

REAJUSTE ESPECIAL DE PENSIÓN DE EX CONGRESISTA / PRINCIPIO DE IGUALDAD

No existe vulneración alguna del derecho a la igualdad, en tanto que la norma regulaba dos situaciones distintas: i) el reconocimiento y pago del reajuste especial a quien había sido Congresista antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, en monto del 50% del promedio de las pensiones a que tenían derecho los Parlamentario para ese momento; y ii) la definición del monto pensional en cuantía del 75% para quien se desempeñaba como Congresista luego de la vigencia de dicha ley, sin haber consolidado su derecho pensional. En conclusión, el Decreto 1359 de 1993 en su artículo 17, modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994, reguló el reajuste de la mesada pensional de los Ex Congressistas que se hubiesen pensionado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de 1992). Así, ordenó que el reajuste especial de la mesada pensional debía hacerse: i) por una sola vez; ii) en un porcentaje equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas; iii) se estableció únicamente para los Ex Congressistas que se pensionaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de dicho año) y; iv) el reajuste tiene efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES – Se liquida con los mismos factores que los congresistas

El citado artículo, [28 del Decreto 104 de 1994] determina que a los Magistrados de las Altas Cortes, les asiste el derecho al reconocimiento de la pensión, teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Congressistas, como un sistema de liquidación para definir el monto del valor de la prestación pensional de dichos funcionarios, que no es otro, que el específicamente determinado en los mencionados artículos 5º y 6º del Decreto 1359 de 1993.

REAJUSTE ESPECIAL DE LA PENSIÓN POSTMORTEM DE EX- MAGISTRADO DE ALTAS CORTES DE RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Procedencia / DERECHO A LA IGUALDAD

El reajuste en la mesada pensional contemplado por el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 para los Congressistas pensionados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, de igual manera se debe extender a los Ex Magistrados de las Altas Cortes con pensión reconocida antes de entrar en vigor dicha ley, ello en acogimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU – 975 del 2003. (...) las restricciones establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia C – 258 del 2003, no se les puede aplicar a los Ex Magistrados de las Altas Corporaciones que tuvieran regulada su situación por lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971. Ahora bien, la Sala resalta que el reajuste de que trata la Ley 4ª de 1976, es diferente al reajuste especial que desarrolla el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994. Así las cosas, la Sala establece que a la demandante le asiste el derecho al reajuste especial pretendido, en consideración a que como se advirtió, tal figura aplica por analogía para los Magistrados de Alta Corte que se hayan pensionado con anterioridad al 18 de mayo de 1992, y en este asunto se estableció, que la prestación fue reconocida con anterioridad a dicha fecha.(...) Sin embargo, la Sala se permite precisar, que la orden debe ser dirigida a reajustar la pensión de jubilación postmortem de la demandante, y no como lo resolvió el a quo al condenar a la demandada a reliquidar la prestación

FUENTE FORMAL : Decreto 546 de 1971 / Decreto 1660 de 1978 / Ley 4ª de 1992 / Decreto 1359 de 1993 / Decreto 1293 de 1994 / Decreto 104 de 1994

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 25000-23-42-000-2015-00262-01(4396-16)

Actor: LUZ INÉS ZAPATA DE AGUILAR

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP).

Tema: Reajuste especial pensión Ex Magistrados Alta Corte.

Ha venido el proceso de la referencia con informe secretarial de la Sección Segunda del 26 de mayo del 2017[1], para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 9 de diciembre del 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones[2].

