."

De la evolución jurisprudencial antes reseñada es posible concluir respecto de este tercer factor que la Corte no excluye la posibilidad de una afectación clara y evidente de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, como consecuencia del no reajuste pensional –por ejemplo cuando el monto de la pensión es manifiestamente desproporcionado en relación con la dignidad y responsabilidad del cargo anteriormente desempeñado–, sino que difiere el problema de la procedibilidad de la acción de tutela a la presencia de elementos fácticos adicionales que deben ser aportados por el interesado para efectos de posibilitar la verificación judicial de la situación en que se encuentra realmente la persona.

#### 2.1.4 Carga de la argumentación o de la prueba respecto de la afectación del derecho al mínimo vital

En relación con la demostración de la afectación del derecho al mínimo vital, de la vida, la dignidad o la integridad de la persona como consecuencia de la omisión o renuencia al reajuste de la pensión, la jurisprudencia ha sido consistente al aplicar la regla según la cual no basta aportar argumentos de derecho para afirmar la afectación de los derechos fundamentales sino que el interesado debe como mínimo suministrar elementos fácticos que permitan en la práctica verificar su real situación vital, de forma que sea igualmente posible ponderar la urgencia de su situación, que exige la protección inmediata de sus derechos fundamentales. No basta entonces para la Corte la simple aseveración de que la omisión o renuencia al reajuste afecta el mínimo vital de la persona. Si bien la carga probatoria no puede ser excesiva, máxime cuando puede llegar a versar sobre hechos negativos, la Corte ha dicho que se requiere que en el expediente obren elementos fácticos que permitan determinar la existencia y el grado de dicha afectación. Sobre el particular ha dicho la Corte: "(P)ara determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismos transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela." [150] Es así como en muchos casos la Corte ha denegado la protección extraordinaria solicitada con el siguiente argumento: "En cuanto al monto de la pensión recibida, el demandante no señala de manera específica en qué medida esa suma de dinero no le permite llevar una vida digna, es decir, le impide desarrollar en condiciones normales las actividades propias de una persona perteneciente a la tercera edad. De modo que la exclusiva referencia a que dicha pensión no le permite llevar una vida digna no es suficiente

para desvirtuar el hecho de que el monto de la pensión alcanza para cubrir sus necesidades. Además, en el expediente no aparece acreditada ninguna circunstancia indicativa de la insuficiencia de esos recursos para cubrir sus necesidades personales y familiares. Así las cosas, la Sala encuentra que no se dan los requisitos para que se consolide un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio." [151] En reciente ocasión la Corte expuso claramente cuál es la carga de argumentación que corresponde asumir al accionante de tutela que pretende se ordene el reajuste pensional por la vía transitoria y excepcional de la acción de tutela:

"(P)ara que el no pago de las mesadas pensionales - o su reajuste - constituya una vulneración directa de derechos fundamentales, aquel debe afectar de manera grave la posibilidad fáctica de subsistencia del accionante, es decir, el perjuicio que ocasiona la omisión de un deber legal debe redundar en un menoscabo desproporcionado de los derechos fundamentales de la persona. Se sigue de lo anterior que si el actor no acredita, al menos sumariamente, la grave afectación de su mínimo vital o de su derecho a la vida digna como consecuencia del no pago - o no reconocimiento- del reajuste pensional, la tutela no será la vía adecuada para demandar el cumplimiento de sus pretensiones [152]." [153] (Se subraya fuera de texto).

En conclusión, en relación con la carga de la argumentación exigida al accionante de tutela que pretende el reajuste pensional por vía de tutela, se tiene que de lo que éste sostenga y aporte como elementos de juicio depende en gran parte la posibilidad de verificar efectivamente si se presenta una situación que afecte la subsistencia digna de la persona o su familia y que de no conjurarse mediante la intervención judicial inmediata, se generaría un perjuicio irreparable para la persona. Sólo si el interesado expone claramente su situación fáctica puede el juez disponer de una base firme para apreciar la situación y tutelar el derecho o, de ser necesario, desplegar la actividad probatoria pertinente con miras a verificar el dicho detallado del accionante. Tal doctrina es compatible con las reglas generales establecidas en los artículos 18 a 22 del Decreto 2591 de 1991 en materia de distribución de la carga de la prueba y la presunción de veracidad en caso de que la demandada guarde silencio frente a la afirmación por el accionante que, de todas formas, debe ser lo suficientemente determinado para que conduzca al juez al convencimiento sobre la situación litigiosa sin necesidad de decretar las pruebas solicitadas (artículo 22 del Decreto 2591 de 1991). Es responsabilidad del juez decretar oficiosamente las pruebas necesarias para establecer la pertinencia y suficiencia de los elementos fácticos aportados por el interesado de forma que le sea posible determinar si en efecto se está ante un perjuicio irremediable.

#### 2.1.5 Actividad procedimental mínima a desplegar por el interesado para que se concrete la vulneración de un derecho de dimensión prestacional

En el caso de que la pretensión al ejercer la acción de tutela sea el reajuste pensional y no sólo la respuesta oportuna a la petición elevada a la administración, se justifica que el nivel de actividad procedimental materialmente necesario para demostrar el perjuicio irremediable sea mayor que el normalmente requerido en caso de mora reiterada en el pago de las mesadas pensionales. Si bien el artículo 9 del Decreto 2191 de 1991 dispone que "no será necesario interponer previamente la reposición y otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela," lo cierto es que en el caso de la omisión o renuencia a reajustar la mesada pensional es materialmente necesario que se concrete el desconocimiento del derecho en su dimensión prestacional, es decir, que la entidad demandada conozca sobre la pretensión de reajuste y haya tenido el tiempo suficiente para pronunciarse al respecto con pleno respeto de la Constitución y la ley. Así las cosas se justifica

exigir del interesado una mínima actividad procedimental previa que permita la verificación de la actividad omisiva de la autoridad pública respecto del reajuste como hecho vulnerador de los derechos del peticionario. La Corte ha entendido que dicha actividad procedimental mínima incluye:

- a) Que la persona iniciado o intentado ejercer los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.
- b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.[154]

Para hacer procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio no basta entonces al accionante afirmar que es política general de la entidad demandada negar las peticiones de reajuste. El interesado debe dar la oportunidad a la autoridad competente, con fundamento en los argumentos esgrimidos en su petición de reajuste de la pensión, de tomar una decisión definitiva que pueda luego ser impugnada ante la jurisdicción respectiva.

No obstante lo anterior, la exigencia de una actividad procedimental mínima como factor a ponderar para establecer la procedencia de la acción de tutela debe entenderse cumplida cuando se configura una situación de amenaza cierta y actual a los derechos fundamentales. En este evento, además del elemento subjetivo consistente en la percepción del accionante de que sus derechos están siendo desconocidos, existen elementos objetivos que permiten verificar la presencia de una amenaza cierta y actual de afectación de sus derechos. Tales elementos tienen que ver con la omisión en responder dentro del plazo legal las peticiones formuladas por el interesado, y con la posición específica, no genérica, adoptada por la autoridad pública la cual, en el contexto de sus decisiones anteriores, permite establecer objetivamente la inminencia y actualidad de una afectación de derechos fundamentales diferentes al de petición.

