COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/267/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/267/10
Expediente	—
Fecha	2010-04-19
Sala	Sala Tercera de Revisión
Magistrado ponente	Dr JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Defecto Sustantivo
- Pension De Jubilacion De Excongresista
- Accion De Tutela Para Reliquidacion De Pension De Congresista

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Pública” contenida en el artículo 86 de la Constitución Política de las altas cortes, pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la concluyó que en materia pensional no es posible dar el mismo tratamiento a los

Texto completo

T-267-10 Sentencia T-267/10 Sentencia T-267/10 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas y especiales de procedibilidad ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Entendimiento de la expresión “autoridad pública” contenida en el artículo 86 de la Constitución Política DEFECTO SUSTANTIVO- Como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales/ DEFECTO SUSTANTIVO- Presupuestos para su configuración PENSION DE JUBILACION DE EXCONGRESISTA -Marco normativo aplicable a los ex magistrados de las altas cortes, pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992 Esta Corporación mediante sentencia SU-975 de 2003, concluyó que en materia pensional no es posible dar el mismo tratamiento a los magistrados pensionados antes de la Ley 4ª de 1992, respecto de aquellos que accedan al mismo derecho-prestación con posterioridad a la promulgación de la misma normativa. En este contexto, para el intérprete constitucional la cuestión es clara: para efectos de reliquidar la mesada pensional de un ex magistrado pensionado antes de la promulgación de la Ley 4ª, el marco jurídico aplicable es el contenido en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, salvo que haya variado la condición de ex magistrado como consecuencia de su reincorporación al servicio público y, siempre que ello implique, el incremento y reliquidación de su mesada pensional.

ACCION DE TUTELA PARA RELIQUIDACION DE PENSION DE CONGRESISTA- Improcedencia por no incurrir en defecto sustantivo al aplicar el artículo 17 del Decreto 14359 de 1993 por cuanto el derecho prestacional se adquirió antes de la promulgación de la Ley 4 de 1992 Referencia:

expedientes T-2442387 y T-2482388 acumulados. Acciones de tutela presentadas por Aydee Anzola Linares, Francisco José Camacho Amaya, Gaspar Caballero Sierra, Guillermo González Charry -T-2442387- y Euclides Londoño Cardona -

T-2482388- contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, con vinculación oficiosa de la Caja Nacional de Previsión Social en liquidación.

Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil diez (2010). La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ , quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente SENTENCIA en el trámite de revisión de los fallos proferidos por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado el 8 de julio y 20 de agosto de 2009 (Exp. 2442387) y el 29 de julio y 2 de octubre de 2009 (Exp. 2482388) .

I. ANTECEDENTES. Los demandantes solicitan la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, debido proceso y protección especial a la tercera edad, supuestamente vulnerados por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, con ocasión de las sentencias judiciales dictadas dentro de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho impetradas contra la Caja Nacional de Previsión Social, que decidieron reliquidar sus mesadas pensionales hasta alcanzar el 50% de la pensión devengada por un congresista para el año 1994. En su criterio, estas decisiones desconocen que la citada prestación económica en ningún caso podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio devengado por los parlamentarios en ejercicio. Las solicitudes tutelares se apoyan en los siguientes 1. Hechos.

Aydee Anzola Linares, Francisco José Camacho Amaya y Guillermo González Charry, cuentan con más de 80 años de edad, con excepción del señor Gaspar Caballero Sierra que tiene 78 años, indican que adquirieron el derecho a devengar la pensión vitalicia de jubilación con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, bajo los parámetros establecidos para el régimen especial de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Sostienen que en compañía de los ex magistrados Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Juan Benavides Pachón, Jorge Enrique Arboleda Valencia, Jorge Valencia Arango y Carlos Galindo Pinilla, presentaron en el año 2000 acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, la cual fue decidida por la Corte Constitucional mediante sentencia T-1752 de 2000 (M. P. Cristina Pardo Schlesinger). En aquél entonces, el amparo solicitado fue concedido como mecanismo transitorio, ordenando en consecuencia desde el fallo de tutela y hasta que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo adoptara la decisión definitiva, una pensión de jubilación equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devengaran los congresistas en ejercicio, incluyendo dentro del cálculo respectivo 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.

Por su parte, el señor Euclides Londoño Cardona [1] quien adquirió igualmente el derecho pensional con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, promovió acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, despacho judicial que en sentencia del 4 de julio de 2001, decidió conceder como mecanismo transitorio el amparo constitucional solicitado. En consecuencia, ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social que reconociera desde la fecha de la sentencia y hasta que la Jurisdicción Contencioso Administrativa decidiera definitivamente, una pensión de jubilación equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que devengaran los congresistas en ejercicio, incluyendo dentro del respectivo cálculo el sueldo básico, gastos de representación y en general toda asignación de la que gozaren.

Teniendo en cuenta el carácter transitorio de la protección constitucional, los accionantes iniciaron oportunamente acciones de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener el respectivo reajuste pensional, las cuales fueron decididas en segunda instancia por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, el 27 de septiembre de 2007 - Aydee Anzola Linares; 20 de septiembre de 2007 - Francisco José Camacho Amaya; 4 de octubre de 2007 - Guillermo González Charry; 8 de noviembre de 2007 - Gaspar Caballero Sierra y 24 de julio de 2008 - Euclides

Londoño Cardona [2] , despacho judicial que ordenó el reajuste de la citada prestación económica “pero sólo hasta alcanzar el 50% de la pensión que devengaba un Congresista para el año 1994, con el pago de las diferencias que surjan en las mesadas a partir del 16 de febrero de 1998 y con aplicación de la prescripción trienal.” [3] Agregan que contra las citadas sentencias presentaron peticiones de nulidad que fueron declaradas improcedentes por la autoridad judicial demandada, decisiones que permanecieron incólumes luego de ser objeto de recursos de reposición.

Aseveran que el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en los casos de Jaime Giraldo Ángel (sentencia del 24 de noviembre de 2005, dictada por la Subsección “A”), César Gómez Estrada (sentencia del 6 de julio de 2006, dictada por la Subsección “A”), Juan Manuel Gutiérrez Lacouture (sentencia del 13 de julio de 2006, dictada por la Subsección “A”), Rosa González de Dávila (sentencia del 31 de agosto de 2006, dictada por la Subsección “A”) y Carlos Galindo Pinilla (sentencia del 18 de octubre de 2007, dictada por la Subsección “B”), ha sentado jurisprudencia en sentido contrario, tanto en relación con el porcentaje con el que debe ser reajustada la pensión, es decir, el 75% de lo devengado por un Congresista, así como también respecto del cómputo de la prescripción, disparidad que además de vulnerar el derecho fundamental a la igualdad, genera un inadmisible trato discriminatorio.

2. Pretensiones. Con fundamento en la situación fáctica expuesta, los demandantes solicitan el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la protección especial a la tercera edad, a la legalidad y al debido proceso. Como consecuencia, pretenden que se declare sin valor ni efecto jurídico, las sentencias judiciales reprochadas en lo que hace referencia al porcentaje del monto de la pensión de jubilación, para disponer en su lugar, que alcancen el 75% de lo que hubiere devengado un congresista en el año 1994 por todo concepto, pagando las diferencias que surjan en las mesadas a partir del 3 de marzo de 2000. Así mismo, piden al juez de tutela que remitan a la Caja Nacional de Previsión Social, copia de la respectiva sentencia de tutela para que proceda de conformidad de manera inmediata.

3. Fundamentos jurídicos de las acciones. 3.1. Consideraciones generales. Indican los demandantes que (i) es obligación del Estado brindar protección especial a las personas de la tercera edad en lo que a seguridad social se refiere, derecho que según el precedente contenido en la sentencia T-752 de 2008, ostenta el carácter de fundamental autónomo; (ii) la Ley 4ª de 1992 estableció en los artículos 15 y 17 que la pensión de jubilación de los congresistas en ningún caso podrá ser inferior al 75% del ingreso que reciban mensualmente; (iii) como desarrollo de la citada normativa, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 1359 de 1993 que establece los factores para la liquidación de las pensiones de los parlamentarios, precisando en el artículo 17 que aquellos congresistas “que se hubieren pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª, del 18 de mayo de 1992, tendrán derecho a un reajuste de su pensión, a partir del 1° de enero de 1994, el cual no podrá ser inferior al 50% de la pensión a la que tendrían derecho los parlamentarios actuales” [4] ;

(iv) el artículo 6° del Decreto 1359 de 1993 señala que en ningún caso y en ningún tiempo, la liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones 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” [5] ;

(v) el beneficio del reajuste especial contenido en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, se aplica a ex congresistas y ex magistrados de Alta Corte pensionados con anterioridad a la vigencia de la ley; (vi) el Gobierno Nacional profirió el Decreto 104 de 1994 con miras a reglamentar la Ley 4ª, en el que estableció que a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores y cuantías de los congresistas; (vii) el Decreto 1818 de 1969, que resulta aplicable por analogía a los diversos regímenes pensionales del sector público, dispone en el artículo 102 que la presentación de reajuste de la pensión interrumpe el término trienal de prescripción, “esto es, que el reajuste se conceda solo con una anterioridad de tres años, contados desde la fecha de la solicitud del mismo ” [6] y (viii) el acto legislativo 01 de 2005 prohíbe la reducción de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

3.2. De la supuesta vulneración del derecho a la igualdad. Apoyados en las sentencias T-456 de 1994, T-463 de 1995, T-214 de 1999, SU-1354 de 2000, T-1752 de 2000, C-608 de 1999 y C-989 de 1999, los accionantes sostienen que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido consistente en reconocer que los ex magistrados deben recibir una mesada pensional equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciban los congresistas en ejercicio. En su sentir, las citadas decisiones además de unificar jurisprudencia tienen fuerza vinculante, razón por la cual los jueces deben fallar de manera idéntica los casos que se soporten en la misma situación fáctica y jurídica, pues de lo contrario vulnerarían el derecho a la igualdad.

Solamente tendrían la posibilidad de apartarse de la jurisprudencia siempre y cuando de manera abierta, expresa, fundada y convincente expongan las razones para el cambio de jurisprudencia.

En ese orden de ideas, la afectación del derecho a la igualdad deviene de la adopción de sentencias distintas y contradictorias a pesar de que desempeñaron el mismo cargo antes de 1994, con idénticas funciones y responsabilidades. En efecto, el Consejo de Estado en los casos de los ex magistrados Jaime Giraldo Ángel, César Gómez Estrada, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture y Rosa González de Dávila decidió reajustar la pensión de jubilación en el 75% de la remuneración total que percibe un congresista, mientras que para los gestores tutelares fue reconocido el 50% de la pensión que devengaba un congresista para el año 1994.

Por lo anterior, los peticionarios consideran que las decisiones judiciales objeto de reproche afectan el derecho a la igualdad, en tanto “no puede aplicarse con relación a lo más ‘bajo’ y ‘desfavorable’ sino con referencia a lo más ‘alto’ y ‘favorable’, pues de lo contrario los primeros quedarían en desigualdad con los segundos.” [7] Lo anterior, hace manifiesta la discriminación al establecer una distinción pensional entre ex magistrados pensionados de Alta Corte “TIPO A y TIPO B” que ocuparon el cargo durante los mismos períodos.

Estiman igualmente conculcado el derecho al debido proceso, en la medida en que los principios de legalidad y favorabilidad han sido desconocidos por el cambio abrupto e intempestivo de jurisprudencia “no obstante más de tres precedentes judiciales vinculantes, respecto de la aplicación e interpretación de unas mismas normas jurídicas, que incluso compromete el principio de la denominada ‘confianza legítima’ (art. 83 CP), así como la seguridad jurídica y la vigencia de un orden justo (art. 2 CP).” Indican que colateralmente se está afectando el bloque de constitucionalidad, específicamente los artículos 7°, 8° y 9° de la Convención Americana o Pacto de San José de Costa Rica, así como también los artículos 6°, 7°, 8°, 9°, 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Resaltan que la vulneración del derecho a la igualdad también se presenta con la base para determinar el porcentaje del derecho prestacional, pues mientras para los primeros se concedió el 75% de lo devengado por un congresista durante el año anterior por todo concepto, a los segundos se les reconoció el 50% de la pensión de un congresista, “o sea el 50% del 75%.” [8] Al respecto, los demandantes consideran que con un ejemplo simple se puede entender mejor este cargo de inconstitucionalidad [9] :

“[S]i un congresista en el año 2000 hipotéticamente devengase $10 millones de pesos, el 75% de eso es $7.5 millones. O, en el peor de los casos, el 50% de eso es 5 millones. Pero a los accionantes en esta tutela les conceden el 50% de la pensión del congresista, o sea el 50% del 75%, que da exactamente $3.75 millones de pesos, lo que comporta una doble reducción de su derecho pensional, mengua inadmisible en derecho y en justicia, que se traduce en una doble discriminación.” Para terminar, hacen referencia a la esfera de afectación del derecho a la igualdad relacionada con la fecha del cómputo de la prescripción, en tanto dos situaciones idénticas recibieron un trato diferente, sin razón lógica alguna, lo que configura una clara discriminación.

Precisan los demandantes que en materia laboral “la prescripción de la acción” [10] es de 3 años contados a partir de la fecha en que fue solicitado el reajuste, es decir, desde el momento en el que el Tribunal Superior de Bogotá en el trámite

de tutela iniciado en aquél momento, notificó formalmente a la Caja Nacional de Previsión Social sobre la solicitud de reajuste especial de la pensión de jubilación, esto es, el 3 de marzo de 2000 “fecha a partir de la cual se deben contar hacia atrás los tres años de la prescripción” [11] , lo cual significa que el reajuste de la pensión debe realizarse desde el 3 de marzo de 1997 y no el 16 de febrero de 1998, como equivocadamente lo dispusieron las sentencias objeto de tutela.