La señora Luz Inés Zapata de Aguilar, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda encaminada a obtener la nulidad de las Resoluciones RDP 021649 del 14 de julio del 2014, "Por la cual se niega la reliquidación de una pensión JUBILACIÓN Postmortem", y RDP 027707 del 10 de septiembre del 2014, "Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 21649 del 14 de julio de 2014", proferidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante, UGPP.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó: i) ordenar a la demandada a reajustar la pensión de jubilación que se le reconoció a la demandante como pensionada sustituta del doctor Eduardo Aguilar Vélez, Ex Magistrado del Consejo de Estado, a partir del 1° de enero de 1994, en cuantía equivalente al 50%, de tal forma que su valor resulte nivelado desde esa fecha y en adelante en forma vitalicia, con las pensiones de jubilación que desde entonces han venido percibiendo los ex -miembros del Congreso de la República; ii) condenar a la UGPP al pago de las diferencias que resulten entre lo efectivamente cancelado por concepto de mesadas pensionales y lo que resulte de la sentencia, ateniendo el reajuste especial solicitado, desde junio del 2011 hasta la fecha de presentación de la demanda, debidamente indexadas junto con sus intereses de mora; y iii) condenar en costas a la parte demandada.

1.2. Hechos[3].

La Sala resume los hechos expuestos por la parte demandante de la siguiente manera:

Señaló, que el último cargo desempeñado por el señor Eduardo Aguilar Vélez (Q.E.P.D.) fue de Consejero de Estado, durante el periodo comprendido entre el 16 de octubre de 1970 hasta el 11 de diciembre de 1975

Precisó, que mediante la Resolución 4450 del 8 de octubre de 1976, la Caja Nacional de Previsión Social, en adelante CAJANAL, dispuso el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación postmortem a favor del difunto Eduardo Aguilar Vélez en cuantía de \$24.375 a partir del 11 de diciembre de 1975 y la sustitución de la misma a la demandante en calidad cónyuge sobreviviente en un 50% y el 50% restante a sus hijos, efectiva desde el 12 de diciembre de 1975.

Sostuvo, que a través de petición del 12 de junio del 2014, solicitó el reajuste especial por una vez de su pensión sustitutiva como viuda legítima del difunto Eduardo Aguilar Vélez, en cuantía equivalente al 50% del valor de la pensión a que tenían derecho los Magistrados en 1994, según la sentencia SU 975 del 2003, emanada por la Corte Constitucional, que fue negada mediante la Resolución RDP 021649 del 14 de julio del 2014, proferida por la UGPP.

Agregó, que mediante escrito del 30 de julio del 2014, interpuso recurso de apelación contra la Resolución RDP 021649 del 14 de julio del 2014, que fue desestimado a través de la Resolución RDP 027707 del 10 de septiembre del 2014, confirmando el acto recurrido.

1.3. Normas vulneradas y concepto de violación[4].

La parte demandante citó como disposiciones vulneradas las siguientes:

El preámbulo y los artículos 11, 12, 13, 16, 46, 47, 48 y 53 de la Constitución Política, 15, 16 y 17 de la Ley 4ª de 1992, 5, 6 y 16 del Decreto 1359 de 1993, 3 del Decreto 1293 de 1994, 28 del Decreto 0104 de 1994 y 28 del Decreto 47 de 1995 y la sentencia SU 975 del 23 de octubre 2003, proferida por la Corte Constitucional.

Manifestó, que el argumento esgrimido por la entidad demandada para negar el reajuste especial pretendido por la demandante, es que la homologación pensional de los Magistrados como Congresistas se da a partir de la expedición del Decreto 104 de 1994, y como en el presente asunto el derecho pensional se reconoció con anterioridad a la promulgación de esta norma, no se puede aplicar dicha situación, por lo tanto, es improcedente el reajuste solicitado.

Frente a lo anterior, la demandante manifiesto total desacuerdo, pues de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación[5] y de la Corte Constitucional[6], los Magistrados de las Altas Cortes que se pensionaron con anterioridad a la expedición de la Ley 4ª de 1992, se les debe reajustar la prestación hasta alcanzar el 50% de los congresistas que se jubilaron con posterioridad a la mencionada norma.

Así mismo, se determinó que las pensiones de los Magistrados de las Altas Cortes se deben homologar a las de los Congresistas sin importar cuando se adquirió el derecho, vale decir, si fue antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

Finalmente, sostuvo que la omisión legislativa de no reconocer el reajuste especial a los magistrados que adquirieron el derecho pensional con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, fue subsanada a través de la sentencia SU – 975 del 2003, proferida por la Corte

Constitucional.