En el primer evento, esto es, cuando se vulnera el derecho de petición como consecuencia del silencio de la autoridad una vez vencido el plazo legal para responder la petición de reajuste pensional elevada ante ella, se puede ver amenazado también otro derecho, como el derecho a la igualdad. En efecto, la actitud pasiva de la administración con respecto a la solicitud de que se aplique un determinado reajuste especial a los pensionados que afirman tener igual derecho a él con fundamento en la Constitución y la ley, no sólo vulnera el derecho de petición cuando han vencido los plazos legales para responder, sino que también constituye una amenaza de los derechos invocados en la petición no respondida. Las características de dicha amenaza a otros derechos fundamentales, en especial al derecho a la igualdad, pueden ser establecidas teniendo en cuenta la justificación de la posición de la entidad y el trato otorgado a asuntos semejantes por la entidad demandada en el reciente pasado. Es así como la mera afirmación, contenida en su respuesta al derecho de petición de reajuste pensional por parte de la administración en el sentido de no ser ella la llamada a determinar si la normatividad que aplica es o no discriminatoria pese a que en el pasado la misma entidad demandada ha inaplicado dicha normatividad por inconstitucional en obediencia a decisiones judiciales en firme, constituye una clara situación de amenaza actual y cierta de los derechos fundamentales del peticionario, en especial del derecho a la igualdad, puesto que el no reconocimiento del pretendido derecho pensional puede conducir a una discriminación de trato carente de justificación en caso de que el peticionario tenga efectivamente un derecho al reajuste.

El desconocimiento del derecho de petición unido a una justificación de la posición de la entidad en el contexto del caso concreto, revela la existencia de una amenaza cierta, actual y clara, en

este caso, al derecho a la igualdad, lo cual puede conducir a que proceda la acción de tutela dada la omisión de la entidad constitutiva de una amenaza al derecho que reviste las características anteriormente señaladas.

## 2.2 Procedibilidad de la acción de tutela en materia de reajuste pensional

De lo anteriormente expuesto es posible afirmar que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio también en materia de reajuste pensional, siempre y cuando la ponderación de todos los factores relevantes, no requisitos concurrentes como ya se ha advertido más arriba, lleve al juez a la convicción que de no brindarse la protección urgente e inmediata de los derechos del peticionario éste sufriría un perjuicio irremediable.

En efecto, sólo la necesidad de brindar protección urgente e inmediata a la persona en la situación antes descrita justifica la procedencia de la acción mientras se acude a la justicia ordinaria en búsqueda de una solución definitiva. Es la ponderación de todos los factores relevantes presentes en el caso concreto la que hace procedente la acción de tutela. La orden transitoria de tutela, consistente en el reajuste pensional mientras se resuelve la controversia de fondo, busca resguardar las posiciones jurídicas del sujeto que se ven amenazadas en las especiales circunstancias fácticas del caso, pero ello sólo cuando se ha logrado establecer la inminencia e irremediabilidad del perjuicio que sufriría la persona en caso de no autorizarse la intervención judicial con carácter tuitivo pero temporal de los derechos fundamentales.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

[1] Sala de Selección # 8, auto del 17 agosto de 2001.

[2] Acumulado al proceso T-483297 por la Sala de Selección # 8, auto del 17 agosto de 2001.

[3] Acumulado al proceso T-483297 por la Sala de Selección # 8, auto del 28 agosto 2001.

[4] Acumulado al proceso T-483297 por la Sala de Selección # 10, auto del 2 octubre de 2001.

[5] Al momento de remitirse el fallo de tutela a la Corte Constitucional el Dr. Luis Carlos Sáchica desistió de la acción de tutela en sede de revisión de la respectiva sentencia de tutela. Según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional es improcedente el desistimiento de la acción de tutela solicitado "ya que éste no es viable durante la etapa de revisión a cargo de la Corte Constitucional, dado el interés general y público que se encuentra comprometido en la misma." Sentencias T-260 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-412 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara. En consecuencia la Corte procederá a dictar sentencia de mérito también respecto de las pretensiones del Dr. Luis Carlos Sáchica.

[6] Acumulado al proceso T-483297 por la Sala de Selección # 8, auto del 28 agosto de 2001.

[7] Acumulado al proceso T-483297 por la Sala de Selección # 10, auto del 16 octubre de 2001.

[8] Acumulado al proceso T-483297 por la Sala de Selección # 10, auto del 16 de octubre de 2001.

[9] Acumulado al proceso T-483297 por la Sala de Selección # 11, auto del 22 de noviembre de

2001

[10] Acumulado al proceso T-483297 por la Sala de Selección # 1, auto del 24 de enero de 2002

[11] Acumulado al proceso T-483297 por Auto del 22 de febrero de 2002, proferido por la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández.

[12] Acumulado al proceso T-483297 por Auto del 21 de febrero de 2002, proferido por el Magistrado Jaime Araujo Rentería.

[13] Acumulado al proceso T-483297 por decisión de la Sala Plena adoptada en sesión del día 6 de febrero de 2002.

[14] Acumulado al expediente T-483297 por decisión de la Sala Plena adoptada en sesión del 28 de enero de 2003.

[15] Juan Fernández Carrasquilla adquirió su derecho a la pensión siendo su último cargo desempeñado el de Fiscal ante el Consejo de Estado (Resolución 022526 de noviembre 19 de 1997) y Roberto Ordóñez García quien se desempeñaba como Procurador Delgado ante el Consejo de Estado a la fecha (Resolución 17256 de 2002).

[16] Jaime Enrique Sanz Álvarez adquirió su derecho a la pensión en septiembre de 1992 (Exp. T-530821); y Roberto Ordóñez García (Exp. 641660) en marzo de 1993, habiéndose reintegrado al servicio del Ministerio Público en calidad de Procurador Delegado ante el Consejo de Estado, desde el 15 de marzo de 2000 hasta el 30 de marzo de 2002.

[17] Todos los accionantes invocan la violación al derecho a la igualdad, sea como cargo único, sea como uno de los múltiples derechos que estiman desconocidos por la administración pública. En todos los casos, los actores estiman que sus derechos fundamentales fueron vulnerados por la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL. Para algunos de ellos, no sólo CAJANAL sino también el Fondo de Pensiones Públicas –Consorcio FOPEP- y/o el Gobierno Nacional, representado por el Presidente de la República, Ministro de Justicia y del Derecho y el Ministro de Hacienda y Crédito Público vulneran sus derechos fundamentales.

[18] Roberto Ordóñez García (Exp. 641660).

[19] Decreto 1359 de 1993, Artículo 17 inciso 2: "Será requisito indispensable para que un ex congresista pensionado pueda obtener el reajuste a que se refiere el presente artículo, no haber variado tal condición como consecuencia de su reincorporación al servicio público en un cargo distinto al de miembro del Congreso, que hubiere implicado el incremento y reliquidación de su mesada pensional".

[20] Expedientes T-483297, T-493881, T-487773, T-492034, T-490325, T-498532 y T-528161.

[21] Expedientes T-516656, T-508451, T-518659 y T-518662.

[22] Expediente T-530821.

[23] Expediente T-641660.

[24] Los actores dentro de los expedientes T-483297, T-487773, T-490325, T-492034, T-493881, T-498532 y T-528161.

[25] Los actores dentro de los expedientes T-508451 y T-516656.

[26] Los actores dentro de los expedientes T-518659 y T-518662.

[27] Expediente T-641660.

[28] El Fondo de Pensiones Publicas del Nivel Nacional fue creado por la Ley 100 de 1993 (artículo 130) como: "(una) cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y cuyos recursos se administran a través de contrato de encargo fiduciario." El Consorcio FOPEP " tiene el encargo de administrar los recursos del FONDO DE PENSIONES PUBLICAS DEL NIVEL NACIONAL y cancelar las mesadas a las personas que adquieren el status jurídico de pensionado que las diferentes Cajas y Fondos del Nivel Central han reconocido, liquidado, e incluido en la nomina de pensionados del Nivel Nacional que mensualmente reportan al Consorcio FOPEP."

[29] Asimismo señalaron los demandados que respecto de la Presidencia de la Republica, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Hacienda y el Consorcio FOPEP se había dado una indebida vinculación al proceso, puesto que entre las funciones legales y constitucionales que se les han asignado no se incluye la de reconocer y reajustar pensiones. Sobre esto, el Ministerio de Hacienda agregó que, si bien presupuesta los recursos requeridos para el pago de las pensiones, le está vedado realizar cualquier erogación sin que, previamente, se haya efectuado el trámite de autorización correspondiente.