Al respecto, sostienen que la sentencia dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” el 18 de octubre de 2007, es un precedente vinculante, en la medida en que dispuso contar el término de prescripción “a partir de la fecha en que se le solicitó a CAJANAL conferir el reajuste, a través de una acción de tutela y por conducto del Tribunal Superior, y no a partir de la fecha de un derecho de petición ejercido un año más tarde.” [12] 3.3. De la protección especial reforzada a los derechos de la ancianidad.

Acudiendo al precedente establecido en la sentencia T-456 de 1994, los peticionarios precisan que si bien las solicitudes de tutela no se interponen como mecanismo transitorio, sino definitivo para lograr la protección de sus derechos fundamentales en vista de que no existe otra vía procesal o remedio legal para lograr su restablecimiento, es importante tener especial consideración a la situación de ancianidad en la que todos se encuentran, lo cual ayudará “a entender la razonabilidad de la pretensión pensional que ya fuere reconocida al 75% a otros ex magistrados.” [13] 3.4. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Siguiendo las causales de procedencia recogidas en la sentencia C-590 de 2005, los accionantes consideran que la petición de tutela es procedente desde la perspectiva formal y material.

En relación con los requisitos generales señalaron: La cuestión es de evidente relevancia constitucional , teniendo en cuenta que la afectación del derecho a la igualdad no se presenta desde la perspectiva administrativa, ni legal, sino constitucional.

Los medios de defensa judiciales fueron debidamente agotados, por cuanto contra las sentencias judiciales reprochadas fueron interpuestas peticiones de nulidad que no prosperaron, razón por la cual “no existe otro medio distinto de la acción de tutela, como único, directo y específico mecanismo de protección de los derechos fundamentales vulnerados.” [14] El requisito de inmediatez se encuentra cumplido, pues la última providencia del Consejo de Estado fue dictada en el mes de marzo de 2009, lo cual muestra que la oportunidad de interposición de la acción de tutela es razonable.

La irregularidad procesal de las providencias objeto de reproche es determinante, en la medida en que es violatoria de derechos fundamentales.

La vulneración fue alegada en el trámite judicial, específicamente en las solicitudes de nulidad. No se trata de una acción de tutela contra una sentencia de tutela.

Por su parte, respecto de los requisitos específicos de procedencia sostuvieron los demandantes: Se configura un defecto sustantivo, al haber desconocimiento evidente y grave de la normatividad que enmarca el proceso contencioso administrativo, así como también de la Constitución Política, “pues se discriminó, en clara rebeldía contra el principio de igualdad por tres razones distintas además, como se demostró en su oportunidad.” [15] 4. Pruebas relevantes que reposan en el expediente.

- Sentencia proferida el 27 de septiembre de 2007 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” (Exp. 25000232500020010498 3-01), dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por Aydee Anzola Linares (folios 28 a 42 del cuaderno N° 1 – Exp. T-2442387).

- Solicitud de nulidad formulada ante el Consejo de Estado por Aydee Anzola Linares, por intermedio de apoderado judicial, contra la citada sentencia (folios 226 a 239 ibíd.).

- Auto dictado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” el 30 de octubre de 2008, que decidió declarar improcedente la nulidad propuesta (folios 240 a 248 ibíd.).

- Recurso de reposición presentado contra el auto que resolvió la nulidad interpuesta por Aydee Anzola Linares (folios 249 a 252 ibíd.). - Auto proferido por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” el 26 de febrero de 2009, que resolvió el recurso de reposición (folios 253 a 257 ibíd.).

- Sentencia emanada el 20 de septiembre de 2007 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” (Exp. 25000232500020010492 7-01), dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Francisco José Camacho Amaya (folios 43 a 60 ibídem).

- Solicitud de nulidad formulada ante el Consejo de Estado por Francisco José Camacho Amaya, por intermedio de apoderado judicial, contra la citada sentencia (folios 183 a 207 ibíd.).

- Auto dictado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” el 30 de octubre de 2008, que decidió declarar improcedente la nulidad propuesta (folios 208 a 216 ibíd.).

- Recurso de reposición presentado contra el auto que resolvió la nulidad interpuesta por Francisco José Camacho Amaya (folios 217 a 219 ibíd.).

- Auto proferido por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” el 5 de marzo de 2009, que resolvió el recurso de reposición (folios 220 a 225 ibíd.).

- Sentencia dictada el 4 de octubre de 2007 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” (Exp. 25000232500020010492 9-01), dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciada por Guillermo González Charry (folios 61 a 81 ibíd.).

- Solicitud de nulidad formulada ante el Consejo de Estado por Guillermo González Charry, por intermedio de apoderado judicial, contra la citada sentencia (folios 259 a 273 ibíd.).

- Auto dictado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” el 30 de octubre de 2008, que decidió declarar improcedente la nulidad propuesta (folios 274 a 282 ibíd.).

- Recurso de reposición presentado contra el auto que resolvió la nulidad interpuesta por Guillermo González Charry (folios 283 a 286 ibíd.).

- Auto proferido por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” el 26 de febrero de 2009, que resolvió el recurso de reposición (folios 287 a 292 ibíd.).

- Sentencia emanada el 8 de noviembre de 2007 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” (Exp. 25000232500020020270 6-01), dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por Gaspar Caballero Sierra (folios 81 a 97 ibíd.).

- Solicitud de nulidad formulada ante el Consejo de Estado por Gaspar Caballero Sierra, por intermedio de apoderado judicial, contra la citada sentencia (folios 293 a 307 ibíd.).

- Auto dictado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” el 24 de julio de 2008, que decidió negar la petición de nulidad (folios 308 a 314 ibíd.).

- Recurso de reposición presentado contra el auto que resolvió la nulidad interpuesta por Gaspar Caballero Sierra (folios 315 a 317 ibíd.). - Auto proferido por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” el 19 de febrero de 2009, que resolvió el recurso de reposición (folios 318 a 322 ibíd.).

- Sentencia dictada el 24 de julio de 2008 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” (Exp. 25000232500020010534401), dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Euclides Londoño Cardona (folios 316 a 326 del cuaderno N° 1 – Exp. T-2482922).

- Auto proferido por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” el 19 de febrero de 2009, que resolvió la solicitud de sentencia complementaria presentada por Euclides Londoño Cardona (folios 333 a 336 ibíd.).

- Auto emanado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” el 21 de mayo de 2009, que rechazó de plano la solicitud de nulidad propuesta por Euclides Londoño Cardona (folios 344 a 348 ibíd.).

- Sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, el 4 de julio de 2001, dentro de la acción de tutela presentada por Euclides Londoño Cardona contra la Caja Nacional de Previsión Social (folios 195 a 203 ibíd.).

- Sentencia dictada el 25 de noviembre de 2005 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” (Exp. 25000232500019981625-01), dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Jaime Giraldo Ángel (folios 98 a 123 del cuaderno N° 1 – Exp. T-2442387).

- Sentencia proferida el 13 de julio de 2006 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” (Exp. 25000232500020010494201), dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Juan Manuel Gutiérrez Lacouture (folios 124 a 150 ibídem).

- Sentencia emanada el 31 de agosto de 2006 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” (Exp. 25000232500020010611501), dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por Rosa González de Dávila (folios 151 a 169 ibíd.).

- Sentencia adoptada el 6 de julio de 2006 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” (Exp. 25000232500020010777701), dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciada por César Gómez Estrada (folios 362 a 368 ibíd.).

- Auto proferido el 22 de febrero de 2007 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” que aclara la sentencia de Rosa González de Dávila (folios 170 y 171 ibíd.).

- Sentencia dictada el 18 de octubre de 2007 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” (Exp. 25000232500020010490701), dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciada por Carlos Galindo Pinilla (folios 172 a 182 ibíd.).

- Sentencia T-1752 de 2000 (folios 323 a 350 ibíd.). - Oficio G.N° 497 del 3 de marzo de 2000 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Secretaría Sala Laboral, que corrió traslado a la Caja Nacional de Previsión Social de la solicitud de tutela formulada por Juan Manuel Gutiérrez Lacouture y otros (folio 351 ibíd.).

5. Oposición de la demanda. 5.1. Respuesta de la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado. La doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, como Consejera de Estado ponente de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho interpuestas por Aydee Anzola Linares, Francisco José Camacho Amaya y Guillermo González Charry, solicitó el 19 de junio de 2009 la denegación del amparo constitucional impetrado, bajo la consideración de que las decisiones fueron adoptadas siguiendo la normatividad que rige el caso concreto y la jurisprudencia constitucional referida al reajuste pensional para los ex magistrados de Altas Cortes.

Aclaró que la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de octubre de 2007 (Exp. 25000-23-25-000-2000-05913-01, M. P. Jesús María Lemos Bustamante), unificó jurisprudencia sobre el tema relativo a la reliquidación de las pensiones reconocidas a ex magistrados de altas cortes antes de la Ley 4ª de 1992. Por lo tanto,

ordenó el reajuste de la mesada pensional del entonces demandante, hasta alcanzar el 50% de lo devengado por un congresista en 1994.

Así las cosas, resaltó "que las providencias que se pretenden modificar a través de la presente acción fueron proferidas con posterioridad, aplicando el antecedente jurisprudencial citado .

" [16] De otra parte, sostuvo que el criterio del juez natural no puede ser objeto de controversia por vía de tutela, razón por la cual la Sala ha considerado que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, lo cual puede deducirse adicionalmente del artículo 86 de la Carta Fundamental, "pues ello significaría desconocer la autonomía e independencia con que cuentan los jueces para fundamentar sus decisiones." [17] Por último, remitió al juez constitucional a los expedientes y a lo expresado en las sentencias objeto de reproche.

A su turno, el doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, también como Consejero de Estado, hizo referencia a la sentencia dictada en el caso de Gaspar Caballero Sierra, cuando el titular del despacho era el doctor Jesús María Lemos Bustamante. Aseveró que la Sala de la que hace parte ha sostenido que la acción de tutela contra providencias judiciales procede excepcionalmente, siempre y cuando no exista afectación del equilibrio de los principios de cosa juzgada y autonomía e independencia judicial, por un lado, y la prevalencia y efectividad de los derechos fundamentales, por el otro.

Destacó que la providencia cuestionada expuso las diferentes posturas asumidas frente al tema por parte del Consejo de Estado y la Corte Constitucional y, a partir de ellas, fundamentó la decisión. Para terminar, resaltó que la correcta interpretación del marco normativo aplicable en cada caso concreto es competencia del juez natural, razón por la cual solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional impetrada.

5.2. Respuesta de la Caja Nacional de Previsión Social en liquidación. En escrito del 8 de julio de 2009, el apoderado general de Cajanal hizo referencia a algunos aspectos propios del proceso de liquidación de la entidad, que pueden sintetizarse así:

Mediante Decreto 2196 de 2009, Cajanal fue suprimida y disuelta. Dicho marco normativo faculta al liquidador para dar aviso a los jueces del inicio del proceso liquidatorio "con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiendo que deben acumularse al proceso de liquidación y que no se podrá continuar ninguna otra clase de proceso contra la entidad sin que se notifique personalmente al liquidador." [18] La Corte Constitucional en sentencia T-1234 de 2008 [19] , ordenó al gerente de Cajanal en un plazo de 60 días contados a partir de la notificación de la sentencia, la presentación de un plan de acción concreto que contemplara "el señalamiento de los tiempos estimados de respuesta, según los distintos tipos de solicitud, a partir del momento en que la solicitud este (sic) completa, y con los cuales salvo particularidades en los casos concretos que lo impidan, puede comprometerse a la entidad." [20] Dicho plan de acción, fue presentado el 3 de junio de 2009 y será desarrollado a través del patrimonio autónomo.

Por último, indicó que la acción de tutela emprendida "solicita la Reliquidación Pensión (sic) y según el plan de acción presentado a la CORTE CONSTITUCIONAL, el tiempo estimado de respuesta de fondo para este caso, es de 10 Meses (sic) , después de contar con la documentación completa, previa revisión de los requisitos que otorgan el estatus pensional." [21] 6. Decisiones judiciales objeto de revisión.

6.1. Sentencias de primera instancia. En decisión del 8 de julio de 2009, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, rechazó por improcedente la solicitud de tutela formulada por Aydee Anzola Linares, Francisco José Camacho Amaya, Gaspar Caballero Sierra y Guillermo González Charry, bajó la consideración de que no procede contra providencias judiciales.

El citado despacho judicial hizo hincapié en que la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que hacían referencia a la procedencia de la acción de tutela contra providencias

judiciales, con fundamento en que la Asamblea Nacional Constituyente no acogió esta posibilidad “y así quedó plasmado en sus actas.” [22] Sin embargo, manifestó que con posterioridad a la citada sentencia el Tribunal Constitucional revivió en diferentes pronunciamientos la acción de tutela contra providencias judiciales, “fundada en la figura de la ‘vía de hecho’ y así jurisprudencialmente extendió su competencia a la revisión de providencias judiciales de otras jurisdicciones” [23] , lo cual compromete los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

La misma argumentación fue esgrimida en la decisión dictada por el mismo despacho judicial el 29 de julio de 2009, que decidió la solicitud de amparo constitucional promovida por el señor Euclides Londoño Cardona.

6.2. Sentencias de segunda instancia. El 20 de agosto y 15 de septiembre de 2009, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, confirmó las sentencias impugnadas con similares argumentos a los expuestos por el a quo , por considerar que la acción de amparo constitucional no puede convertirse en un recurso o instancia adicional al proceso que dio origen a la providencia judicial objeto de censura.