1.4. Contestación a la demanda[7].

La UGPP se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que la pensión sustitutiva que disfruta la demandante se reajustó de conformidad a las normas legales vigentes y la jurisprudencia aplicable para el presente asunto.

Sostuvo, que la homologación pensional de los Magistrados como Congresistas se dio con la expedición del Decreto 104 de 1994, época para la cual el causante de la prestación ya había consolidado el derecho y se encontraba retirado del servicio, no siendo aplicable tal situación en el presente asunto, resultando inviable el reajuste especial pretendido por la demandante.

Por otra parte, indicó que a través de la Resolución 2840 del 19 de abril de 1988, se reconoció a favor de los beneficiarios de la prestación el pago de las diferencias generadas por concepto de reajuste de la Ley 4ª de 1976 a partir del 1º de enero de 1978, del 1º de enero de 1979, del 1º de enero de 1980 y del 1º de enero de 1982.

Finalmente, señaló que actuó con amparo en la ley y en los antecedentes jurisprudenciales, manifestando que la posición de la entidad obedece a lo ratificado por la Corte Constitucional en pronunciamientos de constitucionalidad y en sentencias de unificación en sede de revisión de tutela.

1.5. La sentencia de primera instancia[8].

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, i) decretó la nulidad de los actos acusados; ii) a título de restablecimiento del derecho, condenó a la UGPP a reliquidar la pensión de jubilación postmortem de la demandante, en un valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales Congresistas, con efectos fiscales a partir del 12 de junio del 2011; iii) ordenó a la demandada a pagar las diferencias que resulten entre lo pagado y lo que se debió cancelar, debidamente reajustadas; iv) condenó en costas a la parte demandada; y v) negó las demás pretensiones.

Para lo anterior, sostuvo que la ley y la jurisprudencia se encargaron de equiparar las condiciones económicas de los Magistrados a la de los Congresistas, otorgándoles el mismo estatus pensional, esto es, reconociéndoles dentro de sus mesadas pensionales los mismos factores salariales y cuantías, sin embargo, dicha homologación se dio con posterioridad a 1994, de conformidad con el Decreto 104 de 1994, excluyendo a quienes ya gozaban de pensión, generando una situación de desproporción respecto de los que se jubilaron con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

Por otra parte, indicó que el reajuste establecido en la Ley 4ª de 1976, es completamente diferente al reajuste especial por una vez que consagra el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994.

Refiriéndose a la sentencia de esta Corporación del 6 de mayo del 2015, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y radicado interno 0526-2008, señaló que el reajuste especial que se debe otorgar a los Congresistas que se hayan pensionado con anterioridad a la Ley 4ª de 1992, por analogía también se debe hacer a los Magistrados de Alta Corte, posición que también contempló la sentencia SU – 975 del 2003, proferida por la Corte

Constitucional.

Finalmente, estableció que en el plenario no reposa prueba que permita establecer que la entidad demandada haya reconocido a la demandante el reajuste especial por una vez solicitado.

1.6. Recurso de apelación[9].

La UGPP, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, manifestando que la homologación pensional de los Magistrados como Congresistas se dio con la expedición del Decreto 104 de 1994, época para la cual el causante ya había consolidado el derecho y se encontraba retirado del servicio, no siendo aplicable tal situación en el presente asunto, resultando improcedente reajuste especial pretendido por la demandante.

Así mismo, que a través de la Resolución 2840 del 19 de abril de 1988, se reconoció a favor de los beneficiarios de la prestación el pago de las diferencias generadas por concepto de reajuste de la Ley 4ª de 1976 a partir del 1º de enero de 1978, del 1º de enero de 1979, del 1º de enero de 1980 y del 1º de enero de 1982.

Sostuvo que de considerarse procedente el reajuste pretendido, se deberá autorizar el descuento de la totalidad de los aportes que debieron hacerse sobre estos montos que son objeto de condena.

