

Bogotá, junio 12 de 2012

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
BOGOTÁ D.C.



10:15 am

D-9183

DIONISIO ENRIQUE ARAUJO ANGULO, varón, mayor de edad y vecino de Bogotá, con cédula de ciudadanía No. 80.502.749, por medio de este escrito y en los términos del decreto 2067 de 1991 comparezco ante ustedes con el fin de proponer demanda por inconstitucionalidad en contra del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, por las razones de derecho que expondré a continuación, considerando que tal norma vulnera los artículos 13, 48 y 95 en su numeral 9 de la Constitución.

Intentaré desarrollar los puntos a que se ha referido la Honorable Corte en comunicado de prensa de 24 de mayo de 2012, por medio del cual anunciaron la decisión de inhibirse para fallar de fondo al amparo de la invocación de defectos sustanciales en la demanda, para que si son encontrados satisfechos se disponga una decisión de fondo sobre este asunto.

PROLEGOMENO

Antes de entrar en materia en los términos del Decreto Ley 2067 de 1991 para introducir la causa de inconstitucionalidad alegada, un breve comentario sobre el marco legal que tal norma trae sobre la posibilidad de inhibición en que se ha refugiado la Honorable Corte para no resolver de fondo la demanda radicada el 1 de abril de 2011.

El artículo 6º del mencionado decreto prevé la posibilidad de inadmitir la demanda cuando el magistrado sustanciador encuentre que no se han cumplido los requisitos de forma que el propio decreto señala como obligatorios para tramitar el proceso, o cuando encuentre que faltan normas a incluir en la demandada para evitar fallos inocuos. No permite la norma inadmisión por debilidades en la argumentación de los cargos de inconstitucionalidad que se predicán en la demanda.

Pero la misma norma exige, admitida la demanda, un fallo de fondo al punto de que impone a la Honorable Corte el deber de comparar la norma acusada con el texto constitucional completo para asegurar la prevalencia formal y material de la Constitución, principio que reitera en el artículo 22 del mismo Decreto, sin que en ningún aparte de tal procedimiento se prevea la posibilidad de inhibición una vez admitida la demanda.

DE LA NORMA ACUSADA.

Es el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que dispone:

"ARTÍCULO 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal. PARÁGRAFO. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva."

DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS.

Como anuncié en la introducción de esta demanda, las normas constitucionales que estimo vulnera la norma acusada son los artículos 13, 48 y 95 en su numeral 9 de la Constitución Política,

DE LAS RAZONES POR LAS CUALES SE ESTIMAN VIOLADAS TALES DISPOSICIONES.

Son varias las razones que imponen la conclusión de inexecutable de la norma demandada, y que presentaré en los siguientes párrafos.

a. La norma demandada no tiene en cuenta los factores base de cotización.

El duodécimo inciso del artículo 48 de la Carta, incluido por acto legislativo 1 de 2005, señala *"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones."*, norma que debe complementarse, tal y como ya lo ha señalado la Corte Constitucional en variadas providencias, con el concepto de asignación o factor salarial de cada persona que reclama una pensión: "La Constitución en su artículo 187 emplea el término "asignación", lo cual permite tomar como base elementos adicionales al salario. Sin embargo, éstos deben tener carácter remunerativo de las actividades que realizan los congresistas en el ejercicio de su función de representación política"¹.

La norma acusada determina un porcentaje de ese salario del congresista o ex congresista como valor de la mesada pensional que recibirá por su condición de tal sin hacer ninguna referencia a que sobre tal proporción hubiera efectuado los aportes correspondientes, en clara vulneración de la norma constitucional.

Pero al hablar de factores sobre los cuales el beneficiario de la pensión hubiera efectuado las cotizaciones, la Constitución establece un principio fundante del sistema: la mesada dependerá SOLO del esfuerzo de ahorro que cada cotizante ha efectuado durante su vida laboral, y en consecuencia no podrá ser una dádiva con cargo a los recursos del presupuesto general, que son los de todos los colombianos, pues así lo ordena cuando señala que para la liquidación de las pensiones SOLO se tendrán en cuenta los factores con que ha cotizado para acceder a ella.

Sólo significa que ninguno otro factor se podrá tener en cuenta para la liquidación de las mesadas, lo que contradice el artículo 17 demandado cuando fija la mesada sin consideración alguna a los factores con que cada congresista o excongresista hubiera cotizado, que lo convierte en inconstitucional.