7. Escrito presentado por Francisco José Camacho Amaya en sede de revisión. Actuando por intermedio de apoderado judicial, el señor Camacho Amaya solicitó la revocatoria de las sentencias dictadas por el Consejo de Estado que declararon la improcedencia del amparo constitucional solicitado, para en su lugar, tutelar los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, seguridad social, protección a la tercera edad y debido proceso. Como consecuencia de la anterior declaratoria, pide que se modifique la parte resolutiva de las providencias objeto de reproche en el sentido de que el reajuste de la pensión de jubilación se realice con el 75% de lo devengado por un congresista en el año 1994, “y la cancelación de las diferencias que surjan en las mesadas pensionales, a partir de la fecha relacionada en las mismas pretensiones de la demanda.” [24] El escrito retoma los hechos que dieron lugar a la controversia por vía de tutela, las decisiones judiciales dictadas por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo como juez de tutela y la jurisprudencia constitucional desarrollada en torno a la procedencia de la acción tutelar contra providencias judiciales, para concluir que las sentencias judiciales objeto de reproche incurrieron en un defecto sustantivo, derivado de la inaplicación de la Ley 4ª de 1992 -Arts. 16 y 17-, el Decreto 1359 de 1993 - Arts. 6° y 17- y Ley 389 de 1997 -Art. 1° (sic)-, normatividad que dispone que la liquidación de las pensiones de jubilación, reajustes y sustituciones para ex congresistas y ex magistrados de altas Cortes, en ningún caso 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 sujeto al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2° de la Ley 71 de 1988, así el derecho pensional hubiere sido reconocido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

Agregó, que también se desconoció el Decreto 104 de 1994, Art. 28, reglamentario de la Ley 4ª de 1992, según el cual 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 y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara.

De igual manera, justifica la existencia del defecto aludido en el desconocimiento del Acto Legislativo 01 de 2005, que establece que por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de las mesadas de las pensiones reconocidas conforme a derecho, así como también serán respetados los derechos adquiridos.

Así mismo, hizo mención al desconocimiento de lo previsto en el Decreto 1848 de 1969, Art. 102, Nral. 2°, según el cual en materia de reajuste pensional, éste deberá concederse solamente con anterioridad a los 3 años contados desde la fecha de la solicitud del mismo.

De otra parte, resalta que el desconocimiento del precedente se constituye en una causal adicional de procedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado en casos con idéntica situación fáctica y jurídica, ha dispuesto reajustar la mesada pensional en el 75% del ingreso mensual de un congresista para 1994.

Finalmente, considera que la vía de hecho deviene de la falta de aplicación directa de la Constitución Política, en tanto las decisiones judiciales objeto de tutela, desconocieron los artículos 13 (principio de igualdad), 46 (protección a las personas de la tercera edad) y 53 inciso 3° (pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones legales).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1. Competencia. Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico. La señora Aydee Anzola Linares y los señores Francisco José Camacho Amaya, Gaspar Caballero Sierra, Guillermo González Charry y Euclides Londoño Cardona, todos pertenecientes a la tercera edad y jubilados como magistrados de altas cortes antes de la entrada en vigor de la Ley 4ª de 1992, promovieron acción de tutela contra la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado, con el fin de lograr el restablecimiento de los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, protección especial de la tercera edad y debido proceso.

A su juicio, las decisiones dictadas por el citado despacho judicial dentro de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho promovidas contra la Caja Nacional de Previsión Social constituyen vías de hecho [25] , en tanto dispusieron ordenar la reliquidación de la mesada pensional de los demandantes en cuantía del 50% de la pensión devengada por un congresista para el año 1994, sin tener en consideración que la Subsección “A” de la misma corporación, en otros casos con iguales supuestos de hecho decidió otorgar el 75%. Por lo tanto, estiman que las decisiones judiciales censuradas, desconocieron (i) los preceptos contenidos en la Ley 4ª de 1992 (Arts. 15, 16 y 17), el Decreto 1359 de 1993 (Arts. 5°, 6° y 17), el Decreto 104 de 1994 (Art. 28); (ii) el precedente constitucional contenido en las sentencias T-456 de 1994, T-463 de 1995, T-214 de 1999, SU-1354 de 2000, T-1752 de 2000, C-608 de 1999 y C-989 de 1999 y (iii) el inciso 8° del artículo 48 de la Constitución Política.

El órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, por considerar que las decisiones judiciales objeto de reproche constitucional están apoyadas en parámetros normativos, así como también en “lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia que fijó las pautas para la aplicación del reajuste a los Ex Magistrados de Altas Cortes atendiendo precisamente los principios de equidad no sólo respecto de los Ex Congresistas pensionados antes de la Ley 4 de 1992, para quienes se creó el reajuste, sino también con los Magistrados de Altas Cortes a quienes, por disposición del Decreto 104 de 1994 se les empezó a aplicar el régimen salarial y prestacional de los primeros.” [26] Del mismo modo, precisó que el precedente relativo a la reliquidación de las pensiones para ex magistrados de altas cortes otorgadas con antelación a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, no era un tema pacífico en la jurisprudencia del Consejo de Estado, razón por la cual se hizo necesario unificar los criterios jurisprudenciales mediante sentencia del 11 de octubre de 2007 (M. P. Jesús María Lemos Bustamante), decisión que igualmente sirvió de fundamento para adoptar las “providencias que se pretenden modificar a través de la presente acción” .

[27] Para terminar, indicó que esa Corporación ha sostenido insistentemente que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales “bajo el pretexto de que el juez de tutela tenga un mejor criterio que el natural.” [28] El mismo Tribunal accionado, en Secciones Cuarta y Quinta, decidió rechazar por improcedente la petición tutelar formulada por los actores, por considerar que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, como una garantía del principio de seguridad jurídica y cosa juzgada, lo cual en su sentir, puede concluirse a partir de preceptos constitucionales y legales y, asimismo, de las memorias de la Asamblea Nacional Constituyente.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, le corresponde en esta oportunidad a la Sala de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: ¿Se vulneran los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y a la protección especial a la tercera edad de Aydee Anzola Linares, Francisco José Camacho Amaya, Guillermo González Charry, Gaspar Caballero Sierra y Euclides Londoño Cardona -ex magistrados de altas cortes pensionados antes de la Ley 4ª de 1992-, con las decisiones judiciales dictadas por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho promovidas, que dispusieron reliquidar la pensión de jubilación hasta alcanzar el 50% de la mesada devengada por los congresistas en 1994, sin tener en consideración que la Subsección "A" de la misma Sección, en otros casos en los que igualmente los demandantes (ex magistrados de altas cortes) habían accedido al derecho pensional con antelación a la Ley 4ª, otorgó el 75% del ingreso mensual promedio devengado por un congresista en ejercicio? Como esquema de resolución, la Sala hará referencia (i) a la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) al marco normativo y jurisprudencial aplicable a los ex magistrados de altas cortes pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 y (iii) estudiará y decidirá el caso concreto.

3. Acción de tutela contra providencias judiciales. 3.1. Carácter excepcional del amparo constitucional contra decisiones judiciales. Siguiendo los lineamientos del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo constitucional que tiene como pretensión la garantía reforzada e inmediata de los derechos fundamentales, es decir, que frente a la imposibilidad real de que sean protegidos en cualquier tipo de escenario judicial o administrativo, se habilita este dispositivo procesal con el fin de que se restablezcan. Lo anterior significa que se trata de una alternativa judicial subsidiaria y residual de los mecanismos de defensa judicial ordinarios o extraordinarios, previstos en el ordenamiento jurídico.

Dichos parámetros procesales, resultan igualmente aplicables respecto de la procedencia de la solicitud de amparo constitucional contra providencias judiciales. Al respecto, debe tenerse en cuenta la subregla establecida jurisprudencialmente, en el sentido de que en términos generales, la tutela no procede cuando lo que busca es controvertir decisiones judiciales, en la medida en que "es a través de la actividad judicial en el ámbito de los procesos ordinarios, que se concreta también la protección y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos." [29] Esta postura del intérprete constitucional, se apoya en la necesidad de preservar los principios constitucionales de autonomía funcional, seguridad jurídica y cosa juzgada.

En efecto, la Corte ha considerado categóricamente que la improcedencia de la acción tutelar contra decisiones judiciales, tiene justificación desde una dimensión constitucional por cuanto (i) se trata de decisiones que constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley;

(ii) se confirma el valor de cosa juzgada de las decisiones que resuelven las controversias planteadas ante los jueces y la garantía del principio de seguridad jurídica y (iii) se garantiza la autonomía e independencia que caracteriza el poder judicial, como principio estructurante de los estados democráticos.

[30] Ahora bien, el criterio según el cual en un estado constitucional de derecho no existen derechos, valores y principios absolutos [31] , es igualmente aplicable en este contexto. Por tal razón, este Tribunal ha habilitado el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales de manera excepcional, cuando corrobora o encuentra que una decisión judicial es caprichosa o arbitraria, es decir, que constituye una vía de hecho o, dicho en otras palabras, se trata de una decisión que es abiertamente antijurídica y que en consecuencia enerva la garantía de derechos fundamentales.

Ahora bien, no puede pasarse por alto que esta Corporación en sentencia C-543 de 1992 [32] , declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que establecían lineamientos procesales relativos a la procedencia

de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por considerar que desvirtuaban las reglas de competencia fijadas en el Texto Superior. No obstante, la misma decisión dejó contemplado en la ratio decidendi la posibilidad excepcional de que la solicitud tutelar proceda cuando se configure una vía de hecho. Al respecto, indicó:

"(…) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto , por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991).

En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia ." (Subrayas por fuera del texto original).

Este momento muestra el surgimiento de un paradigma que resultaba impensable e irrealizable en vigencia de la Constitución de 1886: la posibilidad excepcional de revisar por parte del juez constitucional las decisiones dictadas en cualquier tipo de proceso judicial y el eventual reproche en caso de lesionar derechos fundamentales. De una parte, porque solamente mediante el ejercicio de recursos extraordinarios era posible revisar una decisión judicial; en segundo término, porque no existía jurisdicción constitucional y, finalmente, porque a pesar de que paradójicamente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 2°, Nral. 3°) [33] y la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (Art. 25) [34] , exigían al Estado Colombiano el establecimiento de un recurso sencillo y rápido ante los jueces o tribunales competentes, como mecanismo efectivo para restablecer los derechos o libertades reconocidos en dichos instrumentos internacionales, inclusive cuando la vulneración hubiere sido cometida por autoridades públicas, solamente hasta la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 (Art. 86), esta exigencia del derecho internacional se materializó.

[35] Entonces, es a partir de la sentencia C-543 de 1992 [36] , que la jurisprudencia constitucional empieza a delinear los criterios o presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, señalando inicialmente los siguientes defectos: sustantivo, orgánico, fáctico y procedimental.

[37] De igual forma, constató que el término "vía de hecho" puede ser restrictivo o limitado, en el entendido de que no siempre la vulneración de derechos fundamentales derivada de una decisión judicial, corresponde a una actuación arbitraria, caprichosa o torticera.

[38] Por tal razón, este Tribunal avanzó hacia la construcción de causales generales y específicas de procedibilidad de la acción de tutela, que fueron recogidas en la sentencia C-590 de 2005 [39] y que han seguido reiterándose en innumerables pronunciamientos.

[40] 3.2. Entendimiento de la expresión "autoridad pública" contenida en el artículo 86 de la Constitución Política. En vista de que las decisiones de instancia dictadas por el Consejo de Estado, insisten en que la acción de tutela no procede en ningún evento contra sus providencias judiciales, como garantía de los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica e independencia y autonomía funcional, la Corte reiterará la jurisprudencia referida al ámbito de aplicación del mecanismo constitucional previsto en el artículo 86 de la Carta Fundamental.

Sea lo primero indicar, que la titularidad de la acción de tutela la tiene cualquier persona natural o jurídica, con la precisión de que como resulta obvio, las segundas no pueden ser titulares de todos los derechos fundamentales de aquellas.

[41] También, que se trata de un procedimiento preferente y sumario y, por último, que su objeto es la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública .

Así mismo, una particularidad concreta del Estado Social de Derecho que introdujo el Constituyente de 1991, respecto del marco constitucional anterior, es que la Constitución además de ser suprema en el ordenamiento jurídico, tiene carácter vinculante o fuerza normativa, lo cual significa que vincula a todo el poder público. Dicho en otros términos: no es apenas un referente formal o retórico en el sistema de fuentes formales del derecho, sino que se trata de una verdadera norma jurídica. Carácter vinculante de la constitución que, para el neoconstitucionalismo, significa que además de regular la organización del poder y las fuentes del derecho, genera de modo directo derechos y obligaciones inmediatamente exigibles. Por tal razón, puede afirmarse como lo hace el profesor Luis Prieto Sanchís [42] , "que los documentos adscribibles al neoconstitucionalismo se caracterizan, efectivamente, porque están repletos de normas que les indican a los poderes públicos, y con ciertas matizaciones también a los particulares, qué no pueden hacer y muchas veces también qué deben hacer. Y dado que se trata de normas y más concretamente de normas supremas, su eficacia ya no depende de la interposición de ninguna voluntad legislativa, sino que es directa e inmediata ." (Subrayas y negrilla por fuera del texto original).

Al respecto, este Tribunal en sentencia T-1094 de 2008 [43] dijo que "[l] a fuerza normativa de la Constitución significa entonces que se ha constituido de manera definitiva en sí misma en fuente del derecho y por tanto aplicable directamente por los jueces en el cumplimiento de la misión que les ha sido confiada, pasando de ser norma de aplicación indirecta para ser norma que se aplica junto con la ley o incluso frente a ella." Este cambio de dimensión de una constitución formal a una material, no vincula a un sector específico del poder público. Quiere decir lo anterior, que todos los jueces, sin excepción alguna, tienen el carácter de autoridad pública, razón por la cual sus decisiones judiciales pueden ser susceptibles de reproche por vía de tutela, claro está, con las precisiones de procedencia indicadas anteriormente.