Finalmente, solicitó revocar la condena en costas que se le impuso.

1.7. Alegatos en segunda instancia[10].

Las partes presentaron alegatos de conclusión, manifestando los mismos argumentos desarrollados en la demanda, su contestación y en el recurso de apelación.

1.8. Concepto del ministerio público[11].

Solicitó confirmar la sentencia apelada, manifestando que las normas que rigen la materia y la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional han dado cuenta de la inequidad que existió con los Magistrados de las Altas Cortes pensionados antes de la expedición de la Ley 4ª de 1992, pues a partir de dicha fecha el régimen salarial entre Congresistas y Magistrados fue asimilado, ordenando el reajuste de los Parlamentarios que se pensionaron antes de la precitada ley.

La anterior situación, no ocurrió con los Magistrados de Alta Corte, generando una desigualdad y desproporción, sin fundamento constitucional y legal, que fue corregida vía jurisprudencial por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Sostuvo, que esta Corporación en múltiples oportunidades ha reiterado que a los Magistrados de Alta Corte, pensionados con anterioridad a la expedición de la Ley 4ª de 1992, les asiste el derecho al reajuste especial, por lo que consideró que procede lo solicitado por la parte demandante.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR.

2.1. Problema jurídico.

De conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, la Sala deberá dilucidar como problema jurídico:

Si en el presente asunto procede el reajuste especial de la pensión de jubilación que se le reconoció a la demandante como sustituta del doctor Enrique Aguilar Vélez, Ex Consejero de Estado, a partir del 1° de enero de 1994, en cuantía equivalente al 50%, de tal forma que su valor resulte nivelado desde esa fecha y en adelante en forma vitalicia, con las pensiones de jubilación que han venido percibiendo los ex miembros del Congreso de la República.

Para dar solución a éste, se atenderá el siguiente estudio: i) régimen pensional de la Rama Judicial y de los Congresistas; y ii) del caso en concreto.

2.2. Fundamento normativo.

2.2.1. Régimen pensional de la Rama Judicial y de los Congresistas.

Con respecto a la consagración de un régimen pensional especial para la Rama Judicial, en un primer término se puede citar la Ley 22 de 1942[12], que al establecer el régimen especial, previó que tenía dos modalidades, una que la pensión equivalía a la mitad del sueldo mayor que hubiera devengado el funcionario en propiedad durante un año por lo menos y se requerían 20 años de servicio al Estado y 60 años de edad. Pero si se carecía de renta y de capacidad de trabajo se concedía a los 50 años de edad y eran los Tribunales Superiores quienes reconocían la pensión, inclusive la correspondiente a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

La Ley 4ª de 1966[13] en su artículo 4º determinó, que a partir de su vigencia, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público se liquidarán y pagarán, tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios. Esta disposición prevé:

"Artículo 4º.- A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios."

El Decreto 902 de 1969[14], que anunció un régimen especial para la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, señaló en su artículo 4º:

"Artículo 4. Los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, que se encuentren desempeñando actualmente su cargo, y que, al entrar en vigencia el presente Decreto hayan cumplido sesenta y cinco años, o la edad y el tiempo de servicio necesario para gozar de pensión de jubilación, o que lleguen a encontrarse en cualquiera de estas dos situaciones, con anterioridad al 1.º de septiembre de 1970, tendrán derecho, al producirse su retiro, a que la pensión de jubilación o la de vejez, según el caso, se liquiden con base en el mayor sueldo devengado en el último año, y sin límite de cuantía."

De lo anterior, se tiene que la pensión se liquidará con base en el mayor sueldo devengado en el último año, y sin límite de cuantía.

Es importante indicar lo que dijo el artículo 1º de dicho decreto:

"Artículo 1º. Mientras se establece el régimen especial de seguridad social para los funcionarios de la rama jurisdiccional y del ministerio público, prevenido en el numeral 5º del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, serán aplicables a ellos las disposiciones del decreto extraordinario número 3135 de 26 de diciembre de 1968, en cuanto sean compatibles con la

situación propia de tales empleados".