[30] En el expediente T-530821, la Caja Nacional de Previsión Social-Seccional Caldas contestó que no era competente para expedir actos administrativos relativos al reconocimiento de pensiones, que dicha facultad corresponde a la Caja Nacional de Previsión Social del nivel central, y que la función de la seccional es recibir la documentación y enviarla a la ciudad de Bogotá.

[31] Expedientes T-483297, T-493881, T-487773, T-490325, T-498532, T-516656, T-518659, T-518662 y T-492034, en el que no hubo impugnación del fallo de primera instancia. El fallo de primera instancia en el expediente T-483297 fue adoptado el 17 de abril de 2001 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y la impugnación resuelta por el Consejo Superior de la Judicatura el 21 de junio de 2001. El expediente T-493881, fue fallado en primera instancia por el Juez 6 Civil del Circuito de Bogotá, el 12 de junio de 2001, la segunda instancia fue resuelta, el 26 de julio de 2001, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. La sentencia de primera instancia en el expediente T-487773 fue proferida por el Juez 28 Civil del Circuito de Bogotá, el 22 de mayo de 2001 y su impugnación resuelta mediante la sentencia del 5 de julio del 2001, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. El expediente T-490325 fue fallado en primera instancia por el Juez 14 Civil del Circuito de Bogotá y en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 16 de julio de 2001. El expediente T-498532 fue decidido en primera instancia por el Juez 24 Civil del Circuito de Bogotá y la impugnación resuelta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de julio de 2001. El expediente T-492034 fue fallado en única instancia por el Juez 29 Civil del Circuito, el 24 de julio de 2001 pues la decisión no fue impugnada por el actor. En el expediente T-516656 la decisión de primera instancia la adoptó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 1 de agosto de 2001 y su impugnación fue resuelta mediante providencia del 17 de septiembre de 2001 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. El expediente T-518659 fue fallado en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 22 de agosto de 2001 y su recurso de impugnación resuelto por la Sala de Casación

Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 18 de septiembre de 2001. El expediente T-518662 fue fallado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 2 de agosto de 2001 en primera instancia y en segunda instancia, el 17 de Septiembre de 2001, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. La reclamación o petición del reajuste de la pensión a CAJANAL realizada de forma concomitante o posterior al escrito de tutela implica que no podía existir un acto concreto de vulneración de la administración a través del cual se pudieran vulnerar los derechos enunciados. (T-483297, T-493881, T-492034). El que la petición no haya aun sido resuelta, por no haber vencido el término legal, "no permite estructurar la inminencia del perjuicio irremediable alegado" (T-516656). Menos aun si ni siquiera el actor ha elevado petición de reliquidación a CAJANAL. En cualquiera de los casos, el perjuicio aun no se ha ocasionado y por lo tanto la eficacia o ineficacia del medio judicial ordinario aun no se puede conocer (T-483297).

[32] Expedientes T-508451, T-528161 y T-530821.

[33] T-483297, folio 124, cuaderno 2.

[34] T-641660.

[35] Cfr. folio 8, Cuaderno 1, T-516656.

[36] Cfr. folio 12, Cuaderno 1, T-483297.

[37] Cfr. folio 11, Cuaderno 1, T-493881.

[38] Expediente T-508451.

[39] Cfr. folio 61, Cuaderno 1, XX.

[40] Cfr. folio 17, Cuaderno 1, T-508451.

[41] Cfr. folio 103, Cuaderno 1.

[42] Cfr. folio 105, Cuaderno 2.

[43] La sentencia tuvo el salvamento de voto de la Magistrada Maria Teresa Plazas Alvarado, a quien no se le aceptó el impedimento que había puesto en consideración de los tres Magistrados. El proyecto de sentencia que presentó fue derrotado. Al salvar el voto, manifestó que, entre las consideraciones de su proyecto se decía que la tutela era procedente como mecanismo transitorio, en atención de los 74 años de edad del petente y, luego de citar la Sentencia T-214-99, señaló que, "obvio es colegir que la prerrogativa que confiere el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 para los excongresistas, vale decir, la que estableció el porcentaje del 75% para liquidar la pensión, corresponde igualmente a los ex Magistrados, sea que hayan adquirido la calidad de pensionado antes o después de la vigencia de la Ley 4ª de 1992" Cfr. folio 26, Cuaderno 1.

[44] Cfr. folio 14, Cuaderno 1.

[45] Cfr. folio 173, Cuaderno 3.

[46] Cfr. folio 175, Cuaderno 3.

[47] Cfr. folio 181, Cuaderno 3.

[48] La sentencia tiene una aclaración de voto sobre la pensión digna: "(...) por el hecho de ser alto funcionario de la Rama Judicial y pasar a ser un jubilado, no por ello, éste último ha de cargar con las culpas de la desigualdad social, o de un sistema de seguridad social con serias fallas estructurales. Al ser el eslabón más débil de la cadena, fácilmente la administración opta por birlar los ingresos de aquellas personas." Cfr. folio 190.

[49] Cfr. folio 30, Cuaderno 2.

[50] La sentencia tuvo dos aclaraciones de voto. El Magistrado Bueno Miranda estima que la acción es improcedente porque "(...) solo espero 16 días cuando la ley da 2 meses para contestar, valga decir no esperó el término legal establecido para resolver el recurso de apelación. Por ello al momento de interponer la tutela existía un mecanismo de defensa, cual era la resolución del recurso de apelación" Cfr. folio 38. El Magistrado Campo Soto por su parte consideró que la improcedencia se debía al hecho de "no haberse probado dentro de las diligencias la ocurrencia de un perjuicio irremediable por el desmedro del mínimo vital del accionante o la amenaza material o moral a la afectación de sus derechos fundamentales..." Cfr. folio 43.

[51] Sent. T-279/97. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[52] Sentencias T-066 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[53] El artículo 150 de la Ley 100 de 1993 dispone respecto de la reliquidación del monto de la pensión para funcionarios y empleados públicos lo siguiente: "Los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hayan retirado del cargo, tendrán derecho a que se les reliquide el ingreso base para calcular la pensión, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución. || PARAGRAFO. No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el solo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso."

[54] Algunas normas legales que han dispuesto el reajuste de pensiones son la Ley 100 de 1993, artículos 14 (reajuste de pensiones) y 143 (reajuste pensional para los actuales pensionados) o Ley 71 de 1988, artículo 1.

[55] Por ejemplo, en la sentencia C-387 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte condicionó la exequibilidad del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a que "en el caso de que la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, 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."

[56] C.C.A. ART. 6º—Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta. || Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita.

[57] Decreto 656 de 1994, "por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones". Artículo 19º. El Gobierno nacional establecerá

los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses."

[58] Sentencia T-170 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. (Se trataba de una persona de 63 años de edad quien solicitó al Seguro Social en julio de 1999, información sobre las cotizaciones por él realizadas, a efectos de tramitar su pensión de jubilación, sin que la entidad demandada hubiere resuelto de fondo su petición en septiembre de 1999. La Corte confirmó la sentencia denegatoria de la tutela por no haber transcurrido aún cuatro meses, pero ordenó que a si al momento de la notificación de la providencia, el Seguro Social no había proferido decisión de fondo debía dar respuesta al interesado en 48 horas contadas desde la respectiva notificación del fallo.)

[59] Sentencia T-1166 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra (En esta ocasión la Corte concedió la tutela de su derecho de petición y ordenó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República resolver en 48 horas sobre su solicitud de pensión. La Corte encontró, a diferencia del juez de instancia, que se vulneró el derecho de petición al haber transcurrido casi dos años desde que el actor presentó su solicitud de pensión sin que obtuviera respuesta alguna y que cuando finalmente la obtuvo de cualquier forma 11 meses después todavía no se había resuelto sobre la misma.)