Ese es entonces el entendimiento que debe dársele al artículo 86 de la Constitución Política, que no hace "distinción alguna entre las autoridades públicas que pueden vulnerar o amenazar por acción u omisión los derechos fundamentales de las personas, por lo que debe concluirse que la acción de tutela procede también contra todas las decisiones judiciales, pues todos los jueces son autoridades públicas, siendo dicha acción de carácter judicial, autónoma, residual y subsidiaria, para la protección de los citados derechos en todos los casos en que éstos resulten vulnerados o amenazados, aún tratándose del ámbito judicial, siempre y cuando el afectado no cuente con un mecanismo de defensa judicial, o cuando la protección resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable." [44] En suma, no existe justificación constitucionalmente admisible para concluir que la acción de tutela no procede en ningún evento contra decisiones judiciales dictadas por el Consejo de Estado. Se reitera, además de que su procedencia es excepcional por la necesidad de preservar los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía funcional, debe inexorablemente cumplirse con la totalidad de los requisitos generales de procedencia dispuestos por el Tribunal Constitucional, es decir, presupuestos de naturaleza formal, mientras que en relación con los de contenido o específicos, es suficiente el cumplimiento de uno de ellos.

3.3. El defecto sustantivo como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración jurisprudencial.

La Corte en innumerables pronunciamientos ha considerado de manera general, que este tipo de anomalía se presenta cuando la decisión que adopta el funcionario judicial desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le han reconocido, al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto.

[45] En ese orden de ideas, ha identificado diferentes ámbitos de configuración de esta irregularidad, que pueden precisarse así: (i) cuando la disposición ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico [46] ;

(ii) cuando es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad [47] ; (iii) cuando su aplicación al caso concreto es inconstitucional [48] ;

(iv) cuando ha sido declarada inexequible por la Corte Constitucional [49] ; (v) cuando a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó [50] , porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador; (vi) cuando se produce un grave error en la interpretación de la norma, a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales [51] , el cual puede darse por desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes , o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación contraria a la Constitución [52] ; (vii) cuando se presenta una insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales [53] ; (viii) cuando se desconoce el precedente judicial [54] sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente si se hubiese acogido la jurisprudencia.

[55] Así por ejemplo, en sentencia T-778 de 2005 [56] , esta Corporación concedió el amparo constitucional solicitado por Ati Seygundiba Quigua Izquierdo, tras considerar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, omitió aplicar de manera directa las disposiciones constitucionales, que hacen referencia a la identidad cultural y al principio de diversidad étnica y cultural. En esa oportunidad, sostuvo la Corte:

“Las consideraciones de la presente providencia han puesto de presente que en el caso concreto procede una aplicación directa del (sic) los artículos 7 y 70 de la Constitución y la excepción etnocultural es necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho a la identidad cultural en el contexto del ejercicio de la representación política impidiendo así la exclusión de una ciudadana previamente elegida por voto popular de la participación en una corporación pública en razón a un requisito de edad establecido mediante Decreto.” Lo mismo ocurrió en la sentencia T-243 de 2008 [57] . En esa oportunidad, la Corte encontró que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, incurrieron en un defecto sustantivo, en un proceso ejecutivo laboral, en tanto aplicaron indebidamente el artículo 99 de la Ley 222 de 1995. Sobre el particular, indicó:

“De ese modo, el Juzgado incurrió en el defecto sustantivo de aplicar una norma legal inaplicable, que es el artículo 99 de la Ley 222 de 1995. Con ello, la autoridad judicial vulnera el derecho de la actora de acceder a la administración de justicia para cobrar las obligaciones clara y expresamente exigibles que tiene contra Empoibagué S.A.- en liquidación-, en conexidad con el debido proceso.

(…) En este contexto, la Corte encuentra que la Sala Laboral del Tribunal incurre también en el defecto de su inferior. Como éste, pretermite la observancia de las normas que regulan el fuero de atracción en materia de liquidación de sociedades prestadoras de servicios públicos, según las cuales aquél sólo rige cuando la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios decide efectuar la toma de posesión (artículos 121 de la Ley 142 de 1994 y 22 literal d) de la ley 510 de 1999). Así, estimó aplicable una norma que no lo es, vulnerando el derecho de la accionante a contar con un recurso judicial efectivo.” Igualmente, la sentencia T-485 de 2006 [58] , al resolver la tutela interpuesta en contra de una decisión judicial que desconocía la calidad de trabajador oficial del demandante, la Corte consideró que la sentencia cuestionada adolecía de un defecto sustantivo por cuanto “[n]o podía la Sala Laboral del Tribunal Superior ignorar lo que preveían las normas legales vigentes que regulan las plantas de personal de las empresas sociales del estado del nivel territorial y concluir de manera contraria a lo que ellas establecen, que los celadores, porteros y vigilantes no eran

trabajadores oficiales, puesto que todas ellas clasifican esa labor como una actividad propia de servicios generales, y asignan a dichos trabajadores el carácter de oficiales".

Del mismo modo, esta Corporación en sentencia T-657 de 2006 [59] , decidió una acción de tutela presentada contra una decisión judicial dictada en segunda instancia dentro de un proceso ejecutivo, que dispuso revocar un mandamiento de pago, bajo la consideración de que la entidad demandada, carecía de personería jurídica. En esa oportunidad, la Corte concluyó que "se presentó un defecto sustantivo en el Auto del 27 de mayo de 2004, proferido el Tribunal Superior de Ibagué, toda vez, que el Despacho no dio aplicación al numeral 2 del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, y en consecuencia la norma aplicable al caso fue claramente desconocida y no tenida en cuenta por el fallador." También, en la sentencia T-018 de 2008 [60] , este órgano colegiado encontró que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, había incurrido en un defecto sustantivo, no solo porque acogió una disposición inaplicable al caso concreto, sino porque había sido retirada del ordenamiento jurídico, mediante sentencia C-1056 de 2003 [61] , y adicionalmente porque desconocía el principio de favorabilidad en material laboral. Al respecto, sostuvo la Corte:

"Así, el análisis normativo efectuado permite concluir que en efecto la sentencia proferida el 09 de agosto de 2006 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, incurrió en un error sustantivo al aplicar una norma que no podía regular el caso bajo examen, no solamente por haber sido sustraída del ordenamiento jurídico en virtud de pronunciamiento de constitucionalidad, sino porque su aplicación contraría el principio constitucional que impone al juez acoger la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho." El mismo defecto lo encontró configurado la Corte en las sentencias T-077 y 097 de 2009 [62] .

En el primer caso, constató que la Fiscalía General de la Nación al momento de precluir la investigación penal iniciada con ocasión de la reversión unilateral efectuada al libro de registro de accionistas de la Sociedad Superview S. A., sin orden de autoridad judicial, dejó de aplicar los artículos 384 y 416 del Código de Comercio. En aquella oportunidad, este Tribunal sostuvo:

"En consecuencia, estas actuaciones de facto realizadas por la sociedad Superview S. A., además de generar consecuencias de naturaleza civil, igualmente tienen la virtualidad de plantear la posible responsabilidad desde el punto de vista penal, pues en últimas el administrador de la citada sociedad está sustrayendo unos títulos valores, sin la existencia de un mandato judicial, ámbito en el que claramente tienen aplicación no solamente los artículos 384 y 416 del Código de Comercio, sino las demás disposiciones aplicables al caso, pues el hecho de que exista una apropiación indebida de unas acciones nominativas, de las que era titular la sociedad Acociviles S. A., daba lugar a que la Fiscalía General de la Nación, realizara una investigación penal exhaustiva, con el fin de determinar el grado de responsabilidad de los implicados, razón por la cual esta Corporación considera que la autoridad judicial demandada incurrió en claros defectos sustantivos, por pasar desapercibidos elementos normativos importantes, que probablemente la hubieran llevado a una decisión completamente diferente de la adoptada." En el segundo, esta Corporación encontró que la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Quindío dentro de la acción de reparación directa promovida por algunos herederos, que decidió denegar las súplicas de la demanda por falta de legitimación en la causa por activa, incurrió en una vía de hecho por desconocimiento del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, en tanto solamente era suficiente demostrar la calidad de damnificado por el daño antijurídico. Adicionalmente, sostuvo que la calidad de heredero estaba demostrada en el expediente y, que por tal razón, los demandantes tenían mejor derecho para efectos sucesorales, lo cual justificaba aún más la legitimidad para actuar. Dijo la Corte en aquél entonces:

"Lo anterior muestra palmariamente, que la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo, pues independientemente de que la prueba de la calidad de heredero la da el certificado de defunción en este caso del propietario del bien y el registro civil donde aparece que una persona es hija de otra, y como descendiente se encuentra en el primer orden hereditario, además se dejó de aplicar el artículo 86 del

Código Contencioso Administrativo, pues no es razón suficiente para concluir que carecen de legitimación en la causa por activa para buscar el resarcimiento de los posibles perjuicios derivados de la construcción de la Avenida Catorce de Octubre los señores Héctor Fabio, Sigifredo y Luz Mila Giraldo Naranjo, en la acción de reparación directa incoada contra el Municipio de Armenia, toda vez que basta con acreditar interés o demostrar en el curso del proceso la calidad de damnificado, para efectuar el estudio de fondo del petitum." Recientemente, este Tribunal en sentencia T-101 de 2010 [63] constató la existencia de un defecto sustantivo en una decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia dentro de una acción de cumplimiento promovida contra el INPEC, entidad que al considerar lesionado su derecho fundamental al debido proceso, inició solicitud de tutela con el fin de que fuera declarada la existencia de una vía de hecho. La Corte, luego de hacer el análisis del artículo 19 del la Ley 65 de 1993, concluyó que se trata de una disposición que no establece un deber, requisito ineludible de procedencia de esta acción constitucional, como reiteradamente lo ha sostenido el Consejo de Estado y esta Corporación. Por tal razón, decidió que fue equivocada la interpretación realizada por el Tribunal Administrativo demandado para acceder a las pretensiones de la demanda de cumplimiento, configurándose de esta manera un defecto sustantivo.

4. Marco normativo y jurisprudencial aplicable a los ex magistrados de las altas cortes, pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

Con fundamento en el artículo 150-19 de la Constitución Política, el Congreso de la República dictó la Ley 4ª de 1992 que consagró normas generales, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la rama ejecutiva, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico, del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral, la Contraloría General de la República, los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

[64] En materia de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, el artículo 17 de dicha normativa atribuyó al Gobierno Nacional el deber de establecer un régimen para los Representantes a la Cámara y Senadores, prestaciones que "no podrán ser inferiores" al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el congresista. Así mismo, señaló que se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste o la sustitución respectiva.

Esta Corte, mediante sentencia C-608 de 1999 [65] declaró exequible de manera condiciona la citada disposición. A juicio de este Tribunal, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa para establecer regímenes pensionales especiales, siempre y cuando "no consagre disposiciones desproporcionadas o contrarias a la razón" .

[66] En relación con el condicionamiento sostuvo: (i) La expresión "por todo concepto" no puede entenderse en el sentido de que cualquier ingreso del Congresista, sea considerado dentro de la base sobre la cual se calcula el monto de la pensión. Al respecto indicó:

"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.

(…) 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." (ii) Respecto de la expresión que hace referencia "a la base del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el congresista" , precisó 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 ese contexto, consideró este Tribunal siguiendo criterios de justicia, que lo razonable "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." Como desarrollo de la citada ley marco [67] , el Gobierno Nacional dictó el Decreto 1359 de 1993 que, entre otros aspectos, señala 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 decrete la prestación, dentro del cual serán 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 (Art. 5°).

Igualmente, reitera que en ningún caso ni en ningún tiempo podrán ser inferiores 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 (Art. 6°). También, hace referencia a los requisitos para acceder a la pensión vitalicia de jubilación, de invalidez y de sobrevivientes (Arts. 7°, 10 y 15).

Del mismo modo, creó un reajuste especial para los congresistas pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, en los siguientes términos:

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

Será requisito indispensable para que un excongresista 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.

Este reajuste surtirá efectos fiscales a partir del 1° de enero de 1994. El Gobierno Nacional incluirá las respectivas partidas en el proyecto de ley anual de presupuesto correspondiente a la vigencia de 1994." La conveniencia de esta medida desde el punto de vista constitucional, fue justificada por la Corte en los siguientes términos:

"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." [68] Lo anterior significa, siguiendo las voces del Decreto 1359 de 1993, que si un ex congresista fue pensionado con antelación a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, el monto de su prestación "en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas." Cosa diferente ocurre con aquellos que adquieran el derecho con posterioridad a la citada ley, en tanto el reconocimiento de la prestación no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y, por todo concepto, devenguen los congresistas en ejercicio.

Nótese que las citadas disposiciones únicamente hacían referencia a los congresistas, excluyendo indiscriminadamente a los magistrados de las altas cortes. Por tal razón, el Gobierno Nacional mediante Decreto 104 de 1994 los equiparó para efectos pensionales, al indicar en el artículo 28 lo siguiente:

"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 senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes." El marco anterior muestra lo siguiente: La Ley 4ª de 1992 junto con sus decretos reglamentarios (Decreto 1359 de 1993 y Decreto 104 de 1994), hacen referencia expresamente al régimen pensional de los congresistas pensionados antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, así como también a los magistrados de altas cortes que accedan al mismo derecho prestacional a partir de la promulgación de la Ley 4ª. No obstante, nada dice respecto de aquellos ex magistrados pensionados con anterioridad a la Ley 4ª de 1992.

Justamente, dicho vacío normativo sumado a los problemas de ambigüedad y vaguedad existentes en lo relativo al monto de la mesada pensional, para los ex congresistas y ex magistrados de cortes, pensionados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, fueron los que llevaron a este Tribunal a acceder transitoriamente al reajuste de la mesada pensional en cuantía del 75% del ingreso mensual devengado por un congresista en ejercicio, mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como juez natural, decidía de fondo dicha controversia.