Es decir que según lo dispuesto por el legislador ordinario en la Ley 16 de 1968 y por el legislador extraordinario en el Decreto 902 de 1969, se determinó que habría un régimen especial para los funcionarios de la rama jurisdiccional y del ministerio público, que lo consagró el Decreto 546 de 1971.

El Decreto 546 de 1971[15] contiene el régimen especial para funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, estableciendo en su artículo 6°:

"Artículo 6.- Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años A edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto (16 de junio de 1971), de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas."

De lo anterior, se tiene que tanto los funcionarios como los empleados a los que se refiere el citado decreto, tienen derecho a una pensión de jubilación en un 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicios en las actividades citadas, siempre y cuando hayan cumplido con 20 años de servicios continuos o discontinuos anteriores o posteriores a su vigencia, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, y tener 55 años de edad, si son hombres, y 50, si son mujeres.

El Decreto 546 de 1971 fue reglamentado por el[16], que en lo pertinente, consagró:

"Artículo 132. Los funcionarios y empleados tendrán derecho, al llegar a los cincuenta y cinco años de edad, si son hombres y de cincuenta si son mujeres, y cumplir veinte años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional, al Ministerio Público o a las Direcciones de Instrucción Criminal, o a las tres actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicio en las actividades citadas".

A su turno el artículo 133 del citado Decreto 1660 de 1978 precisó:

"Artículo 133. Si el tiempo de servicio exigido en el artículo precedente se hubiere prestado en la Rama Jurisdiccional, en el Ministerio Público o en las Direcciones de Instrucción Criminal en lapso menor de diez años, la pensión de jubilación se liquidará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la Rama Ejecutiva".

Posteriormente, con fundamento en el artículo 150 de la Constitución Política de 1991, numeral 19, literales e) y f)[17], que otorgó competencia al legislador para dictar normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre los que incluyó a los miembros del Congreso de la República, se expidió la Ley 4ª de 1992.

Esta norma, en su artículo 15 estableció:

"Artículo 15.- Los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil tendrán una prima especial de servicios, sin carácter salarial[19], que sumada a los demás ingresos laborales, igualen a los percibidos en su totalidad, por los miembros del congreso, sin que en ningún caso los supere. El Gobierno podrá fijar la misma prima para los ministros de despacho, los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública."

Dicha ley, en su artículo 17 ordenó al Gobierno Nacional a establecer un régimen de pensiones para los Congresistas, así como el reajuste y sustitución de las mismas, que no podían ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que devenguen éstos. Esta disposición prevé:

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

Aquellas y estas 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[20].

Parágrafo. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto[21] devenguen los representantes y senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva."

Posteriormente, el Presidente de la República expidió el Decreto 1359 de 1993[22], reglamentario de la Ley 4ª de 1992, que estableció el régimen especial de pensiones de los Senadores y Representantes a la Cámara. En su artículo 1º se determinó el campo de aplicación así:

"(...) Artículo 1º. Ámbito de aplicación. El presente Decreto establece integralmente y de manera especial, el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, que en lo sucesivo se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la ley 4ª de 1992, tuvieron la calidad de Senador o Representante a la Cámara (...)" (Subraya fuera del texto).

De lo anterior, se tiene que el régimen especial pensional de los miembros del Congreso de la República solo regía la situación de quien a la fecha de vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de 1992) tuviera la calidad de Senador o Representante a la Cámara[23], lo cual fue corroborado en el artículo 4º de, que la fijó como requisito para acceder a él, con el agregado de estar afiliado a la entidad pensional del Congreso y efectuar los correspondientes aportes[24], así:

"ART. 4º–Requisitos para acceder a este régimen pensional. Para que un congresista pueda acceder a la aplicación de este régimen especial, deberá cumplir en debida forma con los siguientes requisitos:

- a) Encontrarse afiliado a la entidad pensional del Congreso y estar efectuando cumplidamente las cotizaciones o aportes respectivos a la misma, y
- b) Haber tomado posesión de su cargo.

