

PENSION DE JUBILACION DE MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES – Regulación legal /
PENSION DE JUBILACION DE MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES – Régimen de
transición aplicable. Factores de liquidación, cuantía y requisitos se asimila a la de Congresistas

Es claro que los artículos 25 del Decreto 043 de 1999 y 25 del Decreto 3568 de 2003, vigente para cuando la actora cumplió 50 años, facultaron a los Magistrados de las Altas Cortes para pensionarse “teniendo en cuenta los mismos factores y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas vigentes”, que no son otros distintos que los previstos en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994. Además ambas disposiciones clarificaron que los Magistrados que cumplan las condiciones previstas en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 “podrán también pensionarse cuando reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicio señalados para los Congresistas en el parágrafo del artículo 3º del Decreto 1293 de 1994”. Así las cosas, es claro que el sistema pensional de los Magistrados no sólo se asimila al de los Congresistas en cuanto a factores y cuantías de la pensión, sino también en cuanto a requisitos. La exigencia contenida en el artículo 25 del Decreto 043 de 1999, según la cual para ser beneficiario del régimen de transición se requería estar desempeñando el cargo de Magistrado a 1º de abril de 1994, fue declarada nula por el Consejo de Estado al considerar que era un condicionamiento no previsto en la preceptiva jurídica superior para acceder al beneficio especial en comento. En estas circunstancias a 1º de abril de 1994 la persona podía estar retirada del servicio, pero no por ese hecho pierde la aludida prerrogativa. De lo dicho se desprende que los requisitos que deben acreditar los Magistrados amparados por la transición para acceder al régimen especial son los señalados en el parágrafo del artículo 3º del Decreto 1293 de 1994, esto es 50 años de edad – literal b) del artículo 2º del Decreto 1723 de 1964 – y veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos cumplidos en una o diferentes entidades de derecho público, o cotizados ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENSIONAL – El régimen aplicable no es el vigente a 1 de abril de 1994 sino el más favorable / PENSION DE JUBILACION DE
MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES – Beneficiarios del régimen de transición. Requisitos

El régimen de transición de cada servidor público no es necesariamente el vigente al 1º de abril de 1994; es el más favorable dependiendo de las condiciones personales. Ello encuentra sustento en el artículo 53 de la Constitución Política que establece en el inciso primero, los principios "mínimos fundamentales" que debe contener el Estatuto del Trabajo, entre ellos el de "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho". En virtud de este principio, cuando una misma situación jurídica se encuentra regulada en distintas fuentes formales del derecho corresponde a quien ha de interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa al trabajador. En conclusión, considera la Sala que para ser beneficiario del régimen de transición consagrado en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, no se requería ostentar la condición de Magistrado del Consejo de Estado para el 1º de abril de 1994; lo que si era necesario acreditar era 15 años de cotización o 35 años de edad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ (E)

Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009).

Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00705-01(1732 -08)

Actor: LIGIA LOPEZ DIAZ

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 17 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por Ligia López Díaz contra el Seguro Social.

LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la actora, mediante apoderado, formuló demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en orden a obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 014530 del 20 de mayo de 2005, expedida por el Gerente II del Centro de Atención Pensiones del Seguro Social – Seccional Cundinamarca y D.C. - , que le negó a la asegurada la pensión especial de jubilación, de conformidad con la normatividad contenida en la Ley 4ª de 1992 y los Decretos 1723 de 1964, 1359 de 1993, 1293 de 1994, y la pensión por aportes consagrada en la Ley 71 de 1988.
- Resolución No. 023814 del 23 de junio de 2006, expedida por la Gerente II del Centro de Atención Pensiones del Seguro Social – Seccional Cundinamarca y D.C. -, que resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra la primera.
- Resolución No. 00281 del 15 de febrero de 2007, proferida por el Gerente Seccional Cundinamarca y D.C., que desató el recurso de apelación interpuesto, confirmando la Resolución No. 014530 de 2005.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a reconocerle, liquidarle y pagarle una pensión especial vitalicia de jubilación, a partir del 11 de julio de 2004, liquidándola sobre el 75% de todo lo devengado durante el último año de servicios como Consejera de Estado y de acuerdo con la remuneración que a la fecha de la sentencia estén devengando los Congresistas, sin los límites de salarios mínimos que prevé la Ley 71 de 1988; reconocerle, liquidarle y pagarle las mesadas adicionales (14 mesadas); ordenar que a la pensión reconocida se le apliquen la indexación y los ajustes de ley; y, dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

Basó su petitum en los siguientes hechos:

Ligia López Díaz nació en Bogotá, el 11 de julio de 1954, por lo tanto, a la fecha tiene más de 52 años y así lo reconoce el SS.

Fue elegida como Consejera de Estado para un período de 8 años, cargo que desempeña en propiedad desde el 1º de abril de 2001.

Realizó cotizaciones a la Caja Nacional de Previsión Social (Rama Judicial y Ministerio de Hacienda) durante el período comprendido entre el 1 de julio de 1976 y el 28 de julio de 1981, para un total de 1828 días.

Ha cotizado válidamente para el sistema general de pensiones del SS por 7469 días.

Es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 toda vez que el 1º de abril de 1994 tenía más de 35 años de edad y estaba cotizando al Seguro Social.

El 11 de julio de 2004 cumplió 50 años de edad, había cotizado al Sistema General de Pensiones por más de 20 años y ocupaba el cargo de Magistrado del Consejo de Estado; por ende, era beneficiaria del régimen especial de transición.

El Seguro Social reconoce expresamente en las resoluciones impugnadas que “no exige como requisito a los Magistrados de Altas Cortes o a quienes se les asimilen en su calidad, para acceder a los beneficios propios de su cargo, desempeñar el cargo en propiedad a 1 de abril de 1994, razón por la que una vez adquieran la calidad de pensionados bajo las normatividades contenidas en la Ley 33 de 1985, 71 de 1988, Decreto 546 de 1971, entre otros, se les debe conceder como monto pensional el 75% de lo cotizado con factores y cuantías de los congresistas.”. (Folio 280 del cuaderno principal).