Cabe destacar, que en un primer momento la jurisprudencia de esta Corporación consideró que el hecho de no haberse igualado por lo alto la mesada pensional de los ex congresistas adquirida con anterioridad a la Ley 4ª de 1992, es decir, al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año, y por todo concepto, reciba un parlamentario, constituía una actuación discriminatoria y abiertamente inconstitucional. Esta fue la conclusión a la que llegó este Tribunal, luego de hacer una interpretación sistemática de la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1359 de 1993, en sentencia T-456 de 1992 [69] :

"La lectura de las normas no ofrece dificultad. Además, dentro de una interpretación lógica, se tiene que hay una afirmación universal negativa: EN NINGUN CASO EL PORCENTAJE SERA INFERIOR AL 75% DEL INGRESO MENSUAL PROMEDIO QUE DURANTE EL ULTIMO AÑO Y POR TODO CONCEPTO DEVENGUEN LOS CONGRESISTAS EN EJERCICIO. Entonces, nunca podrá concluirse que en algunos casos sí podrá ser inferior al 75%

porque si se llegare a esta última posición (particular afirmativa como la denomina el cuadrado Aristotélico de las oposiciones) hay una OPOSICION y obviamente un error.

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

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

" (Negrillas por fuera del texto original). Luego, en sentencia T-463 de 1995 [71] , con ocasión de la solicitud de reliquidación de la mesada pensional de un ex parlamentario pensionado antes de la Ley 4ª de 1992, la Corte advirtió que el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, fue dictado en franca contradicción con el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en tanto "el reajuste especial que debía decretar el Gobierno sobre la pensión de los miembros del Congreso en desarrollo de la ley marco, no podía en ningún caso ser inferior al monto de la misma prestación que se ha previsto para aquellos funcionarios;

en este sentido es abiertamente ilegal e inconstitucional y no halla razón de ser el haber fijado aquel monto del 50% que se pretende aplicar para los ya pensionados, y aplicar el monto del 75% para los que se pensionen a partir de la vigencia de la ley.

" (Subrayas y negrillas por fuera del texto original). La misma decisión agregó: "Si con el reajuste especial creado en desarrollo de la ley 4ª de 1992, por virtud de lo dispuesto en los mencionados decretos reglamentarios, se busca solucionar en cierta medida la desproporcionalidad que se presenta con el monto de las pensiones, entre quienes fueron pensionados con un régimen anterior, y los ingresos de los congresistas en ejercicio y el monto de las pensiones de los nuevos pensionados a partir de la vigencia de aquélla, no resulta conforme a la Constitución que dicho reajuste se aplique sólo a partir de la vigencia, ni que con aquel se reduzca retroactivamente el monto de la pensión como lo hacen los mencionados decretos y el acto de liquidación contra el que se dirige el accionante, en abierta contradicción con las garantías constitucionales al poder adquisitivo de aquella prestación;

es más, la ley misma advierte que en ningún caso las pensiones pueden ser inferiores al 75% de los mencionados ingresos de los congresistas, lo cual presupone que en ningún caso el reajuste a decretar por el Gobierno en ejercicio de sus competencias reglamentarias sea inferior a dicho porcentaje ." (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Idéntica fue la conclusión de esta Corporación en sentencia T-214 de 1999 [72] , al indicar que "en la actualidad los congresistas que lleguen a pensionarse, así como los ya pensionados , deben de recibir todos 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." (Negrillas por fuera del texto original).

Cabe precisar, que este caso a diferencia de los anteriores, tenía como particularidad que el demandante había adquirido su derecho pensional después de la vigencia de la Ley 4ª, como magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. En aquél entonces, la Corte determinó de manera contundente que las previsiones contenidas en la Ley 4ª de 1992 y los Decretos 1359 de 1993, 104 de 1994 y 047 de 1995, resultaban aplicables para ex magistrados de altas cortes que hubieren adquirido la pensión de jubilación en cualquier tiempo. Al respecto, aseveró:

"La Sala estima finalmente, que la homologación entre ex magistrados y ex-congresistas en lo concerniente a la pensión de jubilación, debe hacerse efectiva respecto de todos los ex magistrados pensionados en cualquier tiempo , por las mismas razones que expuso esta Corporación en las sentencias T-456 de 1994 y T-463 de 1995 anteriormente comentadas y relativas a pensiones de ex congresistas.

Por lo anterior, la negativa de la entidad accionada a llevar a cabo la reliquidación solicitada, se erige en un desconocimiento de los derechos prestacionales del actor y además en una violación a su derecho a recibir un trato igualitario o no discriminatorio en relación con los demás ex magistrados pensionados, respecto de los cuales se encuentra en idéntica situación legal." (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Igualmente, en sentencia T-1752 de 2000 [73] este cuerpo colegiado decidió proteger de manera transitoria los derechos fundamentales de varios ex magistrados de altas cortes, que accedieron a la pensión de jubilación con anterioridad a la Ley 4ª de 1992. Para la Corte, "[a] l no incorporar a los magistrados de las altas cortes y procuradores generales pensionados antes de dicha Ley dentro del régimen fijado por los decretos 1359 de 1993 y 104 de 1994, el Gobierno Nacional vulneró el derecho a la igualdad de trato de los accionantes. No sólo porque en tales decretos debió fijar las prestaciones sociales -en este caso la pensión- de conformidad con los parámetros fijados por la Ley 4ª, sino porque al ejercer arbitrariamente su potestad reglamentaria vulneró los derechos fundamentales de los accionantes. Al establecer una distinción por fuera de la ley, cuando precisamente ésta le ordenaba fijar los sueldos a partir del nivel de los cargos se estableció una diferencia de trato frente a la Ley, que esta Sala encuentra injustificada." Las diferentes líneas jurisprudenciales de esta Corporación [74] , llevaron a que en sentencia SU-975 de 2003 [75] , sentara los criterios jurisprudenciales precisos respecto del marco normativo aplicable en materia de reliquidación pensional, para los magistrados de cortes pensionados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992.

En aquella oportunidad, esta Corporación resolvió las acciones de tutela promovidas por ex magistrados de cortes y pensionadas sustitutas, que habían adquirido el derecho pensional antes de la vigencia de la Ley 4ª, pretendiendo la reliquidación de la mesada en cuantía equivalente al 75% del ingreso mensual promedio recibido por los congresistas en ejercicio.

Partiendo del principio de libertad de configuración legislativa, la Corte justificó la existencia de regímenes pensionales especiales, aunque resaltó que el legislador debe respetar el principio de igualdad, el cual exige que las personas colocadas en igual situación sean tratadas de la misma manera, razón por la que no es admisible constitucionalmente 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." En ese orden de ideas, este Tribunal a partir de lo previsto en la Ley 4ª de 1992, el Decreto 1359 de 1993 y el Decreto 104 de 1994, resaltó que dicho marco normativo "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." Sin embargo, juzgó necesario referirse únicamente a la diferencia de trato existente entre ex magistrados pensionados antes de la Ley 4ª, respecto de aquellos magistrados a pensionarse después de tal fecha, no haciendo referencia alguna a la objetividad y razonabilidad de trato diverso dado a los grupos de congresistas, ex congresistas y magistrados "[b]asta 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." Al respecto, la Corte tuvo como punto de partida el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, mediante el cual los magistrados de las cortes fueron equiparados en dos aspectos -factores salariales y cuantía-, al régimen especial pensional de los congresistas previsto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

Así las cosas, justificó objetivamente el trato diferente existente entre ex magistrados que accedieron al derecho pensional antes de la Ley 4ª y aquellos pensionados durante su vigencia, bajo el argumento de que se trata de una decisión política del legislador que está orientada a perseguir determinados objetivos para quienes ostentan el cargo público, no para aquellos que lo ocuparon en el pasado. Por lo tanto, "no encuentra (…) 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." De otra parte, encontró que el trato diverso dado era razonable en la medida en que alcanzaba un fin legítimo, en este caso, el mejoramiento de las condiciones pensionales a los magistrados de altas cortes, a través de un medio adecuado como "es el aumento, a partir de una fecha determinada" .

Sin embargo, advirtió que a diferencia del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, que buscó aminorar la desproporción entre congresistas y ex congresistas, con la expedición del Decreto 104 de 1994 (Art. 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." De esta manera, la Corte a pesar de que justificó la existencia de un trato diverso entre ex magistrados pensionados antes de la Ley 4ª, respecto de aquellos que accedieron al derecho después de su vigencia, encontró una manifiesta desproporción entre estos grupos, que para el caso de ex congresistas y congresistas fue aminorada por el Gobierno Nacional con la creación del reajuste especial previsto en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993. Sobre el particular, la Corte dijo:

"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] 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." Con todo, concluyó que los congresistas pensionados antes de la promulgación de la Ley 4ª fueron mejorados significativamente, "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." Si bien la Corte coincidió con decisiones anteriores que pusieron en evidencia la violación del derecho fundamental a la igualdad (T-214 de 1999, SU-1354 de 2000, T-1752 de 2000), concluyó que en cuanto al remedio, en aras de armonizar el principio de igualdad con el principio democrático, el margen de configuración amplio del

legislador y con sentencias de constitucionalidad con efectos generales (C-080 de 1999, C-956 de 2001, C-1032 de 2002), “la Corte adoptará en el presente caso una orden destinada a impedir el trato desigual desproporcionado (…), pero sin adoptar el mismo remedio” , esto es, ordenar que el reajuste pensional se efectúe en los términos del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

Recuérdese que antes de esta decisión unificadora de jurisprudencia, la Corte sin tener en consideración el factor temporal, es decir, la entrada en vigencia de la Ley 4ª, consideró que los ex magistrados pensionados con antelación a la vigencia de la citada ley, tenían derecho a un reajuste pensional que no podía ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio devengado durante el último año, por un congresista en ejercicio.

[76] Por lo tanto, con el fin de superar la desproporción, consideró necesario apelar al argumento analógico o a simili , partiendo de lo previsto en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, “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.” En efecto, este Tribunal constató que los supuestos de hecho de la disposición que consagra el reajuste especial, son los mismos para los ex magistrados que para los ex congresistas. Al respecto, indicó:

“[U]n 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.” Del mismo modo, la Corte precisó que la fecha que debe servir de referente para comparar la pensión de ex magistrados pensionados antes de la ley 4ª, respecto de aquellos jubilados después de la promulgación de la citada ley, para efectos de la reliquidación “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.” En suma, el marco jurídico aplicable en materia de reajuste pensional para los ex magistrados de cortes pensionados antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, es el previsto en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 [77] . Quiere decir lo anterior, que 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 magistrados.

[78] Razones de igualdad material, llevaron a la Corte a aplicar por analogía el citado artículo 17, con el fin de superar la manifiesta desproporción existente entre magistrados de altas cortes pensionados antes y después de la Ley 4ª, que para los ex congresistas jubilados en las mismas condiciones, ya había sido superada.

5. Solución del caso concreto. Entra la Sala a efectuar el estudio del asunto objeto de revisión, en el que los demandantes que se desempeñaron como magistrados de altas cortes, pretenden que el juez constitucional declare sin valor ni efecto jurídico alguno, el aparte pertinente de las sentencias dictadas por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que ordenaron la reliquidación de las mesadas pensionales hasta alcanzar el 50% de la pensión devengada por los congresistas en 1994. Dicha prestación, fue adquirida por todos los actores con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

En su lugar, solicitan que la reliquidación de la pensión de jubilación se efectúe siguiendo los lineamientos de la Ley 4ª de 1992 (Arts. 15, 16 y 17), el Decreto 1359 de 1993 (Arts. 5°, 6° y 7°) y el Decreto 104 de 1994 (Art. 28), es decir, que el monto no sea inferior al 75% del ingreso mensual promedio devengado por un congresista en ejercicio.

Para hacer metódico el desarrollo del estudio del asunto objeto de revisión, la Sala abordará en primer lugar, los requisitos de naturaleza formal previstos en la jurisprudencia constitucional y, posteriormente, de encontrarlos satisfechos, determinará si las decisiones judiciales objeto de tutela incurrieron en defecto sustantivo y violación del precedente constitucional y del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

5.1. Los presupuestos formales se encuentran cabalmente cumplidos. La Corte encuentra que la discusión planteada por los gestores tutelares es de evidente relevancia constitucional, por cuanto se trata de determinar si las sentencias judiciales objeto de tutela vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social y protección especial de la tercera edad, al ordenar el reajuste de la pensión de jubilación hasta alcanzar el 50% de la pensión vitalicia de jubilación devengada por un congresista en 1994, sin tener en consideración algunas decisiones judiciales dictadas en el pasado por la misma corporación (Subsección "A"), bajo el mismo supuesto de hecho, en las que dispuso el reajuste pensional del 75% del ingreso mensual promedio devengado por un congresista en ejercicio.

Ahora bien, no se encuentran incumplidos los requisitos de subsidiariedad e inmediatez previstos en el Estatuto Superior. En cuanto al primero, existió acucia por parte de los demandantes en el agotamiento de los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico proporciona. En efecto, luego de que fueron dictadas las sentencias judiciales por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado, los peticionarios emprendieron solicitudes de nulidad que fueron declaradas improcedentes, decisiones que tras ser objeto de recurso de reposición, tampoco tuvieron vocación de prosperidad.

Si bien es cierto que estas decisiones podrían ser susceptibles hipotéticamente de recurso extraordinario de revisión, revisadas las causales establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, no encuentra fácil la Sala la configuración de alguna de ellas.

Tampoco está desconocido el requisito de inmediación, como presupuesto formal de procedencia de la acción de tutela, en tanto entre la última providencia judicial y la presentación de la acción de amparo constitucional por parte de los demandantes, transcurrieron 3 meses aproximadamente [79] , plazo prudencial y razonable, que en nada desdibuja la finalidad perseguida por el constituyente, cual es, la garantía de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada.