[60] Sentencia T-001 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. (En esta ocasión la Corte encontró que no se vulneró el derecho de petición por parte del Seguro Social ya que esta entidad se encontraba en término para responder la solicitud de reconocimiento de pensión al momento de interposición de la tutela por no haber transcurrido aún los cuatro meses desde la presentación de la solicitud. No obstante, la Corte sí encontró que se vulneraba el derecho de petición respecto de la solicitud del estado del trámite de la petición de reconocimiento de pensión, ya que transcurridos 15 días hábiles desde la solicitud de información la entidad demandada no había respondido aún a dicha solicitud de información. No obstante, a pesar de que sí se dio una vulneración al derecho de petición, la Sala encontró que luego de la interposición de la tutela se dio respuesta al interesado, por lo que consideró que se presentó un hecho superado y procedió a negar la tutela solicitada.)

[61] Ver sentencia T-1086/02, M.P. Rodrigo Escobar Gil (En esta ocasión la Corte tuteló el derecho de petición en materia de pensiones a una persona que había interpuesto recurso de apelación contra la reliquidación de su pensión de gracia sin que habiendo transcurrido cuatro meses hubiera obtenido respuesta alguna. La Sala de Revisión señaló que tal solicitud se debió haber respondido en 15 días.) En el mismo sentido ver la sentencia T-795/02, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[62] *Ibídem*.

[63] Sentencia T-422 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil. (En esta ocasión la Corte tuteló el derecho fundamental de petición el cual se vulneró por CAJANAL al no dar respuesta en ningún sentido luego de transcurridos tres meses desde que fuera presentada la petición de reliquidación pensional por el interesado).

[64] Sentencia T-588 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett (En esta oportunidad tres personas presentaron acción de tutela contra Cajanal por considerar que dicha entidad había desconocido su derecho fundamental de petición, en razón a que transcurrieron más de cuatro

meses sin que dicha entidad resolviera el objeto de sus peticiones o informara acerca del estado del trámite administrativo. Los jueces de instancia decidieron negar el amparo solicitado, pues consideraron que la entidad no había desconocido el término legal para decidir, que en el caso de reclamaciones o asuntos relacionados con la seguridad social en pensiones, es de seis meses, según el artículo 4º de la ley 700 de 2001. La Corte revocó las sentencias revisadas; concedió la tutela del derecho fundamental de petición de los accionantes; ordenó a Cajanal, de no haberlo hecho aún, resolver de fondo el objeto de las peticiones; y previno a su Representante legal "para que no vuelva a incurrir en este tipo de conductas lesivas del derecho fundamental de petición, y someta su actuación a lo prescrito en el C.C.A., el Decreto 656 de 1994 y la ley 700 de 2001, en lo relativo al derecho fundamental de petición de las personas que acuden a sus dependencias, de conformidad con lo dispuesto en esta sentencia." )

[65] Sentencias T-327 de 1998, T-330 de 1998, T-413 de 1998, SU-062 de 1999, T-101 de 2000, T-423 de 2001 y T-1284 de 2001 entre otras.

[66] Sentencia C-608 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo (Aclaración de voto de los conjueces Susana Montes de Echeverri y Gustavo Zafra Roldán).

[67] Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-608-99 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, cuya parte resolutive establece: "Decláranse EXEQUIBLES, en los términos de esta Sentencia, el literal II) del artículo 2 y el artículo 17 de la Ley 4 de 1992." || Los términos de la sentencia de los que depende la constitucionalidad de las normas acusadas son los siguientes: || "La Corte Constitucional estima que sólo pueden tener tal carácter los factores que conforman la "asignación" del Congresista, a la que se refiere expresamente el artículo 187 de la Constitución. Ella tiene un sentido remuneratorio dentro de un régimen especial, proveniente de la actividad del miembro del Congreso en el campo de la representación política y de la dignidad propia del cargo y las funciones que le son inherentes. || Tal "asignación", que tiene un alcance y un contenido mucho más amplio que el puramente salarial, no comprende simplemente el ingreso periódico restringido al concepto de sueldo básico, sino que alude a un nivel de ingreso señalado al Congresista en razón de su papel y sus funciones, cuyas partidas en concreto dependen de la definición que haga el Gobierno en desarrollo de la Ley Marco. || Pero tampoco puede incluir aspectos ajenos a la retribución que el Congresista percibe, la cual debe estructurarse en términos de razonabilidad y proporcionalidad, de acuerdo con las especiales funciones que la Carta Política atribuye a senadores y representantes. || Según eso, todas aquellas sumas que corresponden a salario, a primas, y a otras erogaciones integrantes de la "asignación", pueden constituir -depende de las determinaciones que adopte el Ejecutivo al desarrollar las pautas y lineamientos trazados por el Congreso- base para liquidar la mesada pensional. En cambio, están excluidas de ese conjunto las que, al no gozar de un sentido remuneratorio, pagan servicios ajenos a la asignación. || La Corte se abstiene de señalar de manera específica los componentes que pueden incorporarse dentro de esa base, pues, de conformidad con lo previsto en el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución, es el Presidente de la República quien debe efectuar tales precisiones. || 2. Tanto en el texto del artículo 17, que establece el mínimo de la pensión, como en su párrafo, relativo a la liquidación de pensiones, reajustes y sustituciones, se alude a la base del ingreso mensual promedio que durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva. || Aunque, a juicio de la Corporación, esas reglas no se oponen a los mandatos constitucionales ni rompen el principio de igualdad, como lo afirma el actor, pues, en su carácter especial, resultan adecuadas a las condiciones dentro de las cuales se ejerce la actividad legislativa, debe precisarse que una cosa es

el último año de ingresos como punto de referencia para la liquidación de las cuantías de pensiones, reajustes y sustituciones -lo que se aviene a la Carta- y otra muy distinta entender que el concepto de ingreso mensual promedio pueda referirse a la totalidad de los rubros que, de manera general y abstracta, han cobijado a todos los miembros del Congreso. || En efecto, lo razonable, dentro de criterios de justicia, es que el indicado promedio se establezca en relación directa y específica con la situación del Congresista individualmente considerado, es decir, que él refleje lo que el aspirante a la pensión ha recibido en su caso, durante el último año. Y ello por cuanto sería contrario a los objetivos de la pensión y rompería un mínimo equilibrio, afectando el postulado de la igualdad, el hecho de que se pudiese acceder a la pensión, tomando el promedio que en general devengan los congresistas durante el mencionado período, si el promedio personal y específico es distinto, por ejemplo cuando el tiempo de ejercicio del Congresista cubre apenas unos pocos meses. En tal caso, el promedio de quien se pensiona debe comprender tanto lo recibido en su carácter de miembro del Congreso por el tiempo en que haya ejercido y lo que había devengado dentro del año con anterioridad a ese ejercicio. || 3. En el presente proceso se encuentra en tela de juicio, a partir de las demandas, apenas una de las disposiciones legales que conforman el conjunto del régimen pensional de los congresistas. Por tanto, no es el momento de establecer si los demás preceptos que lo componen se ajustan a la Carta, y no hay lugar a la unidad de materia. || Pero la Corte, por razones de pedagogía constitucional, y sobre la base de que, como arriba se destaca, de la propia Carta Política surge un régimen de características especiales, relacionadas con la típica actividad encomendada a los miembros del Congreso, tanto el legislador, al expedir las pautas generales y los criterios en los cuales estará fundado dicho régimen, como el Presidente de la República, al desarrollar esas directrices, deben procurar la integración de un sistema normativo armónico y coherente que, en su conjunto, promueva los valores de la igualdad, la solidaridad y la responsabilidad, que sea económicamente viable, relacionadas las distintas variables que inciden en la carga pensional que, respecto de los congresistas, habrá de asumir el Estado." (Subrayado agregado al texto)

[68] El aparte subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-279 de 1996, M.P. Hugo Palacios Mejía.