El SS reconoce expresamente que la actora cumplió 50 años, tiene tiempo de servicio y de cotización superior a 20 años, la calidad de Magistrado de Alta Corte y es beneficiaria del régimen de transición. No obstante lo anterior, le niega la pensión especial de jubilación prevista para los Congresistas y por extensión para los Magistrados de Altas Cortes, aduciendo exclusivamente la falta del requisito de edad, pues considera que para tener derecho a esta pensión especial debe haber cumplido 55 años y no 50.

Mediante los actos administrativos demandados, el SS le negó la petición de pensión especial de jubilación, actuación que fue confirmada al resolver los recursos de reposición y apelación.

El artículo 273 de la Ley 100 de 1993 mantuvo vigente el régimen especial de pensiones para los Senadores y los Representantes, el cual es aplicable por extensión a los Magistrados de las Altas Cortes.

NORMAS VIOLADAS

Se quebrantan de manera directa los artículos 2º y 17 de la Ley 4ª de 1992; el inciso segundo del artículo 36 y el inciso primero del artículo 273 de la Ley 100 de 1993; los artículos 13, 25, 53 y 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

Se interpretan erróneamente el artículo 7º del Decreto 1359 de 1993; “el parágrafo 2º” (sic) de la Ley 33 de 1985; los artículos 2º y 3º del Decreto 1293 de 1994; el artículo 28 del Decreto 104 de 1994; el Decreto 043 de 1999; y, el artículo 1º del Decreto 691 de 1994.

Se aplican indebidamente el artículo 7º de la Ley 71 de 1988; el literal c) del artículo 11 del Decreto 816 de 2002 y la Circular DJN – US No. 15517 del 22 de septiembre de 2004 de la Dirección Jurídica del Seguro Social.

Se deja de aplicar el artículo 25 del Decreto 3568 de 2003.

LA SENTENCIA

La Subsección “D” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las súplicas de la demanda con los siguientes argumentos (folios 587 a 617):

No prospera la excepción de falta de jurisdicción pues los conflictos relacionados con los regímenes de excepción establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no fueron asignados por el legislador a la justicia ordinaria laboral.

La excepción de caducidad tampoco prospera, por cuanto tratándose de un reconocimiento pensional no opera ese fenómeno jurídico, porque se trata de una prestación económica que puede ser exigida judicialmente en cualquier tiempo por el interesado.

La excepción de prescripción del reajuste de las mesadas pensionales se contrae al fondo de la litis.

El Magistrado de una Alta Corporación que cumpla con los requisitos que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario del régimen de transición, así no se encontrara vinculado en tal calidad para el 1º de abril de 1994, tiene derecho a la aplicación de las normas pensionales especiales pertinentes.

De acuerdo con los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992, 4º del Decreto 1359 de 1993, 273 de la Ley 100 de 1993 y 28 del Decreto 104 de 1994 se nivelaron los salarios y las prestaciones sociales de los Magistrados de las Altas Cortes con los de los Congresistas. El Decreto 104 estableció un régimen equivalente entre esta clase de funcionarios tanto en lo atinente a los salarios como en lo relacionado con las prestaciones sociales. La Ley 100 de 1993 mantuvo vigente el régimen especial de pensiones para los Senadores y Representantes, aplicable por extensión a los Magistrados de las Altas Cortes.

La Corte Constitucional en forma reiterada ha señalado que los regímenes especiales pensionales tienen respaldo en la Ley 100 de 1993 y mantienen su vigencia en cuanto estén amparados por el régimen de transición establecido en el artículo 36 ibídem.

Declarada la nulidad parcial del primer inciso del artículo 25 del Decreto 043 de 1999, que establecía estar vinculado a 1º de abril de 1994 para poder acceder al régimen de pensión establecido en el Decreto 1293 de 1994, éste es plenamente aplicable a todos los Magistrados de las Altas Cortes y sólo se deben acreditar los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para hacerse acreedor al régimen especial consagrado para los Congresistas en la normatividad anterior.

Cuando se produjo el ingreso de la actora al Consejo de Estado en calidad de Magistrado, 1º de abril de 2001, ya había entrado a regir la Ley 100 de 1993, la cual en el inciso segundo de su artículo 36 previó un régimen de transición según el cual las personas que a la entrada en vigencia de dicha ley tuvieran 35 o más años de edad si es mujer, o 40 o más años de edad, si es hombre, o 15 años de servicios en ambos casos, quedarían cobijados por el régimen especial al cual vinieran afiliados.

La actora, para la fecha de entrada en vigencia del régimen pensional de la Ley 100 de 1993 contaba con 40 años de edad y acumulaba un total de 8757 días de aportes al SS y a otras entidades de previsión social. Por tanto, puede establecerse que era beneficiaria del régimen especial anterior que cobija a los Magistrados de Altas Cortes, previsto en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

A pesar de que la actora sólo adquirió la calidad de Consejera de Estado el 1º de abril de 2001, en virtud de la declaratoria de nulidad parcial del artículo 25 del Decreto 043 de 1999, que exigía ser Magistrado en propiedad para el 1º de abril de 1994 para hacerse acreedor a la cobertura del régimen especial que amparaba a los congresistas, resulta favorecida para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación bajo la cobertura del régimen especial anterior, que no es otro que el establecido en los Decretos 1723 de 1964, 1359 de 1993 y demás normas concordantes, que exigen como requisitos para hacerse acreedor a dicha prestación demostrar 20 años de servicios continuos o discontinuos a la fecha de adquisición del status pensional y acreditar 50 años de edad, requisitos que demostró plenamente aquella dentro del proceso.