Del mismo modo, debe resaltarse que las solicitudes de nulidad elevadas ante el Consejo de Estado se apoyan, en buena medida, en los argumentos que posteriormente sirvieron de soporte para fundamentar las solicitudes de amparo constitucional, lo cual significa, que no se trata de una discusión ajena al juez natural. En su oportunidad, los demandantes indicaron:

"La Corte Constitucional, con fundamento entonces en las normas citadas, ha concedido de manera sistemática varias tutelas para postular la igualdad entre todos los miembros del Congreso y de las Altas Cortes, sin que importe que se hayan pensionado antes o después de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, y evitando discriminaciones en este sentido, reconociendo el reajuste del 75% en las sentencias T-456 de 1994; T-463 de 1995; C-168 de 1995; T-001 de 1999; T-1752 de 2000 (la del presente caso) y T-631 de 2002 y otras. En consecuencia, la Corte ha establecido la igualdad del monto pensional de todos ellos al nivel del 75% de la asignación actual que por todo concepto recibe un parlamentario en ejercicio. Respecto de la sentencia SU-975 de 2003, se debe anotar que la misma no limitó el reajuste al 50% como equivocadamente se ha interpretado, sino lo consagrado por la misma es que el reajuste en ningún caso puede ser inferior al 50% , estableciendo de esta manera un límite mínimo sin que ello implique que la pensión no pueda ser reajustada al 75%, como en reiterados fallos lo ha venido haciendo esta Corporación.

El Consejo de Estado ha expuesto las mismas tesis en los expedientes 11.647 del 9 de julio de 1998, exp. 8.046 del 5 y 22 de junio de 2006, así como en los casos de los Doctores CESAR GOMEZ ESTRADA, JAIME GIRALDO ANGEL, HECTOR ANTONIO GOMEZ URIBE, JUAN MANUEL GUTIERREZ LACOUTURE, ROSA GONZALEZ DE DAVILA Y OTROS MAS.

Demandas idénticas a la presente, en donde reconoció el reajuste pensional y la retroactividad no pagada a los ex Magistrados de las altas Cortes en la proporción del 75% de los que devenga por todo concepto en sus asignaciones un congresista." [80] Recuérdese, que la acción de tutela no puede convertirse en una vía procesal que vacíe los ámbitos competenciales de los jueces ordinarios, razón por la cual la jurisprudencia ha establecido como requisito ineludible de procedencia contra decisiones judiciales, que el interesado haya alegado la vulneración iusfundamental en el escenario natural, a menos que no hubiere sido posible.

Constatado el cumplimiento de los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pasa enseguida la Corte a efectuar el estudio de constitucionalidad de las sentencias dictadas por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", dentro de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho iniciadas por los accionantes.

5.2. Las sentencias del Consejo de Estado reprochadas, no están incursas en una vía de hecho por defecto sustantivo. Este Tribunal en algunos casos donde los demandantes habían ejercido la magistratura en cualquiera de las cortes, protegió de manera transitoria los derechos fundamentales (T-214 de 1999 [81] y T-1752 de 2000 [82]), ordenando que la entidad correspondiente efectuara el reajuste de la mesada pensional en cuantía equivalente al 75%, independientemente de que el reconocimiento se hubiera efectuado antes o después de la Ley 4ª de 1992.

Sin embargo, en el interregno de la protección constitucional transitoria y las sentencias dictadas por el Consejo de Estado, esta Corporación dictó la sentencia SU-975 de 2003 [83] , en la que justificó el trato diferente dado por el ejecutivo a los ex magistrados y magistrados, pero encontró evidente la desproporción en términos cuantitativos, pues mientras el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 otorgó a los ex congresistas pensionados antes de la Ley 4ª un reajuste pensional especial, nada dijo respecto de los magistrados que prestaron sus servicios en las cortes, jubilados igualmente con anterioridad a la vigencia de la mencionada ley.

Ante lo anterior, decidió superar la desproporción aplicando por vía de analogía el reajuste especial previsto en el citado Decreto 1359 de 1993, en el sentido de que a los magistrados que se desempeñaron en altas cortes y fueron pensionados antes de la Ley 4ª, debía garantizarse por una sola vez el reajuste pensional, que en todo caso no podía ser inferior al 50% de la mesada recibida por un congresista en 1994.

No obstante lo anterior, mientras la Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, siguió el precedente constitucional -que fue el caso de los demandantes-, la Subsección "A", apartándose de la sentencia unificadora de jurisprudencia y con base en un régimen jurídico que no era aplicable (Ley 4ª de 1992, Art. 17 y Decreto 1359 de 1993, Arts. 1°, 5°, 6° y 7°), accedió a las pretensiones de algunas demandas de nulidad y restablecimiento del derecho emprendidas por ex magistrados pensionados también con anterioridad a la Ley 4ª, respecto de los cuales ordenó la reliquidación de la mesada pensional en cuantía del 75% del ingreso mensual promedio devengado por un congresista en ejercicio.

Para la Corte, la demostración de que la aplicación e interpretación del marco constitucional y legal, no obedeció al mero capricho del juzgador cuestionado, requiere resaltar los aspectos argumentativos más importantes de las decisiones objeto de tutela, con una precisión. Las razones esgrimidas en los casos de Aydee Anzola Linares, Francisco José Camacho Amaya y Guillermo González Charry, fueron idénticas, mientras que los fallos de Gaspar Caballero Sierra y

Euclides Londoño Cardona, a pesar de que también acogieron los mismos fundamentos y, por lo tanto, fueron decididos de la misma manera, incorporaron una razón adicional que es preciso resaltar.

Respecto de los tres primeros, el Consejo de Estado señaló inicialmente que la Ley 4ª de 1992, fijó el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública, propendiendo por la nivelación salarial de los distintos sectores de la administración pública.

Aseveró que el artículo 17 del mismo marco normativo, estableció un deber de hacer al Gobierno Nacional, consistente en fijar el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los congresistas, que en ningún caso podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio, devengado durante el último año y, por todo concepto, por un congresista.

Agregó que como desarrollo del anterior marco legal, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 1359 de 1993, que en su artículo 17, previó un reajuste pensional especial para los ex congresistas pensionados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, por una sola vez, de tal suerte que en ningún caso podría ser inferior al 50% de la pensión a la que tendrían derecho los congresistas en 1994. Del mismo modo, indicó que también expidió el Decreto 104 de 1994, que en el artículo 28, dispuso que para efectos de reconocimientos pensionales se tendrían en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los parlamentarios, en los términos establecidos en las normas vigentes.

Sostuvo, que este reajuste especial "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." [84] De otra parte, se apoyó en la sentencia SU-975 de 2003 [85] , para concluir que los demandantes por haber adquirido el estatus de pensionados antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, tienen derecho a que su prestación sea reajustada "hasta alcanzar el 50% de la pensión que devengaba un congresista en 1994".

Lo anterior, en virtud de lo establecido en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993. A los argumentos anteriores, se sumó para los dos últimos casos, el reconocimiento de que la determinación del marco normativo aplicable para la reliquidación de la mesada pensional de los ex magistrados pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, no había sido un tema pacífico en la jurisprudencia constitucional y administrativa. Por tal razón, resaltó que con antelación a estas decisiones la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 11 de octubre de 2007 [86] , unificó su jurisprudencia, apoyado en buena medida en la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional mencionada en precedencia.

Así las cosas, ambos casos (Gaspar Caballero Sierra y Euclides Londoño Cardona), concluyeron que "a los ex Magistrados de Altas Cortes pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992 les es aplicable el reajuste que, por una sola vez, estableció el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 a favor de los ex Congresistas." En tal contexto, la Sala no comparte lo dicho por los demandantes en el sentido de que el régimen jurídico pensional aplicable, no obstante haber sido pensionados antes de la Ley 4ª de 1992, es el establecido en los artículos 15, 16 y 17 de dicha normativa, el Decreto 1359 de 1993 (Arts.

5°, 6° y 7°) y el Decreto 104 de 1994 (Art. 28), por varias razones. En primer término, porque el factor temporal establecido en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, esto es, su entrada en vigencia (18 de mayo de 1992), es un parámetro acogido por esta Corporación para justificar el trato diferente en materia pensional entre congresistas y ex congresistas, que también debe extenderse para magistrados y ex magistrados. Al referirse sobre este particular, la Corte dijo:

“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 de magistrados y congresistas pensionados antes de su vigencia. Esto porque 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.

” Se trata en consecuencia, de un trato diferente que es justificable constitucionalmente y que no afecta el derecho fundamental a la igualdad, más aún, porque se trata de objetivos que el legislador busca materializar respecto de “quienes ostentan el cargo público, no ya a las personas que ocuparon dicho cargo en el pasado.” [87] De otra parte, porque si bien el Decreto 104 de 1994 dispuso que a los magistrados de las altas cortes, se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los congresistas, omitió indicar qué pasaría con los ex magistrados pensionados antes de la Ley 4ª de 1992. Sin embargo, este vacío normativo fue llenado por esta Corporación mediante sentencia SU-975 de 2003 [88] , con el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, en el que el Gobierno Nacional creó un reajuste pensional especial, por una sola vez, para los ex congresistas pensionados antes de la Ley 4ª, de tal manera que sus pensiones en ningún caso fueran inferiores al 50% de la mesada recibida por un congresista en el año 1994, aminorando de esta manera la desproporción existente.

En esa ocasión, esta Corporación manifestó respecto de la posibilidad de hacer extensivo a los ex magistrados pensionados antes de la Ley 4ª de 1992, el reajuste pensional especial otorgado a los ex congresistas pensionados antes de la vigencia de la citada ley, previsto en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, lo siguiente:

“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.” Ahora bien, tampoco fue desconocido por la autoridad judicial demandada, el inciso 8° del artículo 48 de la Constitución Política, que establece que “por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho” , pues si bien es cierto que el juez constitucional inicialmente dispuso como mecanismo transitorio, la reliquidación de la pensión en cuantía no inferior al 75% del ingreso mensual promedio devengado durante el último año y, por todo concepto, por un congresista en ejercicio, siguiendo los lineamientos de la Ley 4ª de 1992 y sus decretos reglamentarios, posteriormente tanto el mismo juez de tutela, como el administrativo, en un proceso de depuración natural que debe surtir la jurisprudencia, concluyeron ciñéndose al marco constitucional y legal, que los ex magistrados jubilados antes de la citada ley, solamente tendrían derecho al reajuste especial de que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, no siendo posible en ningún caso reliquidar la mesada pensional, en los términos consagrados en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 en concordancia con el artículo 6° del Decreto 1359 de 1993.

Las consideraciones expuestas en precedencia, muestran que las decisiones dictadas por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, fueron acertadas y en nada riñen con el ordenamiento constitucional.

Es decir, se constituyen en una garantía del principio de legalidad [89] que estructura un Estado de Derecho como el nuestro. 5.3. Las sentencias dictadas por el Consejo de Estado, no desconocen el precedente constitucional, ni el contencioso administrativo.

A juicio de los demandantes, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, al no acceder a la reliquidación de la mesada pensional en cuantía del 75% del ingreso mensual promedio devengado por un congresista en ejercicio, desconoció igualmente decisiones de la Corte Constitucional en materia de tutela y de constitucionalidad, así como también, del Consejo de Estado.

Al respecto, la Corte luego de revisar detenidamente los pronunciamientos a los cuales hacen referencia los actores en las solicitudes de tutela, considera que no son precedentes aplicables al sub lite , por las razones que enseguida serán indicadas.

Si bien este Tribunal en sentencias T-456 de 1994 [90] , T-463 de 1995 [91] , T-214 de 1999 [92] , SU-1354 de 2000 [93] y T-1752 de 2000 [94] , concluyó que el régimen pensional previsto en la Ley 4ª de 1992, el Decreto 1359 de 1993 y el Decreto 104 de 1994, era aplicable a congresistas y magistrados de altas cortes pensionados en cualquier tiempo, específicamente en lo que a reliquidación pensional se refiere, no lo es menos, que esta Corporación mediante sentencia SU-975 de 2003, concluyó que en materia pensional no es posible dar el mismo tratamiento a los magistrados pensionados antes de la Ley 4ª de 1992, respecto de aquellos que accedan al mismo derecho-prestación con posterioridad a la promulgación de la misma normativa.

En este contexto, para el intérprete constitucional la cuestión es clara: para efectos de reliquidar la mesada pensional de un ex magistrado pensionado antes de la promulgación de la Ley 4ª, el marco jurídico aplicable es el contenido en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, salvo que haya variado la condición de ex magistrado como consecuencia de su reincorporación al servicio público y, siempre que ello implique, el incremento y reliquidación de su mesada pensional.

Significa entonces, que estos lineamientos jurisprudenciales no pueden ser tenidos como elementos argumentativos por parte de las demás autoridades judiciales, sino que precisamente como garantía de los principios de igualdad y seguridad jurídica, deben seguirse en la solución de casos concretos, claro está, cuando la situación fáctica o de hecho sea similar y la pretensión sea la misma. Cabe entonces, aplicar aquella acepción jurídica clásica que indica que ante la existencia de la misma razón de hecho, debe existir la misma razón de derecho (ubi eadem ratio, idem ius).

Lo mismo ocurre respecto de las sentencias C-608 de 1999 [95] y C-989 de 1999 [96] , pues el estudio efectuado en esa oportunidad por este órgano colegiado, se concretó a declarar la exequibilidad de algunas disposiciones referentes al régimen pensional de los congresistas pensionados con posterioridad a la promulgación de la Ley 4ª de 1992 y ex presidentes de la República, regímenes que de ninguna manera resultan aplicables a los demandantes.

Así las cosas, no cabe duda de que las sentencias emanadas por la Subsección “B” del Consejo de Estado, reprochadas en este escenario constitucional, siguieron el precedente constitucional vigente, esto es, la sentencia SU-975 de 2003 [97] . Esto significa, que antes de constituirse en vías de hecho, se trata de pronunciamientos que se ajustan al ordenamiento jurídico, razón suficiente para desvirtuar esta primera objeción.