PARÁGRAFO. De igual manera accederán a este régimen pensional los Congresistas que al momento de su elección estuvieren disfrutando de su pensión vitalicia de jubilación decretada por cualquier entidad del orden nacional o territorial y que cumplieren las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 1o, inciso 2o de la Ley 19 de 1987."

Los artículos 5º y 6º[25] referentes al ingreso básico para la liquidación de la pensión y al porcentaje mínimo de la misma, respectivamente señalan, que para liquidar las pensiones al igual que los reajustes y las sustituciones, se tendrá en cuenta el ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio a la fecha en que se decreta la prestación, dentro del cual serán especialmente incluidos el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que gozaren[26]; liquidación que en ningún caso ni en ningún tiempo puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio, ni estará sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2º de la Ley 71 de 1988.

Su artículo 7º, definió el derecho a la pensión vitalicia de jubilación, en los siguientes términos:

"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][28] devenguen los Congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 5o y 6o del presente Decreto.

(...)"

El citado artículo, definió el derecho a la pensión de jubilación, de manera, que al Legislador le asiste el derecho al reconocimiento de la prestación en el 75% del ingreso promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio, cuando en tal condición cumpla con la edad, que ha de entenderse es de 50 años y con el tiempo de servicios de 20 años.

Su artículo 8º que se denomina "congresistas pensionados y vueltos a elegir" en armonía con el Parágrafo del artículo 4º antes citado, prescribe que los Senadores y Representantes a la Cámara que al momento de tomar posesión de su cargo hubieren tenido que renunciar temporalmente al disfrute de su pensión vitalicia de jubilación, decretada por cualquier entidad de derecho público; al terminar su gestión como Congresistas, "(...) la seguirán percibiendo de la Entidad Pensional del Congreso, de conformidad con las disposiciones del presente régimen siempre que a la vigencia de este Decreto, hubieren adquirido tal derecho según lo establecido en el artículo 1º, inciso 2º de la Ley 19 de 1987".

Por su parte, el artículo 17 del mismo decreto, modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994, reguló el reajuste de la mesada pensional de los Ex Congresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de 1992) en los siguientes términos:

"(...) ARTÍCULO 17. REAJUSTE ESPECIAL. Artículo modificado por el artículo 7 del Decreto 1293 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:

Los senadores y representantes 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 alcance un valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas.

El valor de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas será del 75% del ingreso base para la liquidación pensional de los congresistas a que se refiere el artículo 5º del Decreto 1359 de 1993.

Este reajuste surtirá efectos fiscales a partir del 1º 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 (...) (Subraya fuera del texto).

De conformidad con lo anterior, el reajuste especial de la mesada pensional era equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tenían derecho los Congresistas para ese momento, y se estableció únicamente para los Ex Parlamentarios que se pensionaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de dicho año).

Así mismo, estableció que la liquidación del reajuste pensional, de quienes ostentaban la calidad de congresistas con posterioridad al 18 de mayo de 1992, debía realizarse con base en el ingreso mensual promedio que éstos devengaban a la fecha en que se otorgaba la prestación, la cual en todo caso no podía ser inferior al 75% conforme el artículo 5º del mismo decreto.

Sobre el particular se ha dicho que no existe vulneración alguna del derecho a la igualdad, en tanto que la norma regulaba dos situaciones distintas: i) el reconocimiento y pago del reajuste especial a quien había sido Congresista antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, en monto del 50% del promedio de las pensiones a que tenían derecho los Parlamentario para ese momento; y ii) la definición del monto pensional en cuantía del 75% para quien se desempeñaba como Congresista luego de la vigencia de dicha ley, sin haber consolidado su derecho pensional[29].

En conclusión, el Decreto 1359 de 1993 en su artículo 17, modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994, reguló el reajuste de la mesada pensional de los Ex Congresistas que se hubiesen pensionado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de 1992).