El apoderado del SS indicó que era necesario que la demandante se hubiera posesionado en el cargo de Magistrado de la Alta Corporación dentro de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 y que conforme con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 816 de 2002 se requería que a 1º de abril de 1994 hubiere cotizado en calidad de Consejera. Es errada la interpretación que hace el SS respecto de las normas aplicables al caso en estudio pues, tanto a la fecha de adquisición del status como a la fecha de la solicitud pensional, ya había sido declarada la nulidad parcial del artículo 25 del Decreto 043 de 1993 que exigía aquél requisito.

En resumen, los destinatarios del régimen de transición, y con él, del régimen especial de pensiones en examen, acceden a la pensión de jubilación al acreditar 20 años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público, y al llegar a la edad de 50 años, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 3º del Decreto 1293 de 1994, norma aplicable al presente caso.

Es el mismo parágrafo del artículo 3º del Decreto 1293 de 1994 el que remite de manera expresa a lo estipulado en el literal b) del artículo 2º del Decreto 1723 de 1964, el cual contempla la edad de 50 años para acceder a la pensión de jubilación. La demandante adquirió el status pensional el 11 de julio de 2004, por cumplimiento de los 50 años, edad requerida por mandato legal.

Respecto de la liquidación de la pensión de jubilación habrá de tenerse en cuenta el 75% del promedio que durante el último año y por todo concepto percibía la demandante según la certificación de la Directora Administrativa de la División de Tesorería del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, debiendo el ISS descontar de las mesadas correspondientes el valor de los aportes no realizados.

No hay lugar a la declaratoria de la prescripción trienal de las mesadas pensionales, habida cuenta de que la petición de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación fue radicada por la demandante el 14 de diciembre de 2004 y adquirió el status pensional el 11 de julio de 2004, lo que quiere decir que se presentó dentro de la oportunidad legal.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del SS al apelar la decisión del a quo expresó (folios 629 a 635):

Del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se colige que para ser beneficiario del régimen de transición es necesario haber tenido, en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, 35 o más años, si es mujer, o 40 o más, si se es hombre, haber estado en ese momento afiliado a un régimen pensional, y tener 15 o más años de servicio cotizados.

Establece la norma que para efectos de la pensión de vejez se mantendrán los requisitos y

derechos del régimen anterior al cual se encuentre afiliado el servidor. Dicho régimen hace referencia a aquél en el que se encontraba la persona al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, 1º de abril de 1994, de conformidad con lo establecido en el artículo 151 de la Ley 100 de 1993 y no al régimen al que se encontraba afiliada la persona al momento de adquirir el status de pensionado. Así lo señaló la Corte en sentencia C - 596 de 1997.

No tuvo en cuenta el Tribunal la situación fáctica de la demandante al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. Se encuentra demostrado dentro del expediente que ella nació el 11 de julio de 1954, es decir, para la fecha de entrada en vigencia el sistema general de pensiones contaba con 40 años de edad y 15 años de servicios. Si se encontraba beneficiada por el denominado régimen de transición tenía derecho a pensionarse conforme a los requisitos de tiempo, edad y monto establecido en las normas que “regulaban el régimen pensional al cual se encontraban afiliados en el momento de entrar a regir dicha ley.” (folio 630 del cuaderno principal). Luego su situación pensional debe estudiarse a la luz del régimen al cual se encontraba afiliada al 1º de abril de 1994.

No cabe duda que la demandante se encuentra amparada por el régimen de transición. El problema jurídico se centra en determinar bajo qué normatividad de transición.

En el caso concreto, tal y como lo corrobora la historia laboral que reposa en el expediente, al 1º de abril de 1994 la demandante no había cotizado ni prestado servicios en calidad de Magistrado del Consejo de Estado, sino al empleador privado Ligia López y Asociados, luego el régimen aplicable en ese momento no era el especial de los Magistrados de las Altas Corporaciones. Como las cotizaciones se efectuaron al sector público y al sector privado, la solicitud de aquélla debe estudiarse bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988.

De otro lado, incurre en error el Tribunal al dar por sentado que el régimen pensional de los Magistrados de las Altas Cortes se asimila al de los Congresistas. Confunde el a-quo los factores salariales a que alude el artículo 28 del Decreto 104 de 1994 con las prestaciones sociales.

Además, el régimen de transición previsto en el Decreto 1293 de 1994 no es aplicable a la demandante, toda vez que esta normatividad estableció un régimen de transición única y exclusivamente para los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República y de su Fondo de Previsión Social, a quienes hubieran sido senadores y representantes con anterioridad al 1º de abril de 1994, sean o no elegidos para legislaturas posteriores, siempre y cuando cumplan con los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, establecidos en el Decreto 1359 de 1993, norma que no incluyó a los magistrados de las Altas Cortes.

Confunde el a-quo el requisito establecido en el artículo 25 del Decreto 043 de 1999 declarado nulo por el Consejo de Estado “que a primero de abril de 1994 desempeñaban sus cargos en propiedad y cumplan las condiciones previstas en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”, con el requisito contemplado en el inciso segundo de este mismo artículo “Los Magistrados señalados en el inciso anterior podrán también pensionarse cuando reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicios señalados para los Congresistas en el parágrafo del artículo 3º del Decreto 1293 de 1994”.

De conformidad con lo señalado en el parágrafo en mención y con las pruebas obrantes en el expediente se demuestra que la actora al 20 de junio de 2004 no tenía una situación consolidada que le permitiera pensionarse a los 50 años de edad.

De otro lado el Tribunal accede a las pretensiones de la demanda, pero no tiene en cuenta los topes señalados para la cotización de la pensión de aquellas personas que devenguen más de 20 salarios mínimos mensuales.