[69] Posteriormente y sólo ante el cambio legislativo introducido por la Ley 332 de 1996, la Corte declaró inexecutable la expresión "sin carácter salarial" del artículo 15 de la Ley 4 de 1992 mediante sentencia C-681 de 2003, M.P. Conjuez Ligia Galvis Ortiz (con salvamento de voto del conjuez Ramiro Bejarano Guzmán), decisión ésta que no afecta lo aquí decidido ni la argumentación de la Corte en el presente proceso de tutela.

[70] Decreto 1359 de 1993, "Artículo 6. 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 2 de la Ley 71 de 1988."

[71] Al respecto ver sentencia T-422 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: "(el) principio de igualdad hace relación con cuál es el criterio de diferenciación -tertium comparationis- al que ha de acudir el juez, en contraste con el del legislador, para aceptar o rechazar el que éste incorporó en la norma. La Constitución menciona algunas de las razones o situaciones fácticas para prohibir que el legislador las adopte como factor de diferenciación. No obstante, la mención de los factores considerados discriminatorios para establecer una diferencia de protección o trato no

es suficiente. El juez ha de buscar fuera de la Constitución el criterio de diferenciación con el cual juzgar la validez constitucional de una norma que atribuye relevancia jurídica a cualquiera de las infinitas diferencias fácticas que la realidad ofrece."

[72] ST-1752 de 2000, M.P. (E) Cristina Pardo Schlesinger. (En esta ocasión la Corte abordó el análisis de un caso en el que los accionantes adquirieron el derecho a la pensión de jubilación como magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y como Procurador General de la Nación, antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 y solicitaban que se ordene a la accionada (CAJANAL) efectuar el reajuste de sus pensiones a partir de enero 1º de 1994, en cuantía equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto hubieran devengado los congresistas en el año de 1993. La Corte accedió a las pretensiones de los accionantes. Entre otras razones para sustentar su fallo expuso la siguiente: "Con respecto al origen del trato diferencial, esta Sala observa que la Ley 4ª de 1992 no creó una disparidad entre los distintos grupos de pensionados. Por el contrario, ordenó al Gobierno Nacional fijar los regímenes prestacionales de los empleados públicos con base en los criterios de "equidad, productividad, eficiencia, desempeño y antigüedad" (art. 2º lit. f) y teniendo en cuenta "el nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para el desempeño" (art. 2º lit. j). Así mismo, en su artículo 17 estableció la igualdad de regímenes salariales y prestacionales entre los miembros del Congreso y los funcionarios que encabezan las demás ramas del poder." De tal forma que, en concepto de la Corte, el Gobierno Nacional no podía no incorporar a los magistrados de las cortes pensionados antes de dicha Ley dentro del régimen fijado por los decretos 1359 de 1993 y 104 de 1994, sin violar con ello el derecho a la igualdad de trato de los accionantes).

[73] Sentencia C-444 de 1997, M.P. Jorge Arango mejía. (En esta ocasión la Corte declaró la exequibilidad parcial del artículo 1º de la ley 332 de 1996 que fuera acusado de inconstitucionalidad por desconocer el derecho a la igualdad de los pensionados bajo el régimen de la ley 4ª de 1992, puesto que a éstos no se les computó la prima técnica como factor salarial para efectos de cuantificar el monto de su pensión, mientras que a quienes se lleguen a pensionar después de la vigencia de la ley acusada sí se les reconoció tal beneficio.)

[74] Corte Constitucional, antecedentes artículo 180-182. Asamblea Nacional Constituyente 1991. Comisión 3, sesión de abril 25 (3425).

[75] Corte Constitucional, antecedentes artículo 180-182. Asamblea Nacional Constituyente 1991. Comisión 3, sesión de abril 29 (3429).

[76] Corte Constitucional, antecedentes artículo 180-182. Asamblea Nacional Constituyente 1991. Comisión 3, sesión de abril 29 (3429).

[77] Se reitera en este punto que la posterior declaratoria de inexecutable de la expresión "sin carácter salarial" del artículo 15 de la Ley 4 de 1992 por parte de la Corte Constitucional (C-681 de 2003, citada arriba) no afecta la argumentación de la Corte, ya que la ratio decidendi para excluir finalmente dicho aparte de la norma del ordenamiento jurídico obedeció exclusivamente a los cambios legislativos posteriores que acabaron tornando inconstitucional la medida.

[78] Corte Constitucional, ponente Antonio Barrera Carbonell, "Sentencia SU-342 de agosto 2 de 1995" Doctrina Vigente: Tutela, (Septiembre, 1995), No. 20 p. 27

[79] Corte Constitucional, Ponente Carlos Gaviria Díaz, Sentencia C-022 de enero 23 de 1996, Jurisprudencia y Doctrina, (marzo 1996), No. 291, p. 345.

[80] Sentencia C-279 de 1996, M.P. Hugo Palacios Mejía.

[81] Sentencia C-613 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[82] María Luisa Borda de Bravo (84 años de edad) con pensión de ca. \$809.000 pesos en 2001 (Exp. T-498532).

[83] Ver, entre otras, la sentencia C-104 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[84] Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de enero de 1962.

[85] En la sentencia C-557 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda) se consideró al respecto lo siguiente: "(E)l sentido de toda norma jurídica depende del contexto dentro del cual es aplicada. || Ahora, dentro de las múltiples dimensiones de ese contexto –bien sea la lingüística, que permite fijar su sentido natural, o bien la sociológica, que hace posible apreciar sus funciones reales– se destaca la actividad de los expertos que han interpretado los conceptos técnicos que ella contiene y que los han aplicado a casos concretos. Obviamente, esos expertos son los jueces y los doctrinantes especializados en la materia tratada en la norma; dentro de ellos, una posición preeminente la ocupan los órganos judiciales colegiados que se encuentran en la cima de una jurisdicción. Así lo ha establecido la Constitución al definir al Consejo de Estado como "tribunal supremo de lo contencioso administrativo" (art. 237- 1 de la CP) y a la Corte Suprema de Justicia como "máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria" (art. 234 de la CP). Por lo tanto, la jurisprudencia de ambos órganos es un referente indispensable para apreciar el significado viviente de las normas demandadas. Al prestarles la atención que su ubicación institucional exige, la Corte Constitucional está valorando su labor hermenéutica dentro de un mismo sistema jurídico. Obviamente, cuando no exista jurisprudencia sobre las normas objeto del control constitucional, la Corte Constitucional tendrá que acudir a otras fuentes del derecho para interpretar los artículos demandados." Ver también sentencias T-1294 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-167 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[86] Ver entre otras las sentencias T-463 de 2003, T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000, T-612 de 2000, T-618 de 1999, T-325 de 1999, T-214 de 1999, T-718 de 1998, T-116 de 1998, T-009 de 1998, T-637 de 1997, T-456 de 1994 y T-426 de 1992.

[87] Sentencia T-631 de 2000, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: "La disminución de lo justo, en la liquidación de una pensión, afecta la calidad de vida del aspirante a pensionado, acostumbrado en su actividad laboral a recibir un salario que le ha permitido fijarse determinadas metas y compromisos. El mínimo vital tiene una dimensión cualitativa y no cuantitativa".

[88] Sentencias T-260 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-412 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

[89] Decreto 2591 de 1991, Artículo 24. Prevención a la autoridad. (...) || El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión. Sobre los efectos de una sentencia de unificación de la Corte, ver sentencia SU-1023 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[90] Corte Constitucional, Sentencia C-194/95, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

Aclaración de Voto de Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa. En la aclaración de voto, los magistrados firmantes señalan que para justificar un cambio jurisprudencial (overruling) "es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, ellas primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho."