Ahora bien, en relación con el segundo reparo, no desconoce la Sala que las sentencias dictadas por la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho emprendidas por Juan Manuel Gutiérrez Lacouture (13 de julio de 2006 - Exp. 250002325000200104942 01), Rosa González de Dávila como cónyuge supérstite de Jorge Dávila Hernández (31 de agosto de 2006 - Exp. 250002325000200106115 01) y Cesar Gómez Estrada (6 de julio de 2006 - Exp. 250002325000200107777 01), decidieron reliquidar las pensiones obtenidas con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, en cuantía equivalente

al 75% de ingreso mensual promedio devengado por los congresistas en ejercicio. Esta circunstancia, en principio plantearía un problema de violación del derecho fundamental a la igualdad.

Sin embargo, la Corte encuentra que estas decisiones fueron dictadas desconociendo el régimen jurídico aplicable para magistrados de cortes pensionados antes de la Ley 4ª, es decir, el artículo 17 de Decreto 1359 de 1993, aspecto que como se indicó en precedencia fue establecido con absoluta claridad en la sentencia SU-975 de 2003.

[98] En consecuencia, esta razón es suficiente para concluir que dichas providencias no pueden ser tenidas en cuenta como parámetro para efectuar un juicio de igualdad. En otras palabras, la circunstancia de que se trate de decisiones que acceden a un derecho contrariando el ordenamiento jurídico, no implica que hacia el futuro puedan tener la virtualidad de convertirse en criterios válidos de comparación para garantizar la efectividad del derecho a la igualdad. Entonces, acoger el argumento esgrimido por los demandantes para declarar la existencia de una vía de hecho, sería una reducción al absurdo.

En efecto, conforme lo establece el artículo 230 de la Constitución, los jueces están sometidos al imperio de la ley, expresión que no debe ser entendida de manera restringida, es decir, la ley en sentido formal y material exclusivamente, sino que debe estar incluido todo el ordenamiento jurídico desde la Constitución, donde claramente tiene cabida el precedente jurisprudencial. Esta Corporación, sobre el alcance de esta disposición constitucional, indicó:

“La Corte Constitucional ha precisado, que al disponer el artículo 230 de la Constitución que los jueces en sus providencias sólo están sujetos al ‘imperio de la ley’, debe entenderse no en su acepción formal sino material, es decir, referida al ordenamiento jurídico como conjunto integrado y armónico de normas por cuanto la Constitución es norma superior y fuente del derecho.” [99] El anterior mandato constitucional, obliga en consecuencia a los jueces a que sus decisiones judiciales estén basadas en argumentos objetivos, es decir, jurídicos. No quiere decir lo anterior, que esté proscrita la posibilidad de interpretar el marco jurídico, en tanto no puede pasarse por alto que el diseño normativo de las constituciones de los estados constitucionales de derecho, en buena medida está efectuado a partir de principios, es decir, de mandatos indeterminados, lo cual implica que cuentan con un amplio margen de interpretación, que no puede escapar del margen de lo razonable.

Para esta Sala de Revisión es entonces claro que el criterio de comparación, debe suponer que los dos extremos que se analizan deben estar ceñidos al principio de legalidad y a partir de interpretaciones que concuerden o no riñan con él. Como bien lo enseña el derecho comparado “(…) la equiparación en la igualdad ha de ser dentro de la legalidad y sólo ante situaciones idénticas que sean conformes al ordenamiento jurídico, pero nunca fuera de la legalidad, con extensión indebida a la protección de situaciones ilegales. Es decir, el término de comparación, para ser válido, ha de ser un supuesto de hecho que se sitúe dentro de la legalidad.” [100] Es tan riguroso el principio que, según el mismo autor, “ni siquiera en aquellos casos donde existe una inaplicación generalizada de la norma, excepcionada exclusivamente para el supuesto concreto que se somete a juicio, el Tribunal contempla la posibilidad de aceptar el término de comparación para adentrarse en el juicio de racionalidad de la norma. La justificación de esta jurisprudencia del TC es muy evidente. El juicio de racionalidad está dirigido a determinar si la situación jurídica impugnada es distinta a la del término de comparación: si es distinto, la norma o acto jurídico es constitucional; si es igual o similar, la norma o acto jurídico es inconstitucional. Pues bien, en este caso concreto, si el Tribunal Constitucional aceptara como término de comparación una situación jurídica ilegal, el juicio de igualdad siempre conduciría irremisiblemente a negar el amparo. El Tribunal, ante esta situación, como en cualquier juicio de igualdad, tendría dos posibilidades. En primer lugar, podría declarar la constitucionalidad de la actuación al considerar que las situaciones jurídicas que se comparan son distintas, con lo que negaría la pretensión del demandante.

En segundo lugar, podría concluir que realmente existe una similitud entre ambos supuestos de hecho, con lo que estimaría violado el principio de igualdad en la ley pero al mismo tiempo reafirmaría la ilegalidad y, por tanto, la nulidad de la situación jurídica del actor . En este segundo caso, el Tribunal se vería imposibilitado a concluir que para satisfacer el principio de igualdad el poder público estuviera obligado a dispensar la misma consecuencia jurídica que se produjo en el término de comparación, pues estaría favoreciendo la permisión de una práctica ilegal con pleno conocimiento de ello. Así, ni en un caso ni en el otro se podría otorgar el amparo después del juicio de racionalidad, con lo que la no admisión del término de comparación ilegal, desde el principio, es la mejor de las salidas." [101] (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Esto justifica por ejemplo, que uno de los pasos para efectuar el test de proporcionalidad, sea determinar la finalidad de la medida objeto de control, donde claramente se encuentra presente el principio de legalidad. Es decir, deben ser rechazadas todas aquellas medidas que persigan bienes o intereses constitucionalmente proscritos.

[102] Así lo enseña también el profesor Luis Prieto Sanchís, al indicar que la primera fase o etapa en el proceso de argumentación del juicio de ponderación, consiste en que la medida enjuiciada presente un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio, pues si no existe tal fin y la actuación pública es gratuita, o si resulta ilegítimo desde la propia perspectiva constitucional, entonces no hay nada que ponderar porque falta uno de los términos de comparación.

Al respecto agrega: "Así lo ha expresado el Tribunal Constitucional: resulta imposible ensayar cualquier ponderación 'si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la preservación de bienes o intereses, no sólo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya también socialmente irrelevantes' (STC 55/96).

Como se ve, este primer requisito desempeña una función más bien negativa: no imponer la consecución de un cierto catálogo de fines, sino que sólo excluye algunos, en particular los que puedan considerarse contrarios a la Constitución ." [103] (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Tampoco puede predicarse la existencia de confianza legítima por parte de los demandantes, pues insiste la Sala, se trata de referentes jurisprudenciales que no siguieron el marco jurídico aplicable a partir de los lineamientos dispuestos en una sentencia unificadora de jurisprudencia, razón de sobra para sustentar la inexistencia de la vía de hecho alegada. Es decir, para el momento en el cual se dictaron las sentencias objeto de revisión, ya existía el pronunciamiento unificador -SU-975 de 2003- de esta Corporación, lo cual hace que los hoy demandantes no puedan afirmar que tenían la expectativa legítima de que su caso fuere resuelto de conformidad con lo que había decidido la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, pues ante las dudas interpretativas que habían existido respecto de régimen jurídico aplicable para reliquidar las mesadas pensionales de los ex magistrados de cortes que accedieron al derecho antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, la referida sentencia las había resuelto.

Esta Corporación en innumerables pronunciamientos [104] ha señalado que la confianza legítima como proyección del principio constitucional de buena fe [105] , pretende proteger al administrado y al ciudadano de cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Es decir, la aplicación de este principio no puede partir de la existencia de derechos adquiridos, teniendo en cuenta que se trata de situaciones que pueden ser modificables por las autoridades.

Así las cosas, la protección del principio de confianza legítima, exige como presupuesto que la persona tenga razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, de tal manera que no se presente un cambio súbito que altere de manera sensible su situación.

En consecuencia, la existencia de algunas sentencias aisladas dictadas por la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que no sólo contrarían la decisión unificadora de jurisprudencia citada en precedencia, sino que también se apoyan en un marco jurídico inaplicable, no pueden desde ninguna perspectiva generar confianza legítima.

Del mismo modo, la protección del derecho a la igualdad, derivada del desconocimiento del precedente judicial, implica como derecho relacional, que los extremos de comparación se avengan con el ordenamiento jurídico. En otras palabras, pretender hacer un juicio de igualdad cuando uno de los extremos no resulta ser válido, es contrariar el principio de legalidad de nuestro Estado Social de derecho [106] . La idea puede entonces concretarse de esta manera: Cuando cualquier autoridad pública realiza un juicio de igualdad, incluidos obviamente los jueces, debe constatar previamente si los parámetros de comparación se ajustan al ordenamiento jurídico, pues no sería comprensible a la luz del principio de legalidad que dicho escrutinio pueda ser realizado a partir de referentes antijurídicos.

Respecto del precedente contenido en el caso del ex magistrado Jaime Giraldo Ángel, igualmente aludido en la solicitud de tutela, la Corte debe indicar que la circunstancia de que la pensión de jubilación hubiera sido adquirida con posterioridad a la Ley 4ª, es más que suficiente para no efectuar consideración alguna, en tanto no cabe duda de que el monto de la mesada pensional no debe ser inferior al 75% del ingreso mensual devengado durante el último año, por un magistrado en ejercicio.

Con todo, la Corte no encuentra que exista afectación de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social y a la protección especial de la tercera edad, con las decisiones dictadas por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que accedieron a la reliquidación de las mesadas pensionales de los demandantes, reconocidas antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, pero solamente hasta alcanzar el 50% de la pensión recibida por los congresistas en el año 1994.

Por último, este Tribunal por sustracción de materia no hará referencia alguna a lo relacionado con la interrupción del término trienal de la prescripción, teniendo en cuenta que no accedió a la pretensión principal de las solicitudes de tutela.

5.4. A manera de conclusión. El estudio realizado por la Corte Constitucional en esta oportunidad, permite llegar a algunas conclusiones: · Las providencias dictadas por una autoridad judicial como el Consejo de Estado, son susceptibles excepcionalmente de acción de tutela, siempre y cuando se reúnan los requisitos de procedencia determinados por la jurisprudencia constitucional.

· Los ex magistrados de altas cortes, pensionados antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, tienen el derecho de que su mesada sea reajustada en los términos previstos en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993. Es decir, en ningún caso puede ser inferior al 50% de la pensión vitalicia de jubilación recibida por un magistrado en ejercicio.

· Las decisiones judiciales que riñen con el ordenamiento jurídico, no pueden servir de parámetro para efectuar un juicio de igualdad, pues sería tanto como permitir la construcción de errores sobre la base de equivocaciones cometidas previamente.

· Las sentencias judiciales objeto de tutela no incurrieron en defecto sustantivo, en tanto fue acertado que la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, aplicara el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, para ordenar la reliquidación de la mesada pensional de los demandantes que habían fungido como magistrados de cortes y que adquirieron el citado derecho prestacional, antes de la promulgación de la Ley 4ª de 1992. Es decir, no resultaba aplicable el marco normativo establecido para los magistrados pensionados después de la Ley 4ª, como equivocadamente lo afirmaban los demandantes en la solicitud de tutela.

Del mismo modo, no fue desconocido el inciso 8° del artículo 48 de la Constitución Política, pues si bien en un primer momento esta Corporación concedió como mecanismo transitorio la reliquidación de la mesada en cuantía no inferior 75% del ingreso mensual devengado durante el último año por un congresista en ejercicio, cuando se trataba de magistrados de cortes pensionados antes o después de la Ley 4ª, posteriormente tanto esta Corte como el Consejo de Estado, resolvieron que los ex magistrados jubilados antes de la Ley 4ª, únicamente tendrían derecho al reajuste especial previsto en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

· Las decisiones censuradas no desconocieron el precedente constitucional al que hicieron referencia los demandantes en el escrito de tutela, en tanto esta Corte con posterioridad en la sentencia SU-975 de 2003, clarificó que la reliquidación pensional para ex magistrados de cortes pensionados antes de la Ley 4ª, solamente podía realizarse siguiendo los lineamientos del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993. Es decir, justificó constitucionalmente el trato diverso dado a los magistrados de altas cortes jubilados antes de la mencionada normativa, respecto de aquellos que accedan a dicha prestación con posterioridad.

Las providencias de la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, referenciadas por los actores con excepción del caso de Jaime Giraldo Ángel, que dispusieron reliquidar la pensión en cuantía del 75% del ingreso mensual promedio devengado durante el último año por un congresista en ejercicio, no pueden ser tenidas como término de comparación, por cuanto desconocieron el precedente constitucional (SU-975 de 2003) y se fundamentaron en un marco jurídico inaplicable.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala modificará las sentencias dictadas por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, que decidieron rechazar las acciones de tutela promovidas por Aydee Anzola Linares, Francisco José Camacho Amaya, Gaspar Caballero Sierra, Guillermo González Charry y Euclides Londoño Cardona, bajo la consideración de que no procede contra sus sentencias judiciales y, en su lugar, denegará el amparo constitucional solicitado.

III. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución RESUELVE Primero.- MODIFICAR las sentencias dictadas por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, el 8 de julio y 20 de agosto de 2009, respectivamente, dentro de la acción de tutela iniciada por Aydee Anzola Linares, Francisco José Camacho Amaya, Gaspar Caballero Sierra, Guillermo González Charry y Euclides Londoño Cardona, contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". En su lugar, DENEGAR el amparo constitucional solicitado de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social y protección especial a la tercera edad.

Segundo.- MODIFICAR las sentencias dictadas por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, el 29 de julio y 2 de octubre de 2009, respectivamente, dentro de la acción de tutela iniciada por Euclides Londoño Cardona contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". En su lugar, DENEGAR el amparo constitucional solicitado de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social y protección especial a la tercera edad.

Tercero.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Contaba con 84 años de edad al momento de presentar la acción tutelar.