ALEGATOS

Al recorrer el traslado para alegar de conclusión los apoderados de las partes reiteraron sus argumentos expuestos a lo largo del proceso (folios 640 a 651).

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en dilucidar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación especial, de conformidad con los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992, 7º del Decreto 1359 de 1993, 2º y 3º del Decreto 1293 de 1994.

LO PROBADO EN EL PROCESO

Según fotocopia del registro civil de nacimiento y de la cédula de ciudadanía, la actora nació el 11 de julio de 1954, es decir, cumplió 50 años de edad el 11 de julio de 2004 (folios 24 y 26 del cuaderno principal).

Prestó sus servicios y cotizó en las siguientes entidades:

- Rama Judicial del poder público del 1º de julio de 1976 al 30 de marzo de 1977.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público del 1º de abril de 1977 al 28 de julio de 1981.
- Universidad Externado de Colombia del 3 de septiembre de 1984 al 16 de septiembre de 1985.
- Legis Editores S.A. del 26 de julio de 1985 al 24 de mayo de 1990.
- Ligia López Díaz y Asociados del 10 de julio de 1991 al 31 de diciembre de 1994; del 1º de enero de 1995 al 25 de julio de 1999; y, del 1º de septiembre de 1999 al 30 de marzo de 2001.
- Pontificia Universidad Javeriana del 1º de septiembre de 1999 al 30 de junio de 2001.
- Rama Judicial del Poder Público del 1º de abril de 2001 en adelante. (Folios 30, 33, 35, 36 a 41, 45 a 47, 49 a 54, 56 a 61, 254 y 255 del cuaderno principal).

Desempeña el cargo de Magistrada del Consejo de Estado en propiedad, desde el 1º de abril de 2001 (folio 47 ibídem).

El 14 de diciembre de 2004 formuló petición al Seguro Social en orden a obtener el reconocimiento y pago de una pensión especial de jubilación, prevista para Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes, (folios 6 a 22 ibídem).

Mediante Resolución No. 014530 del 20 de mayo de 2005, proferida por el Gerente II Centro de Atención Pensiones del Seguro Social, Seccional Cundinamarca y D.C. negó la prestación reclamada con fundamento en la Ley 4ª de 1992 y en los Decretos 1723 de 1964, 1359 de 1993, 1293 de 1994 y demás normas concordantes. Así mismo se le negó la pensión por aportes consagrada en la Ley 71 de 1988 (folios 254 a 258 ibídem).

Contra el anterior acto la interesada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, siendo resuelto el primero desfavorablemente mediante la Resolución No. 023814 del 23 de

junio de 1994 (folios 259 a 261 ibídem).

Por su parte la apelación fue decidida también de manera adversa mediante la Resolución No. 0281 del 15 de febrero de 2007, proferida por el Gerente Seccional Cundinamarca y D.C. del Seguro Social (folios 264 a 269 ibídem).

MARCO NORMATIVO

En orden a resolver el problema jurídico planteado se hace necesario referenciar las normas que han regulado el régimen especial de pensiones de los Magistrados de las Altas Cortes.

El Decreto 546 de 197 estableció que los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público tendrían derecho “al llegar a los 55 años de edad si son hombres, y de 50 si son mujeres, y cumplir veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente en la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios en las actividades citadas.”.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso:

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, **ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.**”.

El artículo 7º de la Ley 71 de 1988 fue la primera norma que permitió computar tiempo de servicio en el sector público y privado para efectos de acceder a una pensión de jubilación. Consagró la norma:

“A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades, de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre y cuando cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) o más si es mujer.”

El artículo 17 de la Ley 4ª de 1992

ordenó establecer un régimen especial de pensiones para Senadores y Representantes en los siguientes términos:

“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 decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.”.**

Tal norma fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-608 de 1999, en la cual se sostiene que el régimen especial de pensiones para los miembros del Congreso tiene fundamento constitucional

. En efecto, allí se dijo:

“En primer término la Corte resalta la competencia del Congreso para expedir la disposición acusada, que se enmarca dentro de lo previsto por el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, ya que fija unos límites generales al Gobierno, sin entrar en el terreno de lo específico, con arreglo a la doctrina que sobre el punto ha sentado esta Corporación, pues, como en esta providencia se resalta, las características del régimen pensional de los miembros del Congreso y de los demás funcionarios del Estado deben ser determinadas por el legislador ordinario en su marco general, y por el Ejecutivo en sus aspectos concretos, por disposición de la propia Constitución. De tal manera que la Carta reconoce un margen de configuración política a los órganos del Estado elegidos democráticamente -en este caso el Congreso y el Gobierno, en los ámbitos ya señalados-, como sucede en otras materias de complejas dimensiones económicas, sociales y técnicas.

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

Por otra parte, es claro que **el trato especial para los congresistas en materia de remuneración no tiene origen en la ley sino en la Constitución**, cuando dispone (art. 187) que su asignación "se reajustará cada año en proporción igual al promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración central, según certificación que para el efecto expida el Contralor General de la República".

Es decir, para el Constituyente no resulta indebido que se establezca para los miembros de la Rama Legislativa, habida cuenta de su función, un régimen diferente del general, aplicable a los demás servidores públicos.

La Corte reitera que, mientras no consagre disposiciones desproporcionadas o contrarias a la razón, el legislador puede prever regímenes especiales en materia de salarios y prestaciones. 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 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.

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

En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 el 12 de julio de 1993 se expidió el Decreto 1359, por el cual se estableció el régimen especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones de las mismas, aplicable a los senadores y representantes a la Cámara. Concretamente precisó:

“Artículo 7o. Definición. Cuando quienes en su condición de Senadores o Representantes a la Cámara, lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1o, parágrafo 2o de la Ley 33 de 198 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicios, continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hayan cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, conforme a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, tendrán derecho a una pensión vitalicia de jubilación que no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 5o y 6o del presente Decret.”.



Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política el legislador expidió la Ley 100 de 1993 que estableció el régimen de seguridad social integral, conformado por los sistemas de pensión

, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios.

En el nuevo sistema general de pensiones se crean dos regímenes pensionales: el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad (artículo 12

.

Sin embargo, frente a los cambios producidos por el tránsito legislativo, consultando parámetros de justicia y equidad y sujeta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, la Ley contempló un régimen de transición, como mecanismo de protección de quienes tienen no un derecho adquirido sino una expectativa legítima de adquirir el derecho por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse. Dispuso el artículo 36 de la Ley 100 de 1993:



“Artículo 36. Régimen de transición. **La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres**

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley..

En relación con el régimen de transición la Corte Constitucional en sentencia C-754 de 2004 sostuvo:

“Una vez que haya entrado en vigencia la disposición que consagra el régimen de transición, los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos para el mismo, consolidan una situación jurídica concreta que no se les puede menoscabar. Además adquiere la calidad de derecho subjetivo que no puede ser desconocido por ningún motivo, pues le da a su titular la posibilidad del reconocimiento de la prestación en las condiciones prescritas en la normatividad anterior y la de acudir al Estado a través de la jurisdicción para que le sea protegida en caso de desconocimiento de la misma.”

Y en sentencia C-168 de 1995 precisó:

“Adviértase, cómo el legislador con estas disposiciones legales va más allá de la protección de los derechos adquiridos, para salvaguardar las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que, en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 que ordena dar especial protección al trabajo.”.

El Decreto 1293 de 199, por el cual se estableció el régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso, dispone:

“Artículo 1o. Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones contenido en la ley 100 de 1993, se aplica a los Senadores, Representantes y empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso con excepción de los cubiertos por el régimen de transición previsto en el presente Decreto.

Artículo 2o. Régimen de transición de los Senadores, Representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso. Los senadores, los representantes, los empleados del Congreso de la República y los empleados del Fondo de Previsión Social del Congreso, tendrán derecho a los beneficios del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre que a 1o de abril de 1994, hayan cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a). haber cumplido cuarenta (40) o más años de edad si son hombres o treinta y cinco (35) o más

años de edad, si son mujeres.

b). Haber cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más.

(...)



Artículo 3o. Beneficios del régimen de transición. Los senadores y representantes que cumplan con alguno de los requisitos previstos en el artículo anterior, tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación cuando cumplan con los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas establecidos en el Decreto 1359 de 1993, así como el monto de la pensión, forma de liquidación de la misma e ingreso base de liquidación establecidos en el mismo decreto.

(...)

Parágrafo. El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellos senadores y representantes que durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994 tuvieron una situación jurídica consolidada al cumplir antes de dicha fecha, veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hubieran cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad. En cuanto a la edad de jubilación se aplicará lo dispuesto en el literal b) del artículo 2o del Decreto 1723 de 1964, es decir que tales congresistas, una vez cumplido el tiempo de servicios aquí previsto podrán obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a la edad de cincuenta (50) años.”

El Decreto 104 del 13 de enero de 1994, por el cual se dictaron algunas disposiciones en materia salarial y prestacional de la rama judicial en desarrollo de la ley 4ª de 1992, en su artículo 28 señaló:

“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.”.

,

En el mismo sentido se pronunciaron los artículos 28 del Decreto 47 de 1999; 28 del Decreto 34 de 1996; y, 25 del Decreto 47 de 1997.

Por su parte, el artículo 25 del Decreto 65 de 1998, precisó:

“A los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, al Procurador General de la Nación, al Viceprocurador General de la Nación, Procuradores Delegados y al Director Ejecutivo de Administración Judicial, 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.

Los Magistrados señalados en el inciso anterior que al 20 de junio de 1994 desempeñaban sus cargos en propiedad en las citadas Corporaciones, podrán optar por pensionarse cuando reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicios señalados para los Congresistas en el parágrafo del

artículo 3º del Decreto 1293 de 1994.”

El Decreto 043 de 199, introdujo algunas modificaciones a las regulaciones que venían trayendo los decretos salariales y prestacionales de los años anteriores

. Importa resaltar aquella según la cual los Magistrados podrán pensionarse teniendo en cuenta “los mismos factores” no solamente salariales, como se venía diciendo, sino que cobijó a todos los “factores”. En efecto dispuso la norma:

“**Artículo 25.** Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, los Procuradores Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y ante el Consejo de Estado, que a 1º de abril de 1994 desempeñaban sus cargos en propiedad y cumplían las condiciones previstas por el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, podrán pensionarse teniendo en cuenta **los mismos factores** y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas vigentes.

Los Magistrados señalados en el inciso anterior podrán también pensionarse cuando reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicio señalados para los congresistas en el párrafo del artículo 3º del Decreto 1293 de 1994.

(...)

Artículo 28. Los servidores mencionados en el artículo 25 del presente decreto, que hayan adquirido la calidad de Magistrados con posterioridad a la fecha de causación del derecho a adquirir una pensión diferente, tendrán derecho a que se les reliquide la pensión teniendo en cuenta las semanas adicionales de cotización.”

El aparte subrayado de la primera norma transcrita fue anulado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 18 de noviembre de 2002, expediente IJ-008, actor Luís Fernando Velandia, Consejero ponente doctor Pedro Charria Angulo. Allí se sostuvo:

“Ante todo observa la Sala que el artículo 27 del Decreto acusado fue derogado por el artículo 1º del Decreto 937 de 1999.

Con posterioridad el artículo 30 del Decreto 2739 del 27 de diciembre de 2000 derogó en su totalidad el Decreto 43 de 1999.