Así, ordenó que el reajuste especial de la mesada pensional debía hacerse: i) por una sola vez; ii) en un porcentaje equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas; iii) se estableció únicamente para los Ex Congresistas que se pensionaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de dicho año) y; iv) el reajuste tiene efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994.

Posteriormente, con la entrada en vigencia del Decreto 104 de 1994, el Presidente de la República en desarrollo de las normas señaladas en la Ley 4ª de 1992, dictó algunas disposiciones en materia salarial y prestacional de la Rama Judicial, del Ministerio Público y de la Justicia Penal Militar, previendo en su artículo 28 lo siguiente:

"Artículo 28. A los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se les 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 citado artículo, determina que a los Magistrados de las Altas Cortes, les asiste el derecho al reconocimiento de la pensión, teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Congresistas, como un sistema de liquidación para definir el monto del valor de la prestación pensional de dichos funcionarios, que no es otro, que el específicamente determinado en los mencionados artículos 5° y 6° del Decreto 1359 de 1993.

Es de resaltar, que a partir de 1995 con la expedición del Decreto 47 del referido año, la anterior previsión se ha mantenido en los Decretos anuales que el Gobierno Nacional ha emitido sobre salarios y prestaciones sociales de la Rama Judicial.

El aludido Decreto 47 de 1995, en el artículo 28, adicionó la anterior disposición[30], en el sentido de que los Magistrados en mención, que a 20 de junio de 1994 desempeñen 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 3° del Decreto 1293 de 1994[31], que no son otros, que 20 años de servicio y 50 años de edad.

Por su parte la Ley 100 de 1993[33] en el artículo 273 preceptuó, en relación con el régimen aplicable a los servidores públicos, que el Gobierno Nacional, en acatamiento a lo dispuesto por sus artículos 36 y 11, podía incorporar al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud, respetando los derechos adquiridos a los servidores públicos, aún a los Congresistas.

El Gobierno ejerció la facultad de incorporación otorgada, mediante el Decreto 691 de 1994[34], que en el literal b) de su artículo 1° en concordancia con el artículo 2°, prescribió que a partir del 1° de abril de 1994, los servidores públicos del Congreso quedaban vinculados al nuevo sistema general de pensiones que fue previsto en la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de lo regulado por el Decreto 1359 de 1993 y las normas que lo modifiquen y adicionen. Y en su artículo 2° señaló, que dicho sistema para los servidores públicos del orden nacional incorporados en virtud de su artículo 1° comenzaba a regir a partir del 1° de abril de 1994.

En este estado, la Sala precisa que la jurisprudencia de la Sección[35] ha considerado, que el reajuste en la mesada pensional contemplado por el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 para los Congresistas pensionados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, de igual manera se debe extender a los Ex Magistrados de las Altas Cortes con pensión reconocida antes de entrar en vigor dicha ley, ello en acogimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU – 975 del 2003.

En efecto, la Corte sostuvo, que el referido artículo 17 al contemplar el reajuste especial de la pensión de jubilación en un 50%, para los Ex Congresistas pensionados con anterioridad al año 1992, disminuyó esa desproporción existente entre aquellos y los Parlamentarios pensionados después de la vigencia de la Ley 4ª de 1992.

Situación que no se presenta entre los Ex Magistrados y los Magistrados, en atención a que el Decreto 104 de 1994, no previó esa realidad a la que quedaban expuestos aquellos Ex Magistrados pensionados antes de la Ley 4ª de 1992, frente a los que obtuvieron el reconocimiento pensional después de su vigencia; lo cual denota una clara desproporción en el

trato para ambos, no obstante desempeñar funciones y tener obligaciones similares, divergencia que vulnera el derecho a la igualdad. Y fue por ello, que consideró procedente llenar ese vacío normativo mediante la aplicación analógica a los Ex Magistrados, de esa regla jurídica que regía el reajuste de los Ex Congresistas.