[2] La mención precisa de las sentencias dictadas por el Consejo de Estado que son objeto de tutela, puede encontrarse en el acápite de pruebas de esta providencia.

[3] Folio 3 del cuaderno N° 1. [4] Folio 7 ibídem. [5] Folio 8 ibíd. [6] Folio 9 ibíd. [7] Folio 13 ibíd. [8] Folio 15 ibíd. [9] Ibídem . [10] Folio 17 ibíd.

[11] Ibídem. [12] Ibíd. [13] Folio 16 ibíd. [14] Folio 20 ibíd. [15] Folio 21 ibíd. [16] Folio 365 ibíd. [17] Ibídem. [18] Folio 401 ibíd. [19] M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[20] Folio 402 del cuaderno N° 1. [21] Ibídem. [22] Folio 377 ibíd. [23] Folio 378 ibíd. [24] Folio 12 del cuaderno de revisión (Exp. 2442387).

[25] Las decisiones datan del 27 de septiembre de 2007 (Aydee Anzola Linares, Rad. 250002325000200104983-01); 20 de septiembre de 2007 (Francisco José Camacho Amaya, Rad. 250002325000200104927-01); 4 de octubre de 2007 (Guillermo González Charry, Rad. 250002325000200104929-01) y 8 de noviembre de 2007 (Gaspar Caballero Sierra, Rad. 250002325000200202706-01).

[26] Folio 365 del cuaderno N° 1 (Exp. 2442387). [27] Ibídem. [28] Ibíd. [29] T-086 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. [30] C-590 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[31] Al respecto, el profesor Luis Prieto Sanchís (Estudios sobre derechos fundamentales. Ed. Debate, Madrid, 1990, Pág. 100), sostiene: " La fundamentalidad no es una etiqueta que se tiene o no se tiene, a la manera de todo o nada; es una escala que admite distintos grados, de modo que algunos derechos serán más fundamentales que otros, es decir, más resistentes en presencia de otras decisiones políticas.

Lo que no serán en ningún caso es absolutos , pues ello equivaldría a reconocer derechos ilimitados, algo que como ya conocemos, es continuamente desmentido en la interpretación que de los derechos hacen los distintos operadores jurídicos, empezando por el Tribunal Constitucional." (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

[32] M. P. José Gregorio Hernández Galindo. [33] Aprobado mediante Ley 74 de 1968. [34] Aprobado mediante Ley 16 de 1972. [35] Sin dejar del lado el artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos que dispone:

"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley." [36] M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

[37] Cfr. T-231 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [38] Cfr. SU-014 de 2001, M. P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano y T-1180 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte en estas oportunidades, encontró que las decisiones adoptadas eran judicialmente razonables, pero que por problemas estructurales en el aparato judicial, se vulneró el debido proceso de los peticionarios, razón por la cual encontró que estaba frente a vías de hecho.

[39] M. P. Jaime Córdoba Triviño. [40] M. P. Jaime Córdoba Triviño. Estos parámetros fueron construidos inicialmente en sede de control concreto, específicamente mediante las sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003, T-949 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, T-701 de 2004, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-102 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Las causales generales de procedencia son: (i) Que la cuestión planteada al juez constitucional sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial, previstos en el ordenamiento jurídico, a menos que se trate de un perjuicio irremediable; (iii) que la acción de amparo constitucional, haya sido interpuesta oportunamente, es decir que se cumpla el requisito de inmediatez;

(iv) que en el evento de tratarse de una irregularidad procesal, se indique que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que la vulneración reclamada en sede de acción de tutela, haya sido alegada en el proceso judicial respectivo, siempre y cuando hubiera sido posible; (vi) que no se trate de tutela contra tutela.

Por su parte, las causales específicas son: (i) el defecto material o sustantivo; (ii) el defecto orgánico; (iii) el defecto procedimental; (iv) el defecto fáctico ; (v) el error inducido ; (vi) la decisión sin motivación; (vii) el desconocimiento del precedente y (viii) la violación directa de la Constitución.

[41] Cfr. SU-182 de 1998, MM. PP. José Gregorio Hernández Galindo y Carlos Gaviria Díaz, SU-1193 de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, T-079 de 2001, M. P. Fabio Morón Díaz, T-701 de 2004, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, T-267 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[42] Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. Neoconstitucionalismo (s). Edición de Miguel Carbonell, Ed. Trotta, cuarta edición, Madrid, 2009.

[43] M. P. Clara Inés Vargas Hernández. [44] T-1094 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. [45] En relación con el defecto sustantivo, existe una abundante producción jurisprudencial. Entre otras, pueden consultarse las sentencias T-243 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-018 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-014 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-409 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-387 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1026 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-797 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-548 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-515 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-450 de 2006, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-302 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-1226 de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-1211 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, C-590 de 2005, M.

P. Jaime Córdoba Triviño, T-117 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-391 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-813 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-311 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-402 de 2008, M. P.

Mauricio González Cuervo, T-489 de 2008 y T-743 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-077 de 2009 y T-097 de 2009, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-156 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-267 de 2009 y T-171 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-310 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-101 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez y T-125 de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[46] T-546 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. En esta oportunidad, la Corte ordenó el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, teniendo como uno de los argumentos que el Seguro Social había apoyado la negativa en una disposición que había sido expresamente derogada.

[47] T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-1184 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, T-1625 de 2000, M. P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano; T-522 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-047 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[48] T-778 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. [49] T-298 de 2000, M. P. Carlos Gaviria Díaz y T-814 de 1999, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

[50] SU-1185 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil. [51] T-1031 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett. La Corte decidió en aquél entonces que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando “ su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados ” . Véanse adicionalmente las sentencias T-1285 de 2005. M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-567 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-101 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

[52] SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, T-047 de 2005. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. En estos casos, si bien el juez de la causa es quien le fija el alcance a la norma que aplica, no puede hacerlo contrariando valores, principios y derechos constitucionales, de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquél que se ajuste a la Carta política.

[53] T-114 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett y T- 1285 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [54] T-599 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, T-117 de 2007, M.

P. Clara Inés Vargas Hernández, T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-640 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-462 de 2003, M. P.

Eduardo Montealegre Lynett. [55] T-1285 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Así mismo, en sentencia T-193 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz, este Tribunal señaló:

" Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución ". Sobre este tema, también puede consultarse la sentencia T-949 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

[56] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Este defecto también fue encontrado por este Tribunal en sentencia T-391 de 2007, al encontrar que el Consejo de Estado en una acción popular dejó de aplicar directamente el artículo 20 de la Constitución Política.

[57] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. [58] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. [59] M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [60] M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[61] M. P. Alfredo Beltrán Sierra. [62] M. P. Clara Inés Vargas Hernández. [63] M. P. Juan Carlos Henao Pérez. [64] La jurisprudencia de la Corte ha considerado que la finalidad de las leyes marco o cuadro, es "permitirle al Estado responder ágilmente a los cambios acelerados que experimentan en la sociedad moderna diversas materias. Para poder reaccionar prontamente ante los sucesos cambiantes es necesario contar con la información necesaria - suficiente y actualizada - y con procedimientos expeditos. Estos dos requisitos son satisfechos por el Poder Ejecutivo, pero no por el Legislativo. Este último suele contar con procesos de decisión lentos y no posee los recursos indispensables para disponer directamente de la información pertinente para la toma de decisiones, razón por la cual debe solicitarla del Ejecutivo. Esta situación es la que ha conducido a señalar que diversos asuntos deben ser regulados por el Ejecutivo de acuerdo con las orientaciones generales que imparta el Legislativo. De esta manera, la institución de las leyes marco permite simultáneamente resguardar el principio democrático - puesto que el Congreso conserva la facultad de dictar y modificar las normas básicas para la regulación de una materia - y reaccionar rápidamente ante la dinámica de los hechos a través de decretos del Gobierno que adapten la regulación específica de la materia a las nuevas situaciones." Cfr. C-054 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz.

[65] M. P. José Gregorio Hernández Galindo. [66] Cfr. C-608 de 1999, M. P. José Gregorio Hernández Galindo. [67] No sobra recordar que el régimen de transición de los congresistas está previsto en el Decreto 1293 de 1994. Dicho régimen, es igualmente aplicable para los magistrados de altas cortes por expresa autorización del artículo 28 del Decreto 104 de 1994. Al respecto, puede consultarse la sentencia SU-1354 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

[68] SU-975 de 2003, M. P. Juan Carlos Henao Pérez. [69] M. P. Alejandro Martínez Caballero. [70] Cita en la cita. Aún apartándose el análisis de esta lógica formal y acudiéndose a la lógica DEONTICA, Von Wright en su cuadrado de oposiciones indica como opuestos la prohibición y la permisión, es decir, si está prohibida una liquidación inferior al 75% no puede permitirse que esto ocurra.

[71] M. P. Fabio Morón Díaz. [72] M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. [73] M. P. Cristina Pardo Schlesinger. [74] Al respecto, la aclaración de voto del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa presentada en la sentencia SU-975 de 2003, indica:

" 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).” [75] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[76] Cfr. T-1752 de 2000, M. P. Cristina Pardo Schlesinger. [77] La citada normativa dispone: “Los Senadores y Representantes a la Cámara que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, tendrán derecho a un reajuste en su mesada pensional, por una sola vez, de tal manera que su pensión en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrán derecho los actuales Congresistas . // Será requisito indispensable para que un excongresista 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. // Este reajuste surtirá efectos fiscales a partir del 1° de enero de 1994. El Gobierno Nacional incluirá las respectivas partidas en el proyecto de ley anual de presupuesto correspondiente a la vigencia de 1994.” (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

[78] La misma disposición agrega que “[s]erá requisito indispensable para que un excongresista 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.

Este lineamiento jurisprudencial fue seguido ulteriormente por la Corte en sentencia T-023 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, al ordenar el reajuste de la mesada pensional de un ex magistrado de alta corte pensionado antes de la promulgación de la Ley 4ª de 1992.

[79] Las providencias que resolvieron los recursos de reposición presentados contra las providencias que declararon la improcedencia de las solicitudes de nulidad, datan del 26 de febrero de 2009 (Aydee Anzola Linares); 5 de marzo de 2009 (Francisco José Camacho Amaya); 26 de febrero de 2009 (Guillermo González Charry) y 19 de febrero de 2009 (Gaspar Caballero Sierra). Esto sin contar con la notificación realizada mediante estado, aproximadamente 20 días después, según lo indicado por los actores. Por su parte, el señor Euclides Londoño Cardona solamente presentó solicitud de nulidad contra la sentencia objeto de reproche, que fue resuelta mediante auto del 21 de mayo de 2009.

[80] Folio 194 del cuaderno N° 1. [81] M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. [82] M. P. Cristina Pardo Schlesinger. [83] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[84] Folio 37 ibídem. [85] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. [86] M. P. Jesús María Lemos Bustamante. En esta oportunidad, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, sostuvo:

“ Si a los destinatarios directos de la norma (congresistas jubilados) se les otorgó el reajuste especial con el fin de que su pensión no fuera inferior al 50% de aquella a que tendrían derecho los congresistas en ejercicio a la fecha de vigencia del decreto, el beneficio que por razones de justicia e igualdad ha extendido la jurisprudencia a los ex Magistrados de las Altas Cortes, por hallarse en las mismas condiciones y porque la legislación posterior los asimiló para efectos salariales y pensionales (factores y cuantía) a los congresistas, no puede superar el porcentaje del 50%.

// Finalmente, no resulta aplicable la reliquidación o reajuste de las pensiones conforme a los artículos 5º a 7º del Decreto 1359 del 12 de julio de 1993 porque estas normas sólo se aplican a quienes se pensionen a partir de la vigencia de la ley

4ª de 1992 , como expresamente lo consagra para los congresistas el artículo 1 de dicho decreto.” [87] SU-975 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[88] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. [89] Este principio, “ se configura como un elemento esencial del Estado de Derecho, de forma tal que es presupuesto de los otros elementos que lo integran. Este principio surge debido a la confluencia de dos postulados básicos de la ideología liberal: de una parte, la intención de establecer un gobierno de leyes, no de hombres (governmet of laws, not of men), esto es, “un sistema de gobierno que rechace las decisiones subjetivas y arbitrarias del monarca por un régimen de dominación objetiva, igualitaria y previsible, basado en normas generales” [89] , y de otra, el postulado de la ley como expresión de la soberanía popular, el principio democrático, según el cual la soberanía está en cabeza del pueblo y se expresa mediante la decisión de sus representantes, en la ley.” C-335 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[90] M. P. Alejandro Martínez Caballero. [91] M. P. Fabio Morón Díaz. [92] M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. [93] M. P. Antonio Barrera Carbonell.

[94] M. P. Cristina Pardo Schlesinger. [95] M. P. José Gregorio Hernández Galindo. [96] M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. [97] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[98] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. [99] T-1094 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. [100] Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional. David Jiménez Gluck, Ed. Bosch, Barcelona, 2004, P. 76.

[101] Ibídem, P. 77. [102] El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Markus González Beilfuss. Ed. Aranzandi, S. A., 2003, Navarra, P. 67.

[103] Apuntes de teoría del derecho. Ed. Trotta, segunda edición, Madrid, 2007, P. 147. [104] Cfr. entre otros, T-438 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero, T-396 de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell, SU-250 de 1998, M.

P. Alejandro Martínez Caballero, T-521 de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-021 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-075 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-723 de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo.

[105] La Corte en sentencia C-478 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, sostuvo que este principio fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada (Eduardo García de Enterria y Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo, Madrid:

Editorial Civitas, Tomo II, pág 375). [106] Esta Corte en sentencia C-335 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, señaló que las disposiciones constitucionales que hacen referencia al principio de legalidad, son los artículos 1°, 6°, 29, 121, 123, 189-11 y 230. De manera complementaria, los artículos 44, 53, 94 y 214.2, le imponen a las autoridades públicas el sometimiento a la legalidad internacional.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.