Sin embargo, como quiera que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corporación las normas impugnadas pudieron producir efectos durante el lapso de tiempo en el cual estuvieron vigentes, procede el estudio de fondo acerca de su legalidad de acuerdo a los planteamientos contenidos en el concepto de la violación de la de la (sic) demanda, es decir, no se presenta la sustracción de materia.

(...)

A partir de la expedición del Decreto 104 del 13 de enero de 1994 y hasta el año 1998 inclusive, el Gobierno Nacional expidió sucesivos decretos, reiterando que a los Magistrados de las Altas corporaciones de Justicia se les reconocerían las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías que a los Senadores y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes.

Tales decretos fueron los siguientes (...)

En todos ellos se expresó que los Magistrados mencionados "...se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores y cuantías de los Senadores y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes."

Fue solo el Decreto 043 de 1993 en cuyo artículo 25 – demandado – se condicionó el reconocimiento de la pensión a que tales funcionarios debían cumplir además las condiciones señaladas en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiempo de servicio o cotizaciones y también, estar desempeñando los cargos en propiedad al 1º de abril de 1994.

Ninguno de tales condicionamientos se encontraban en las normas superiores (...)

La norma cuestionada exige que para que tales Magistrados accedan a la pensión teniendo en cuenta los mismos factores y cuantías de los Congresistas, debían desempeñar los cargos en propiedad a 1º de abril de 1994 y cumplir las condiciones previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al incluir requisitos nuevos no previstos en la Ley para acceder al beneficio especial acerca de la forma de liquidar las pensiones de jubilación, incurre en contradicción con el ordenamiento superior, pues ninguna norma lo dispone y dicho régimen por comprender aspectos de seguridad social, su regulación es de competencia del legislador, dado que el artículo 48 de la Carta Política dispone que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta con observancia de los principios en ella señalados, en los términos que establezca lo (sic) ley.

Ya la jurisprudencia del Consejo de Estado ha fijado, los alcances de la expresión '...será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados...' a que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para diferenciar aquel requisito del que le introduce el decreto acusado '...desempeñaba sus cargos en propiedad el 1º de abril de 1994'.

En efecto, en sentencia de agosto 31 de 2000, expediente No. 16717, la Sección Segunda de la Corporación al resolver la acción pública de nulidad dirigida contra el Decreto Reglamentario 813 de 1994, en uno de sus apartes expresó:

'El "régimen anterior al cual se encuentren afiliados" exigido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser entendido como sinónimo de vínculo laboral vigente, ya que es posible que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, se tengan quince (15) o más años de servicios cotizados y por circunstancias, a la entrada en vigencia del régimen, el interesado no tenga vínculo laboral. Esta hipótesis no podría entenderse como un impedimento para acceder al beneficio que establece la ley (...)

Las razones que anteceden permiten concluir que la disposición acusada, expedida en el año 1999 se ocupe de una materia propia del legislador, estableciendo nuevos requisitos no consagrados en las normas superiores para la asimilación de los factores salariales y cuantías que se deben tener en cuenta para el cálculo de las pensiones de los Senadores y representantes a las que les corresponda devengar a los Magistrados de las Altas Cortes."

Finalmente, el Decreto 4171 de 2004, por el cual se dictaron disposiciones en material salarial y prestacional de la Rama Judicial, para el año 200, no contempló disposición similar a la contenida en los artículos 28 del Decreto 104 de 1994, 28 del Decreto 47 de 1995, 28 del Decreto 34 de 1996, 25 del Decreto 47 de 1997, 25 del Decreto 65 de 1998, 25 del Decreto 043 de 1999,

y 25 del Decreto 3568 de 2003. Sin embargo se aclara que el decreto fue expedido el 10 de diciembre de 2004, en tanto que la actora cumplió 50 años de edad el 11 de julio de ese mismo año, por lo que la normatividad aplicable es el Decreto 3568 de 2003. El Decreto 4171 de 2004 simplemente señaló:

“Artículo 25. El monto de las cotizaciones para el Sistema General de Pensiones de los Magistrados y de los Procuradores Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y ante el Consejo de Estado que se encuentren en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, será el establecido para los Senadores y Representantes en el literal a) del artículo 6° del Decreto 1293 de 1994, calculado sobre el ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Magistrados, en el entendido que el 75% del aporte corresponderá al empleador y el 25% restante al servidor.”.

EL CASO CONCRETO

Lo primero que advierte la Sala es que la actora es beneficiaria del régimen previsto en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto para el 1° de abril de 1994 contaba con más de treinta y cinco (35) años de edad (Folios 24 y 26 del cuaderno principal).

El problema jurídico consiste en establecer cuál es el régimen de transición aplicable pues, mientras el Seguro Social sostiene que es el previsto en la Ley 71 de 1988, ella considera que es el consagrado en los Decretos 1359 de 1993, 1293 de 1994, 104 de 1994 y siguientes decretos que regularon anualmente el régimen salarial y prestacional de la rama judicial.

Sobre el particular considera la Sala que como consecuencia del cambio normativo, si se cumplen los requisitos allí previstos, se consolida una expectativa legítima tendiente a afianzar una situación jurídica individual que es protegida por el ordenamiento jurídico superior y que no puede ser desconocida por la administración.

Es claro que los artículos 25 del Decreto 043 de 1999 y 25 del Decreto 3568 de 2003, vigente para cuando la actora cumplió 50 años, facultaron a los Magistrados de las Altas Cortes para pensionarse “teniendo en cuenta **los mismos factores** y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas vigentes”, que no son otros distintos que los previstos en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994. Además ambas disposiciones clarificaron que los Magistrados que cumplan las condiciones previstas en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 “podrán también pensionarse cuando reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicio señalados para los Congresistas en el parágrafo del artículo 3° del Decreto 1293 de 1994”.

Así las cosas, es claro que el sistema pensional de los Magistrados no sólo se asimila al de los Congresistas en cuanto a factores y cuantías de la pensión, sino también en cuanto a requisitos.