El régimen general de pensiones previsto en el Acto Legislativo, y ya vigente en el marco legal cobijado por la Ley 100 de 1993 y complementado por la Ley 797 de 2003, consagra a favor de los beneficiarios del régimen general un reconocimiento de pensión de jubilación con una mesada que equivaldrá a un porcentaje del ingreso base de cotización reportado por el beneficiario durante los últimos diez años anteriores a la fecha en que se entraría a disfrutar el beneficio, de manera tal que tal periodo amplio de tiempo refleje el esfuerzo individual de ahorro que determinará el monto de su o pensión.

El régimen especial previsto en la Ley 4ª atacado fija la asignación de la mesada pensional con total prescindencia del aporte efectuado por su beneficiario, pues de manera fija establece el valor de la mesada teniendo como único referente el ingreso

¹ Sentencia C 608-99, MP José Gregorio Hernández.

promedio del último año como congresista, sin importar cómo se haya comportado el ingreso base de cotización en un periodo amplio de tiempo.

Pero si el examen de constitucionalidad se refiere no solo a la ley 4 de 1992 sino a los que con base en tal norma se le equiparán, la vulneración del principio de correspondencia entre lo cotizado para pensionarse y lo reconocido como mesada pensional aparece mas evidente.

Cito apartes de la sentencia C-681 de 2003 de la Corte Constitucional, magistrada ponente Dra. Ligia Galvis Ortiz, explícitamente reconoce que a algunos beneficiarios del régimen especial de ley 4ª la mesada se les reconoce en atención a factores salariales de funcionarios públicos pertenecientes a otras ramas del poder público, pues los factores salariales sobre los que ellos cotizan que son los de asignación básica y gastos de representación, no guardan relación con los factores con base en los que se les reconoce y liquida su pensión, que serán todos los que remuneren la labor de los congresistas, incluyendo primas de localización y vivienda que no están siquiera previstos en sus regímenes salariales.

"... A los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia, y de la Corte Constitucional, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Contralor y el Registrador Nacional del Estado Civil, se les liquida la pensión de jubilación con los factores salariales de los congresistas; es decir, asignación básica, gastos de representación, prima de salud, prima de localización y vivienda, prima de navidad y prima de servicios en virtud del decreto 1293 de 1994. Esta quiere decir que no se aplica lo establecido en el artículo 15 respecto de la prima especial de servicios sin carácter salarial. Esta se reemplaza por los factores salariales de los congresistas. Los altos funcionarios cotizan sobre sus factores salariales, es decir asignación básica y gastos de representación."

- b. El sistema no garantiza la sostenibilidad financiera del sistema pensional, ni se sustenta en criterios constitucionalmente válidos del actual sistema.

Esta Corte ha señalado, al hablar de sostenibilidad fiscal del sistema pensional, que éste "presupone un tiempo suficiente de aportes, y unos requisitos de edad mínimos, de tal manera que, en promedio, sea dable pagar pensiones en forma que no se imponga una carga excesiva sobre el sistema que pondría en riesgo los derechos pensionales de la gran mayoría de quienes a él contribuyen."², lo que implica que para que el régimen cumpla con este preciso postulado constitucional debe sustentarse en los aportes de los beneficiarios del mismo en condiciones de tiempo suficiente, aportes con base en un factor salarial que permita generar el ahorro suficiente para financiar la futura prestación, edad mínima de pensión que se compadezca con la expectativa de vida real de los colombianos, entre otros aspectos, que garanticen al sistema en general, en desarrollo del principio de solidaridad en que se funda, que los recursos del sistema alcanzarán para la mayor cantidad posible de usuarios del sistema.

El régimen pensional previsto en la norma demandada no cumple ninguno de los presupuestos mencionados pues sólo se fundamenta en una concesión graciosa a los congresistas que se pensionen en atención a consideraciones que escapan al régimen autorizado por la Constitución en materia pensional.

La Corte Constitucional, en vigencia del régimen anterior a 2005, reconoció la existencia de esos criterios ajenos al marco hoy vigente como justificación para el régimen previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, cuando señaló: "El que aquí se contempla encuentra justificación en la función atribuida a los miembros del Congreso, en su obligatoria dedicación exclusiva y en la alta responsabilidad que les

² Sentencia 1 138-10, MP Mauricio González Cuervo.

corresponde, así como en el estricto régimen de incompatibilidades previsto en la Constitución. Por eso, y muy particularmente si se tiene en cuenta la función de representación política que se les ha asignado, al establecer un régimen especial de pensiones la normatividad objetada no ha contemplado un privilegio indebido o una preferencia injustificada en cabeza de los miembros del Congreso.”³

La justificación constitucionalmente válida del régimen pensional previsto en la Ley 4ª de 1991, que descansaba en la importancia de la función que cumplían los beneficiarios de tal régimen tal y como expresamente lo señaló la propia Corte en la sentencia C-608 de 1999, con la modificación introducida por el constituyente derivado en el año 2005 no puede tenerse ya como justificación válida.