[91] Estos criterios también se han aplicado en el ámbito de ramas del derecho diferentes al derecho constitucional. Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil. (Aclaración de Voto de Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra, así como Salvamentos de Voto de Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández). En este fallo, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 4º de la ley 169 de 1.896, que regula la figura de la doctrina probable. Luego de analizar la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como juez de casación, esta Corporación señaló tres razones que justificaban un cambio de jurisprudencia: 1) cuando había un cambio en la legislación y era necesario modificar la jurisprudencia para no contrariar la voluntad del legislador; 2) cuando se había producido un cambio sustancial en la situación social, política o económica de tal forma que la ponderación e interpretación del ordenamiento, tal como lo venía haciendo la Corte Suprema de Justicia, no resultara ya adecuado para responder a las exigencias sociales; y 3) cuando ese cambio fuera necesario para unificar y precisar la jurisprudencia sobre un determinado tema.

[92] Sentencia C-228 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[93] Sentencias C- 409/94 M.P. Hernando Herrera Vergara, C-173/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-155/97 M.P. Fabio Morón Díaz, C-387/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-529/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-538/96 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-613/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-129/98 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-067/99 M.P. Martha Sáchica de Moncaleano y C- 989/99 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[94] Sentencia C-331 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[95] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[96] Cfr. Artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

[97] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[98] M.P. Fabio Morón Díaz.

[99] M.P. Vladimiro Naranjo.

[100] Sentencia SU-1354 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell. (En esta ocasión la Corte tuteló transitoriamente los derechos fundamentales de un ex magistrado del Consejo de Estado a quien se le había aplicado el régimen general de la Ley 100 de 1993; la Corte ordenó decidir sobre el monto de su pensión de jubilación "aplicando el régimen normativo especial que cobija a los Congresistas", correspondiente al 75% del promedio del ingreso mensual que por todo concepto esté devengando en el último año de servicio.)

[101] Con ocasión de la Sentencia T- 214 de 1.999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte

estudió el caso de un magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con 69 años de edad, que sufría de cáncer de próstata, el cual solicitaba el reconocimiento de una pensión de jubilación no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los congresistas en ejercicio. La corte concedió la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del solicitante, con fundamento en las sentencias T-456 de 1994 y T-463 de 1995, reiterando el derecho que asiste a todos los ex congresistas para recibir su pensión de jubilación conforme a lo indicado en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, esto es para recibir una mesada pensional que no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciban los congresistas en ejercicio.

[102] En sentencia SU-1354 de 2.000 (MP. Antonio Barrera Carbonell) la Corte analizó el caso de un ex magistrado del Consejo de Estado quien interpuso la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y solicitaba el pago de la pensión de jubilación en cuantía correspondiente al 75% del promedio del ingreso mensual promedio de los congresistas. La Corte concedió la tutela solicitada con base en las sentencias C-608 de 1999 y C-989 de 1999, reiterando además el criterio establecido en T-456/94, T-463/95 y 214/99

[103] Ver supra, nota 58.

[104] En esta ocasión la Corte examinó, entre otras, la constitucionalidad al artículo 17 de la Ley 4 de 1992. La Corte declaró exequible dicha norma en los términos de la sentencia. El artículo 17 es exequible, según la Corte, condicionado a que la expresión "por todo concepto" no se entienda como cualquier ingreso del congresista sino los factores que conforman la asignación del congresista. Tal "asignación" tiene un contenido y alcance más amplio que el puramente salarial, no comprende el ingreso periódico restringido al concepto de sueldo básico, sino que alude a un nivel de ingreso señalado al Congresista en razón de su papel y sus funciones, pero tampoco puede incluir aspectos ajenos a la retribución que el congresista percibe. Es constitucional que no haya limite sino que sea un porcentaje, por que desde el 187 de la CP, se justifica un trato diferente a los congresistas. Ahora bien por todo concepto es mas que el sueldo pero siempre con carácter remuneratorio.

[105] Ver arriba fundamento 5.3.

[106] Ver entre otras las sentencias C-080 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-890 de 1999 y C-995 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; y C-956 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-385 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-888 de 2002 y C-980 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y, C-1032 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[107] En la sentencia C-956/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) se dijo al respecto:

"8. En varias oportunidades, esta Corporación ha precisado que, teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, por lo cual, en principio no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen. (Ver, entre otras, las sentencias C-598 de 1997, C-080 de 1999 y C-890 de 1999.) Por ello, las personas "vinculadas a los regímenes excepcionales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen

general" ( Sentencia T-348 de 1997. MP Eduardo Cifuentes. Fundamento Jurídico No 7.). En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica. || Sin embargo, esta misma Corte también ha aclarado que eso no excluye que pueda eventualmente estudiarse si la regulación específica de una prestación en particular puede violar la igualdad. Ese análisis es procedente, "si es claro que la diferenciación establecida por la ley es arbitraria y desmejora, de manera evidente y sin razón aparente, a los beneficiarios del régimen especial frente al régimen general. (Corte Constitucional. Sentencia C-090 de 1999, fundamento 6.) (...)"

[108] Sentencia C-888 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[109] Sentencia C-995 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Ver también, entre otras, las sentencias C-080 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y C-890 de 1999, Vladimiro Naranjo Mesa.

[110] C-613 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[111] Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[112] Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) F.J. No. 9.

[113] Sentencia C-789 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil"

[114] Sentencia C-964 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[115] Sentencia C-671 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[116] En la sentencia T- 456 de 1.994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte revisó la tutela instaurada por tres ex congresistas pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1.992 que acusaban la vulneración de su derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que el reajuste especial de su mesada pensional se les liquidó con base en el 50% de la pensión mas alta de un congresista, mientras que a otros ex congresistas también pensionados antes de la vigencia de tal ley se les liquidó con base en el 75% del sueldo actual de un congresista en ejercicio. La Corte concedió la tutela como mecanismo transitorio hasta que la jurisdicción contenciosa definiera de fondo del asunto y ordenó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República revisar la legalidad de las resoluciones que concedieron las pensiones. Como problema principal, la Corte consideró que el Fondo de Pensiones no podía distinguir 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%.

[117] En sentencia T- 463 de 1.995, M.P. Fabio Morón Díaz, la Corte estudió el caso de un ex congresista de 70 años de edad, quien obtuvo el reconocimiento de su pensión unos días antes de la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1.992, y al que le fue liquidado un reajuste especial del 50% a partir del 1 de enero de 1994. El peticionario solicitaba el reajuste de su pensión en los términos del artículo 17 de la Ley 4a. de 1992, es decir hasta completar el 75% del ingreso que por todo concepto reciba un congresista. Según la Corte, la resolución de reajuste "se basa en la aplicación de una disposición reglamentaria, que parece desconocer los lineamientos generales fijados por la ley 4 de 1992." No halló razón la Corte para que la administración hubiera fijado el reajuste especial en el 50% de la pensión de los congresistas y no en el monto de 75% del

ingreso anual promedio que por todo concepto tuvieran los congresistas en ejercicio a partir de la vigencia de la ley. En concepto de la Corte, la omisión flagrante de la aplicación de la Ley para los congresistas ya pensionados vulnera el derecho a la igualdad y a la dignidad humana.

[118] Sentencia T-456 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[119] "Artículo 6. 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 2 de la Ley 71 de 1988."

[120] Ver entre otras las sentencias T-03 y 246 de 1992, T-441 de 1993, T-063 de 1995, T-436 e 1996, T-01, 087, 273, de 1997, T418, 436 y SU-1067 de 2000, T-203 y 352 de 2002.

[121] Sentencia T-225 de 1995, M.P. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: "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... || "B).Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia... || "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".