La exigencia contenida en el artículo 25 del Decreto 043 de 1999, según la cual para ser beneficiario del régimen de transición se requería estar desempeñando el cargo de Magistrado a 1° de abril de 1994, fue declarada nula por el Consejo de Estado al considerar que era un condicionamiento no previsto en la preceptiva jurídica superior para acceder al beneficio especial en comento. En estas circunstancias a 1° de abril de 1994 la persona podía estar retirada del servicio, pero no por ese hecho pierde la aludida prerrogativa.

De lo dicho se desprende que los requisitos que deben acreditar los Magistrados amparados por la transición para acceder al régimen especial son los señalados en el parágrafo del artículo 3° del

Decreto 1293 de 1994, esto es 50 años de edad – literal b) del artículo 2º del Decreto 1723 de 1964 – y veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos cumplidos en una o diferentes entidades de derecho público, o cotizados ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad.

No de otra forma podrían interpretarse las aludidas disposiciones pues ello conduciría a desconocer los beneficios otorgados por el legislador a las personas amparadas por el tránsito legislativo.

Dada la remisión ordenada por los Decretos 104 de 1994, 47 de 1995, 34 de 1996, 47 de 1997, 65 de 1998, 43 de 1999 y 3568 de 2003 a los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994 es claro que la actora tiene derecho al tratamiento previsto en el artículo 2º de este último decreto pues, se reitera, para el 1º de abril de 1994, había cumplido más de treinta y cinco (35) años de edad.

El beneficio que otorga tal régimen consiste en la posibilidad de poder pensionarse cuando se cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas consagrados en el Decreto 1359 de 1993, con el monto de la pensión, forma de liquidación e ingreso base establecidos en el mismo decreto.

No es admisible el criterio expuesto por la apelante en el sentido de que el régimen de transición aplicable es el previsto al 1º de abril de 1994 pues la ley en ningún momento condicionó ese supuesto. Sabido es que en materia laboral rige el principio de favorabilidad. De manera que ante el tránsito legislativo la expectativa que tenía la actora para pensionarse debe estudiarse a la luz de la preceptiva jurídica que más la beneficie. Así, en sentencia C- 168 de 1995 la Corte Constitucional precisó:

“En punto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia de régimen pensional, considera la Corte que esta es labor que incumbe al juez en cada caso concreto, pues es imposible, en juicios de constitucionalidad, confrontar la norma acusada que es genérica, con cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 existían en el sector privado y en el público, para establecer cuál resulta más favorable a determinado trabajador.”.

De esta manera no es válido considerar que la situación de la demandante debe ser analizada con base en lo preceptuado en la Ley 71 de 1988 pues, el régimen de transición aplicable es aquel que resulte más favorable, en este caso el contenido en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y en los Decretos 1359 de 1993, 1293 de 1994, 104 de 1994, 47 de 1995, 34 de 1996, 47 de 1997, 65 de 1998, 43 de 1999 y 3568 de 2003.

En cumplimiento de lo ordenado en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1359 de 1993 por el cual se estableció un régimen especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones aplicable a los Senadores y Representantes a la Cámara. En el artículo 7º al definir el concepto de pensión vitalicia de jubilación dispuso que quienes en su condición de Senadores y Representantes a la Cámara, lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1º, parágrafo segundo, de la Ley 33 de 1985 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicio tendrán derecho a una pensión vitalicia de jubilación.

Aquí es preciso aclarar que dicho precepto al señalar que lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el parágrafo segundo del artículo 1º de la ley 33 de 1985 hace referencia es a las normas que con anterioridad señalaban la edad para acceder a la pensión. En efecto, el tenor literal de dicho parágrafo es:

“Parágrafo 2o. Para los empleados oficiales que a la fecha de la **presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.**

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio , tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad si son mujeres o cincuenta y cinco (55) sin son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.”

No sobra transcribir igualmente en su integridad el contenido del artículo 7º del decreto 1359 de 1993 ya referenciado que preceptúa:

“Artículo 7o. Definición. Cuando quienes en su condición de **Senadores o Representantes a la Cámara, lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1o, parágrafo 2o de la Ley 33 de 1985 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicios, continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hayan cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto colombiano de Seguros Sociales, conforme a lo dispuesto en el artículo 7o de la Ley 71 de 1988, tendrán derecho a una pensión vitalicia de jubilación que no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 5o y 6o del presente Decreto.”**

Así lo entendió con meridiana claridad esta Sección en la sentencia de 29 de mayo de 2003, dictada en el proceso número 3054-02, cuando señaló:

“Se aclara que la edad señalada en el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, no es la indicada en la regla general que fija la Ley, sino la edad que establecen las normas especiales que regían con anterioridad, a ellos remite el mencionado artículo y no es otro que el Decreto 1723 de 1964 que en su artículo 2º, literal b), exige la edad de 50 años. Posteriormente el Decreto 1293 de 1994, remite a la misma norma como más adelante se explica.”

A lo anterior se reitera que dicho régimen, es decir el consagrado en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1359 de 1993, por virtud del Decreto 104 de 1994 y decretos que en lo sucesivo se expidieron sobre ese particular se hizo extensivo a los magistrados de las Altas Cortes y así lo entendió el Gobierno Nacional cuando por virtud del Decreto 691 de 1994 hizo las incorporaciones de los empleados públicos al régimen de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993. El parágrafo del artículo 1º señaló:

“Artículo 1o. Incorporación de servidores públicos. (...)

Parágrafo. La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente Decreto se efectuará sin perjuicio de los establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen.