La sostenibilidad fiscal del sistema pensional, en palabras de la propia Corte y que más adelante transcribiré, propende por ampliar la cobertura del sistema de manera tal que, sin sacrificar derechos adquiridos, que no meras expectativas, permita a futuros beneficiarios tener cierta seguridad de que la pensión para la cual están obligatoriamente cotizando efectivamente les será reconocida y pagada, pues la desfinanciación sistemática del sistema por encima de la capacidad real de la hacienda pública para sufragar el costo de las mesadas ya reconocidas, es la mayor amenaza de vulneración del derecho a la seguridad social garantizado por la Constitución.

Dijo la Corte al revisar la constitucionalidad del acto legislativo 1 de 2005 en la sentencia C-242 de 2009, MP. Mauricio González Cuervo: *“Las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema (artículo 48 CP, adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005). Ello explica que esta Corte haya puesto de presente que el Legislador no está obligado a sostener en el tiempo las expectativas que tienen las personas, conforme a las Leyes vigentes, en un momento determinado. Su potestad de configuración legislativa le habilita a modificar los regímenes jurídicos en función de nuevas variables, razones de oportunidad o conveniencia, y a otros intereses y circunstancias contingentes que deba priorizar para lograr los fines del Estado Social de Derecho, desde luego, consultando parámetros de justicia y equidad, y con sujeción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.”*

La dedicación exclusiva de los congresistas, la alta responsabilidad que cumplen en la sociedad, su régimen de inhabilidades e incompatibilidades, su representación política no son factores que hoy en día puedan considerarse como constitucionalmente válidos para diseñar un régimen pensional, pues ninguno de ellos se menciona en el artículo 48 de la Carta, ni de ninguna manera contribuyen a la sostenibilidad fiscal del mismo.

El hecho de que se imponga como obligatoria la justificación explícita de cumplimiento a la regla de sostenibilidad fiscal para las leyes que en materia pensional se dicten con posterioridad a la vigencia del acto legislativo, no significa que las anteriores leyes a las que se les está dando aplicación extensiva en el tiempo en contravía del mandato expreso de la voluntad del constituyente derivado, puedan relevarse del cumplimiento de tal postulado que hoy es de rango constitucional, pues este postulado, en palabras de la Corte, busca preservar la estabilidad general del sistema en beneficio del mayor número de colombianos que están cotizando al sistema, en una clara derivación de una regla del mas puro sentido democrático, principio que permite la ponderación de expectativas, que no derechos adquiridos, de eventuales beneficiarios del régimen de Ley 4ª.

³ Sentencia C-608 de 1999, MP José Gregorio Hernández.

c. No es posible que los congresistas hoy cuenten con un régimen especial.

De conformidad con lo previsto en el trigésimo inciso del artículo 48 de la Constitución, a partir de la vigencia del acto legislativo 1 de 2005 no es posible que en Colombia existan regímenes especiales de pensión, salvo el previsto para el Presidente de la República y el previsto para los miembros de la fuerza pública.

El régimen de la Ley 4 de 1992 es especial tal y como lo ha reconocido la propia Corte Constitucional en sentencia C-608 de 1999 ya citada, y aun cuando en el momento en que fue dictado ese fallo la Constitución permitía tal régimen especial, es claro que hoy en día tal tratamiento especial no es permitido.

Por expresa disposición constitucional a partir de la vigencia del acto legislativo expiraron los regímenes especiales, que sólo por vía del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, que con la referencia explícita que de él se hizo en el acto legislativo adquirió rango constitucional, se pueden en casos especiales aplicar.

La inconstitucionalidad del régimen de Ley 4ª devino ipso facto con la vigencia del acto legislativo por decisión del constituyente. En consecuencia es solo posible que se aplique a quienes estaban cobijados por el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100, esto es, a los hombres que al 23 de diciembre de 1993 tuvieran mas de 40 años, o mas de 35 en el caso de las mujeres, y que para ese mismo momento ya hubieran estado afiliados por mas de quince años al sistema de seguridad social anterior al de la ley 100 de 1993, y solamente a ellos siempre y cuando sigan cotizando y no se hayan ya pensionado hasta el 31 de diciembre de 2014, pues con posterioridad a tal momento fenecerá totalmente el régimen de transición.