[122] En sentencia T-076 de 1996, M.P Jorge Arango Mejía, la Corte denegó la tutela a personas que no alcanzaban la tercera edad mientras que tuteló el derecho fundamental al mínimo vital de los pensionados de la tercera edad. Sostuvo la Corte: "Tienen razón los jueces que concedieron las tutelas si, para hacerlo, tuvieron en consideración la avanzada edad de los demandantes, pues a pesar de existir la otra vía judicial para obtener sus pretensiones, la proyección de mortalidad hace que el perjuicio pueda ser irremediable. Por esto se confirmaran las tutelas que se concedieron a demandantes que a la fecha de presentar sus demandas de tutela tenían 70 años o más." En el mismo sentido, ver las sentencias T-295 de 1999 y T-116 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[123] Ver entre otras las sentencias T-530 de 1995, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz; T-001 de 1997, M.P José Gregorio Hernández; T-084 de 1997, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

[124] La jurisprudencia de la Corte ha oscilado entre la edad requerida por la ley como requisito para acceder a la pensión (cfr. sentencias T-278 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa que concede la tutela del mínimo vital necesario para subsistir a las personas con edad de jubilación así como de la mesada pensional completa para los mayores de 70 años; T-458 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la cual concede la tutela a los pensionados que cumplan con la edad de jubilación) o la edad de vida promedio de los colombianos (cfr. sentencias T-584 de 2003, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA y T-536 de 2003, M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA), entre otras, como parámetros temporales para determinar si una persona de la tercera edad está expuesta a un perjuicio irremediable.

[125] La jurisprudencia constitucional ha admitido que diversos factores afectan el derecho al mínimo vital de la persona de la tercera edad. Por ejemplo, en sentencia T-482 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, sostuvo: "Es natural que las personas de la tercera edad encuentren disminuidas sus capacidades físicas y se hallen propensas a contraer enfermedades. Lo anterior, sumado a la excesiva morosidad de los procesos judiciales ordinarios, significa que en muchas ocasiones no puedan asegurar con ellos la protección de sus derechos, toda vez que sus expectativas de vida son mucho menores. Por tal motivo, la jurisprudencia ha reconocido que la acción de tutela tiene la virtud de convertirse en el mecanismo idóneo para asegurar el respeto de sus derechos." Igualmente, la ausencia de otros ingresos diferentes a la mesada pensional (cfr. sentencias SU-667 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-753A de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-266 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) o el estado físico o mental del pensionado que le impide obtener ingresos adicionales a los de su menguada pensión son factores relevantes para verificar la afectación del derecho al mínimo vital de los peticionarios. Ver al respecto, entre otras, la sentencia T-214 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[126] La carga de la prueba para demostrar la afectación del mínimo vital ha ido desde la exigencia de 1) la mera afirmación del peticionario que, si no es controvertida por la demandada, debe tomarse como cierta de conformidad con las normas que regulan el procedimiento de tutela (D. 2591 de 1991); 2) el aporte por parte del actor de prueba siquiera sumaria de su dicho; hasta 3) la plena prueba de afectación del derecho a la vida o a la integridad ante la ausencia de reajuste.

[127] Sentencia T- 352 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Pueden consultarse las sentencias T-426 de 1992, T-426 y 516 de 1993, T-068 y 456 de 1994, T-1565 de 2000 y T-189 de 2001. En el mismo sentido, ver Sentencia T-584 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, cuando afirma que "no se puede adoptar una solución mecánica para todos los casos sino que debe analizarse individualmente a cada uno de ellos."

[128] Sentencia T-278 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa (Concede la tutela por el mínimo vital necesario para subsistir a los pensionados que hayan cumplido con la edad de jubilación y gasta los 69 años. A los pensionados con 70 años o más les concede la tutela transitoria que garantice el pago de la mesada pensional completa.)

[129] Sentencia T-076 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía (ver supra).

[130] Sentencia T-456 de 1994, M.P. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO. (En esta sentencia se analizó la demora de los juicios en la jurisdicción ordinaria o en la jurisdicción administrativa y si ella debe tenerse en cuenta siempre y cuando el tutelante sobrepase la edad de vida promedio de los colombianos. Se tuteló así a una persona en ancianidad (mayor de 71 años)

pero se denegó a otras dos personas que si bien se acercaban a los 70 años no superaban los 71 años como edad de vida probable).

[131] Sentencia T-536 de 2003, M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA (Sostuvo la Corte en esta ocasión: "Para la Sala el solo hecho de ser el actor una persona de la tercera edad con quebrantos de salud y que se encuentra a la espera de una decisión judicial, no constituye por sí mismo un perjuicio irremediable; se requiere, además, que de esa situación se origine la amenaza de ocurrencia de un perjuicio grave e inminente, que requiera una actuación judicial inmediata e impostergable.)

[132] En sentencia T-160/97, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se incluye la afectación del mínimo vital de la familia por la ausencia de pago de la mesada pensional.

[133] Sentencia T-536 de 2003, M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA (Sostuvo la Corte: En cuanto al monto de la pensión recibida, el demandante no señala de manera específica en qué medida esa suma de dinero no le permite llevar una vida digna, es decir, le impide desarrollar en condiciones normales las actividades propias de una persona perteneciente a la tercera edad. De modo que la exclusiva referencia a que dicha pensión no le permite llevar una vida digna no es suficiente para desvirtuar el hecho de que el monto de la pensión alcanza para cubrir sus necesidades. Además, en el expediente no aparece acreditada ninguna circunstancia indicativa de la insuficiencia de esos recursos para cubrir sus necesidades personales y familiares. Así las cosas, la Sala encuentra que no se dan los requisitos para que se consolide un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio.")

[134] En sentencia T-634 de 2002, M.P. EDUARDO MONTEALEGRE Lynett, la Corte sostiene: "Analizado el material probatorio, la Sala no encuentra elementos para concluir que el peticionario atraviesa por una grave situación que amenaza un perjuicio irremediable. En efecto, se limita a destacar su condición de persona de la tercera edad, pero de la documentación aportada ni siquiera puede establecerse con precisión si el peticionario ha superado o no la expectativa de vida (71 años), si padece quebrantos de salud o si el mínimo vital resulta afectado. Brillan por su ausencia los elementos probatorios para analizar este punto y no puede la Corte suplir en sede de revisión la carencia de dicha información.

[135] Sentencia SU-995 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; en igual sentido las sentencias T-338 de 2001 y T-631 de 2000, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en donde se sostiene que "La disminución de lo justo, en la liquidación de una pensión, afecta la calidad de vida del aspirante a pensionado, acostumbrado en su actividad laboral a recibir un salario que le ha permitido fijarse determinadas metas y compromisos. El mínimo vital tiene una dimensión cualitativa y no cuantitativa".

[136] Sentencia T-584 de 2003, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA (Se trataba de un pensionado al que le fue denegada la tutela de su derecho de petición porque no elevó solicitud acompañada de la documentación mínima requerida ante la entidad respectiva encargada del reconocimiento de la pensión de jubilación).

[137] En sentencia T-458 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte concedió tutela del derecho al mínimo vital a los pensionados que cumplieran con la edad de jubilación.

[138] Ver entre otras las sentencia T-584 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra (Se trataba de un pensionado al que le fue denegada la tutela de su derecho de petición porque no elevó solicitud acompañada de la documentación mínima requerida ante la entidad respectiva

encargada del reconocimiento de la pensión de jubilación). En igual sentido, en sentencia T-463 de 2003, M.P. EDUARDO MONTEALEGRE Lynett, la Corte sostiene: "¿Qué sucede entonces, cuando una persona que tiene una edad avanzada pero no ha cumplido 71 años, estimados como límite mínimo de la ancianidad, reclama la protección de derechos fundamentales cuyo objeto está constituido por pretensiones no requeridas previamente ante la administración? En primer lugar, y de acuerdo con la jurisprudencia sobre la materia, para que el no pago de las mesadas pensionales - o su reajuste constituya una vulneración directa de derechos fundamentales, aquel debe afectar de manera grave la posibilidad fáctica de subsistencia del accionante, es decir, el perjuicio que ocasiona la omisión de un deber legal debe redundar en un menoscabo desproporcionado de los derechos fundamentales de la persona. Se sigue de lo anterior que si el actor no acredita, al menos sumariamente, la grave afectación de su mínimo vital o de su derecho a la vida digna como consecuencia del no pago - o no reconocimiento- del reajuste pensional, la tutela no será la vía adecuada para demandar el cumplimiento de sus pretensiones."