El caso que conoce en esta oportunidad la Sala no es novedoso. En efecto, la Subsección “B” de la Sección Segunda de esta Corporación en fallo del 29 de mayo de 2003, expediente 25001-23-25-000-1999-6490-02, actor Tomás Javier Díaz Bueno, Consejero ponente doctor

Alejandro Ordóñez Maldonado, sostuvo:

“Las consideraciones que expone el S.S. en la resolución 000221 de 26 de agosto de 1999 en cuanto estima que al doctor Díaz Bueno no se le aplica el régimen especial de los congresistas porque no desempeñaba el cargo de Magistrado del Consejo de Estado a 1º de abril de 1994, es una apreciación que carece de asidero, pues el decreto 1293 de 1994 por medio del cual se estableció el régimen de transición para senadores y representantes, aplicable a los magistrados de las altas cortes por las razones ya expuestas en el artículo 2º señala los requisitos para acceder a los beneficios de la transición:

Haber cumplido cuarenta (40) años o más de edad, si son hombres o treinta y cinco (35) años o más de edad, si son mujeres.

Haber cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más.

Es decir, los requisitos para acceder al régimen de transición establecidos en este decreto, son los mismos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Tomás Javier Díaz Bueno se hallaba amparado por el régimen de transición, basta con señalar que para el 30 de julio de 1997, cuando formuló la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación, contaba con más de sesenta (60) años de edad y había prestado sus servicios por más de 34 años.

Ahora bien, el artículo 25 del Decreto 043 de 1999 había condicionado el reconocimiento de la pensión de los Magistrados de las altas cortes a que además de las condiciones señaladas en el artículo 36 de la ley 100/93, debían estar desempeñando el cargo en propiedad a 1º de abril de 1994.

Esta Corporación mediante sentencia de 18 de noviembre de 2002 dictada en el proceso IJ 008 Actor: Luís Fernando Velandia Rodríguez, declaró la nulidad de la expresión “(...) que a 1º de abril de 1994 desempeñaban sus cargos en propiedad y cumplían las condiciones previstas por el inciso 2 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 (...)” contenida en el primer inciso del artículo 25 del decreto 043 de 1999 (...)

Así pues, la expresión que había contemplado el artículo 25 del Decreto 43 de 1999 desapareció del ámbito jurídico, y en gracia de discusión, si ella no hubiera sido anulada, no era aplicable al actor, en razón a que él formuló la solicitud de reconocimiento de la pensión el 30 de julio de 1997, época en la cual no se había expedido el citado decreto 43/99, y este no podría tener efectos retroactivos.”

De suerte que, se reitera, el régimen de transición de cada servidor público no es necesariamente el vigente al 1º de abril de 1994; es el más favorable dependiendo de las condiciones personales. Ello encuentra sustento en el artículo 53 de la Constitución Política que establece en el inciso primero, los principios "mínimos fundamentales" que debe contener el Estatuto del Trabajo, entre ellos el de "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho". En virtud de este principio, cuando una misma situación jurídica se encuentra regulada en distintas fuentes formales del derecho corresponde a quien ha de interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa al trabajador.

En sentencia SU 1354 de 2000 la Corte Constitucional hizo las siguientes precisiones:

“3.1. La Constitución, a partir de la implantación del Estado Social de Derecho, reconoce al trabajo, como valor, principio, derecho y deber (preámbulo, arts. 1, 2, 25, 39, 53, 55 y 56) que merece la especial protección del Estado.

Los fines sociales del Estado son realizables a partir del reconocimiento de la dignidad humana y de la necesidad de asegurar unas condiciones mínimas materiales de existencia que aseguren a las personas unas condiciones de vida digna. En parte éstas se logran, cuando las personas acceden a un trabajo en condiciones dignas y justas y permanecen desarrollando su actividad laboral durante la etapa productiva de su vida. También dichos propósitos se realizan, cuando aquéllas, luego de haber desempeñado una función laboral prolongada en el tiempo durante muchos años y de haber disminuido o perdido, en razón de la edad, su capacidad laboral, adquieren el derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación, que le permite asegurar en el futuro unos ingresos económicos que les deben proporcionar unas calidades de existencia iguales o similares a las que venía disfrutando durante su vida laboral activa, acorde con su dignidad de ser humano.

3.2. Ha dicho la Corte que el reconocimiento de la pensión de jubilación no constituye una gracia ni una dádiva, sino un derecho que protege la Constitución y que adquiere el trabajador cuando ha cotizado por años al respectivo sistema de seguridad social y ha cumplido los requisitos exigidos para recibir una prestación periódica que le permita vivir en forma digna.

(...)

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

(...)

3.6. Concretamente la Corte ha señalado que con fundamento en la ley marco 4ª de 1992 el legislador previó para los magistrados de las altas cortes, entre otros, un régimen pensional especial, según el cual el monto de la pensión no puede ser inferior al "...75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, percibe el Congresista..., y así lo reconoció expresamente dentro de los fallos de tutela referenciados con los números T-456/9, T-463/9 y 214/9.

(...)”

En conclusión, considera la Sala que para ser beneficiario del régimen de transición consagrado en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, no se requería ostentar la condición de Magistrado del Consejo de Estado para el 1º de abril de 1994; lo que si era necesario acreditar era 15 años de cotización o 35 años de edad.

Como en el expediente aparece demostrado que la actora reúne los requisitos previstos en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene más de cincuenta (50) años de edad y cumple más de 20 años de servicios en diferentes entidades de derecho público y privado y,

además, es Magistrada del Consejo de Estado desde el 1º de abril de 2001, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, en los términos previstos en los Decretos 1359 de 1993, 1293 de 1994 y 3568 de 2003, la cual no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio.

No se requiere abundar en consideraciones adicionales para llegar a establecer que el fallo apelado, por medio del cual se accedió a las pretensiones de la demanda, amerita ser confirmado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

Confírmase la sentencia del 17 de abril de 2008, proferida por la Subsección “D” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda presentada por Ligia López Díaz.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGÜREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