Tal y como señaló el señor Procurador General en su intervención frente a la demanda originalmente presentada en abril de 2011 contra el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en principio la Corte no tiene competencia para pronunciarse sobre un régimen que no tiene ya vigencia por voluntad del constituyente del año 2005, pronunciamientos jurisdiccionales posteriores a la derogatoria de tal régimen pensional han dado vida al mismo por lo cual es necesario un pronunciamiento de la Guardiana de la Constitución sobre la eficacia de tal derogatoria frente a la alegación de adquisición de derechos por extensión del régimen de transición.

d. El sistema de la Ley 4 de 1992 infringe el artículo 13 de la Constitución.

En tratándose de inconstitucionalidad de disposiciones o actuaciones por vulnerar el derecho a la igualdad, es prolífica la jurisprudencia de la Corte en cuanto señala que debe hacerse un test o juicio de igualdad para determinar si a situaciones iguales se da un trato desigual, o si a situaciones diferentes se da un trato equivalente para concluir si se vulnera o no la Carta.

El trabajo, elemento fundante de nuestro sistema democrático, es un bien al que todos tenemos derecho en condiciones abstractas de igualdad, a pesar de que el propio constituyente reconoció, y no podría hacerlo de otro modo, que dentro de las múltiples categorías de trabajadores se podían establecer reglas diversas respetando los principios básicos de igualdad.

Esos criterios básicos de igualdad del trabajo permean por expresa decisión constituyente los derechos derivados de la seguridad social, y así lo ha reconocido esta Corte cuando señala que trabajo y seguridad social son dos caras de la misma moneda, y que por ello se fundan y nutren de los mismos principios y postulados.

Para pensionarse hay que haber trabajado, pero no solo, pues además es necesario haber contribuido al sistema general de seguridad social que se nutre de los recursos

que se aportan en virtud del trabajo desarrollado por todos, no en un sistema personal y egoísta sino en uno basado en la solidaridad, en la universalidad y en la eficiencia. Sin trabajo no hay seguridad social, y sin contribuciones al sistema no hay derecho a sus beneficios, salvo que a ellos se acceda exclusivamente a través de la solidaridad que funda a nuestro estado, hoy reflejado en el régimen subsidiado.

Pero ese régimen subsidiado no alcanza, en una sociedad pobre como la nuestra, a cobijar con una pensión a quienes al sistema general no han aportado, pues se reconoce que los recursos son escasos y el sistema necesariamente debe velar por su propia sostenibilidad financiera, pues sin ella los pocos recursos que hoy hay no alcanzarían a beneficiar a las generaciones futuras, en claro desmedro del principio de igualdad.

Por ello el régimen hoy previsto para los congresistas, entre otros que se nutren de recursos públicos preponderantemente, es violatorio del principio de igualdad.

La liquidación de una pensión debe necesariamente reflejar el período de tiempo durante el cual para ella se ahorró a través de las cotizaciones, así como el valor de los recursos que a ella se aportaron en atención a las reglas que gobiernan las cotizaciones como un porcentaje del ingreso devengado como fruto del trabajo, de manera que a más tiempo cotizado o a mayores aportes por vía de un mayor ingreso sobre el cual aplicar el porcentaje ordenado, mayor será la liquidación, y viceversa.

Estos principios fundantes son iguales para todos y son justos, desarrollan el valor de la justicia que ilumina a nuestro sistema constitucional.

Pero el régimen especial previsto para los congresistas no se fundamenta en tales principios. Sin importar el valor que quien en tal régimen pretenda pensionarse haya aportado durante su vida laboral, el propio régimen le garantiza una mesada que hoy se encuentra en el piso más alto de las asignaciones del sistema. Esto es que por el sólo hecho de pensionarse en este especial régimen el presupuesto general de todos los colombianos le garantiza al beneficiario, sin consideración alguna a "los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones", una pensión millonaria, tratamiento que no se da a ninguna otra persona.

Un ejemplo numérico con base en porcentajes ciertos y vigentes de cotización y de cálculo de mesada ayuda a entender de mejor manera el concepto de la violación, pues a pesar de haber obtenido ingresos salariales iguales durante el mismo lapso de tiempo, el valor generado como esfuerzo individual de ahorro para cada uno de los trabajadores es el mismo, por el sólo hecho de ser beneficiario del régimen especial la mesada del régimen de Ley 4 es más de cuatro veces superior a la del régimen general.

Sí bien en los dos regímenes puede haber aportación de recursos del presupuesto general de la Nación para garantizar el pago efectivo de las mesadas, tal y como reza el inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución (adicionado por el acto legislativo 1 de 2005), en el de régimen general tal aportación será menor en atención al monto de la mesada y su correspondencia con el esfuerzo contributivo efectuado por su beneficiario; en tanto que en el del régimen acusado de inconstitucional tal esfuerzo público será más de cuatro veces superior.