[139] Sentencia T-482 de 2001, M.P. EDUARDO MONTEALEGRE Lynett: "(L)a Sala observa que si bien el actor no cuenta con 70 años de edad, considerada por la jurisprudencia como iniciativa de la tercera edad, le falta poco para alcanzarla, que padece diabetes y que, además de ello, de someterlo a la duración de un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa, muy probablemente no definiría su situación jurídica frente a la pensión jubilatoria porque para cuando se decidiera la cuestión, ya habría dejado de existir. Lo anterior permite concluir la procedibilidad de la acción de tutela en este punto..."

[140] Sentencia T-482 de 2001, M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT: "Es natural que las personas de la tercera edad encuentren disminuidas sus capacidades físicas y se hallen propensas a contraer enfermedades. Lo anterior, sumado a la excesiva morosidad de los procesos judiciales ordinarios, significa que en muchas ocasiones no puedan asegurar con ellos la protección de sus derechos, toda vez que sus expectativas de vida son mucho menores. Por tal motivo, la jurisprudencia ha reconocido que la acción de tutela tiene la virtud de convertirse en el mecanismo idóneo para asegurar el respeto de sus derechos."

[141] Sentencia T-482 de 2001, M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT (El actor consideraba que tenía derecho a ser afiliado por el Fondo de Previsión Social del Congreso y al reconocimiento de la conmutación pensional. La demanda de tutela se dirigía a buscar la protección de sus derechos a la vida, a la seguridad social y a la igualdad, por tratarse de una persona de la tercera edad.) Sostuvo la Corte en esta oportunidad: "(L)a Sala observa que si bien el actor no cuenta con 70 años de edad, considerada por la jurisprudencia como iniciativa de la tercera edad (Ver entre otras las Sentencias T-076/96 MP. Jorge Arango Mejía, T-295/99 MP. Alejandro Martínez Caballero y T-116 de 2000 MP. Alejandro Martínez Caballero), le falta poco para alcanzarla, que padece diabetes y que, además de ello, de someterlo a la duración de un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa, muy probablemente no definiría su situación jurídica frente a la pensión jubilatoria porque para cuando se decidiera la cuestión, ya habría dejado de existir. Lo anterior permite concluir la procedibilidad de la acción de tutela en este punto

[142] Sentencia T-536 de 2003, M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA (Se trataba de un ex congresista y ex constituyente, de 72 años de edad y enfermo, a quien le fue reconocida pensión de jubilación por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y que demandó ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la nulidad y restablecimiento de su derecho. Estima que la acción de tutela es procedente en este caso como mecanismo transitorio, porque se

pretende evitar un perjuicio irremediable, en consideración de la morosidad de la jurisdicción ordinaria ocasionada por la congestión de los despachos y de su precario estado de salud, que aminora sus existencia vital de manera progresiva.)

[143] Ver supra sentencia T-482 de 2001, M.P. EDUARDO MONTEALEGRE Lynett.

[144] Sentencia T-301 de 1997, José Gregorio Hernández Galindo: "(Q)uien disfruta ya de una pensión y aspira a su reajuste o incremento, no está en el predicamento de un amparo impostergable que desplace la vía judicial ordinaria"

[145] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias SU-667-98 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-753A-00 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-266-01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[146] Sentencia T-516 de 2003, M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO (Se trataba de pensionados de ELECTROMAG S.A. E.S.P que instauraron acción de tutela para solicitar el amparo de los derechos constitucionales a la igualdad, al pago oportuno y al mínimo vital, que estiman vulnerados con la decisión de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. de no cancelarles el reajuste de su pensión de jubilación reconocido y ordenado su pago por el Liquidador de ELECTROMAG S.A. E.S.P. Los fallos de instancia concedieron la tutela como mecanismo principal por considerar que los accionantes no disponían de otro medio de defensa judicial).

[147] Corte Constitucional. Sentencia SU-995-99 M.P. Carlos Gaviria Díaz. Es esta ocasión la Corte concluyó que "No corresponde a una efectiva protección de los derechos a la igualdad y al trabajo, la idea de limitar la protección judicial del salario por vía de tutela, a la cuantía que define el legislador como salario mínimo, pues éste es, según la ley, la contraprestación menor aceptable en las labores que no requieren calificación alguna. Si el juez de amparo escoge el criterio cuantitativo más deficiente para limitar la procedencia de la tutela, no sólo desconoce las necesidades de un vasto sector de la población para el que el salario, si bien superior al mínimo, también es la única fuente para satisfacer las necesidades personales y familiares".

[148] Corte Constitucional. Sentencia T-338-01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Así mismo, en la sentencia T-631-00, con ponencia a cargo del mismo Magistrado, consideró que "La disminución de lo justo, en la liquidación de una pensión, afecta la calidad de vida del aspirante a pensionado, acostumbrado en su actividad laboral a recibir un salario que le ha permitido fijarse determinadas metas y compromisos. El mínimo vital tiene una dimensión cualitativa y no cuantitativa".

[149] Ibidem.

[150] Sentencia T-634 de 2002, M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT (Se trataba de un peticionario que consideró que la conducta del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el sentido de certificar un salario equivalente y no el que efectivamente recibió, para efectos de la liquidación de su pensión de jubilación, vulneraba sus derechos a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital. Solicitó se ordenara al Seguro Social proceder a reliquidar su pensión, teniendo en cuenta una nueva certificación.)

[151] Sentencia T-536 de 2003, M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA. (Se trataba de un ex congresista y ex constituyente, de 72 años de edad y enfermo, a quien le fue reconocida pensión de jubilación por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y que demandó ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la nulidad y restablecimiento de su derecho. Estimaba que la acción de tutela era procedente en este caso como mecanismo transitorio, porque

se pretende evitar un perjuicio irremediable, en consideración de la morosidad de la jurisdicción ordinaria ocasionada por la congestión de los despachos y de su precario estado de salud, que aminora sus existencia vital de manera progresiva. La Corte no encontró elementos que le permitieran verificar la existencia de un perjuicio irremediable, por lo que denegó la tutela solicitada.)

[152] Ver las sentencias: T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000, T-612 de 2000, T618 de 1999, T-325 de 1999, T-214 de 1999, T-718 de 1998, T-116 de 1998, T-009 de 1998, T.637 de 1997, T-456 de 1994 y T-426 de 1992

[153] Sentencia T-463 de 2003, M.P. Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT (Se trataba de un Ex Senador de la República quien presentó acción de tutela contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República por considerar que dicha entidad vulneró algunos de sus derechos fundamentales al momento de liquidar su pensión vitalicia de jubilación. Solicitó se ordenara como mecanismo transitorio al Fondo de previsión Social del Congreso de la República reajustar su pensión mensual vitalicia de jubilación de conformidad con lo establecido en la ley 4a de 1992, el decreto 1359 de 1993 y el decreto 1293 de 1994 mientras tramitaba la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pero que, dada la duración promedio de estos procesos (entre 6 y 8 años) lo más probable es que su avanzada edad (63 años) no le permita disfrutar de la reliquidación de su mesada pensional al finalizar el proceso ordinario. La Corte confirmó las sentencias de tutela que denegaron el amparo solicitado).

[154] Cfr. con la sentencia T-463 de 2003, M.P. Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