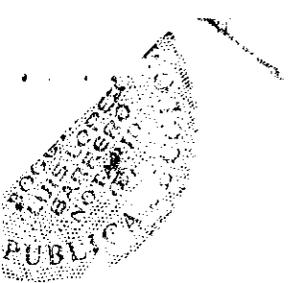
La destinación de importantes recursos públicos para satisfacer un régimen especial que favorece a quienes han ocupado altos cargos del Estado y que ya han recibido salarios importantes precisamente por la majestad, dignidad y responsabilidad que tales cargos apareja, esto es, para favorecer a personas de altos ingresos y de necesaria calificación profesional, se convierte en un gasto que no apareja criterios de justicia social. La Constitución en el artículo 13 exige medidas de protección especial a personas que por condiciones económicas se encuentren en circunstancias de

debilidad manifiesta, y en tal medida permite tratos diferentes basados en circunstancias de debilidad.

No están en condiciones de debilidad manifiesta personas que han alcanzado las mas altas dignidades del Estado y que han obtenido ingresos altos dentro de la escala salarial pública vigente precisamente para remunerar sus especiales y calificados servicios. La destinación de recursos públicos para el régimen especial atacado en una proporción mucho mayor que la que se destina para personas del régimen general de pensiones, así estén dentro del rango mas bajo de mesadas pensionales, es abiertamente inconstitucional por vulneración del régimen de igualdad exigido por el Constituyente de 1991. El esfuerzo a favor de personas que están en especiales condiciones de garantía de sus derechos por su alta escolaridad y sus ingresos mas altos no respeta este criterio de igualdad y de justicia social que propugna nuestra Constitución desde su preámbulo.

	trabajador en regimen general	trabajador con ultimo año en regimen de Ley 4
año menos diez	\$ 1.000.000,00	\$ 1.000.000,00
año menos nueve	\$ 3.000.000,00	\$ 3.000.000,00
año menos ocho	\$ 3.500.000,00	\$ 3.500.000,00
año menos siete	\$ 5.000.000,00	\$ 5.000.000,00
año menos seis	\$ 5.000.000,00	\$ 5.000.000,00
año menos cinco	\$ 7.000.000,00	\$ 7.000.000,00
año menos cuatro	\$ 7.500.000,00	\$ 7.500.000,00
año menos tres	\$ 7.800.000,00	\$ 7.800.000,00
año menos dos	\$ 9.000.000,00	\$ 9.000.000,00
ultimo año	\$ 24.000.000,00	\$ 24.000.000,00
promedio mensual diez años	\$ 7.280.000,00	\$ 7.280.000,00
porcentaje de mesada	67,5	75
	del promedio ultimos diez años	del último ingreso como congresista
valor mesada	\$ 4.914.000,00	\$ 18.000.000,00

Cual el criterio de igualdad que justifique tamaña desproporción? El sólo hecho de ser congresista, que no solo implica hoy entre nosotros un ingreso salarial digno sino además un tema de reconocimiento social y de prestigio entre la comunidad, es razón suficiente para tener un régimen pensional tan generoso con cargo a los recursos de todos? No parece que tal hecho sea suficiente para justificar un trato desigual frente a los demás trabajadores que deben aportar por muchos años una parte considerable de su asignación salarial a efectos de formar un capital ahorrado con cargo al cual se le reconozca una pensión que reflejará necesariamente el valor de los aportes, aun cuando su tarea sea también de enorme trascendencia social: maestros, campesinos, médicos, bomberos, enfermeras y tantos mas.



COMPETENCIA DE LA CORTE.

Es competente la corte en razón de la naturaleza de la norma demandada, una Ley de la República, y al hecho de que en atención a las reformas introducidas por el acto legislativo 1 de 2005 los anteriores exámenes de constitucionalidad efectuados de tal norma no los cobijan con el efecto de cosa juzgada.

NOTIFICACIONES.

Recibo notificaciones en la Calle 29 No. 6 – 94, oficina 701 de la ciudad de Bogotá.

Copia de este escrito para el archivo de la Corte.

De los Honorables Magistrados

DIONISIO ENRIQUE ARAUJO ANGULO
C.C. 80 502 749

NOTARIA VEINTINUEVE DE BOGOTÁ D.C.

Ante el despacho de la NOTARIA 29 DE BOGOTÁ D.C., compareció quien se identificó como:

Dionisio Enrique Araujo Angulo

cc. 80 502 749 de Bogotá

y declaró que reconoce el contenido de este documento y su firma.

FIRMA

12 JUN. 2012