2.3. Caso concreto.

Está demostrado en el expediente que el señor Eduardo Aguilar Vélez (Q.E.P.D.) nació el 20 de octubre de 1931, contrajo matrimonio con la demandante el 9 de octubre de 1959 y falleció el 11 de diciembre de 1975[37].

Así mismo, que prestó sus servicios al Estado así[38]:

i) Auxiliar de la Registraduría Municipal de Medellín.

Desde diciembre 1 de 1953 hasta el 31 de enero de 1954.

ii) Personero Municipal de Yolombó.

Desde el 6 de diciembre de 1954 hasta el 26 de enero de 1955.

iii) Oficial Escribiente del Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín.

Desde el 1 de febrero de 1955 hasta el 31 de diciembre de 1955.

iv) Juez Promiscuo del Circuito de Abejorral.

Desde el 20 de enero de 1956 hasta el 31 de diciembre de 1956.

Desde el 1 de enero de 1957 hasta el 20 de enero de 1957.

v) Fiscal Tercero Superior de Medellín.

Desde el 2 de septiembre de 1957 hasta el 31 de diciembre de 1957.

Desde el 1 de enero de 1958 hasta el 31 de diciembre de 1958.

Desde el 1 de enero de 1959 hasta el 30 de abril de 1959.

vi) Magistrado Tribunal Administrativo de Antioquia.

Desde el 1 de mayo de 1959 hasta el 26 de octubre de 1967.

vii) Fiscal Tercero del Consejo de Estado.

Desde el 1 de abril de 1968 hasta el 15 de octubre de 1970.

viii) Consejero de Estado.

Desde el 16 de octubre de 1970 hasta el 11 de diciembre de 1975.

Igualmente, que mediante la Resolución **4450 del 18 de octubre de 1976**[39], CAJANAL dispuso el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación postmortem a favor del difunto Eduardo Aguilar Vélez en cuantía de \$24.375 a partir del 11 de diciembre de 1975. Así mismo, la sustitución de la misma a favor de la demandante como esposa legítima del

causante en un 50% y el otro 50% para sus hijos, desde el 12 de diciembre de 1975.

Mediante petición del 12 de junio del 2014, la demandante solicitó el reajuste especial por una vez de su pensión sustitutiva como viuda legítima del difunto Eduardo Aguilar Vélez, en cuantía equivalente al 50% del valor de la pensión a que tenían derecho los magistrados pensionados con posterioridad a 1994, según la sentencia SU - 975 del 2003, emanada por la Corte Constitucional, que fue negada mediante la Resolución RDP 021649 del 14 de julio del 2014, proferida por la UGPP.

Agregó, que mediante escrito del 30 de julio del 2014, interpuso recurso de apelación contra la Resolución RDP 021649 del 14 de julio del 2014, que fue desestimado a través de la Resolución RDP 027707 del 10 de septiembre del 2014, confirmando la resolución recurrida, pues la homologación pensional de los Magistrados como Congresistas se dio con la expedición del Decreto 104 de 1994, época para la cual el causante de la prestación ya había consolidado el derecho y se encontraba retirado del servicio, no siendo aplicable tal situación en el presente asunto, resultando no viable el reajuste especial pretendido por la demandante.

A partir del análisis de las pruebas referidas, la Sala infiere que el causante de la pensión nació el 20 de octubre de 1931 y falleció el 11 de diciembre de 1975, luego de haber prestado sus servicios en varias entidades públicas entre 1953 y 1975, motivo por el cual obtuvo el reconocimiento de su pensión de jubilación en esta última anualidad como Magistrado de Alta Corte, entre el 16 de octubre de 1970 y el 11 de diciembre de 1975.

Fue entonces que mediante la Resolución 4450 del 8 de octubre de 1976, la Caja Nacional de **Previsión Social, en adelante CAJANAL, dispuso el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación postmortem a favor del difunto Eduardo Aguilar Vélez en cuantía de \$24.375 a partir del 11 de diciembre de 1975 y la sustitución de la misma a la demandante en calidad cónyuge sobreviviente en un 50% y el 50% restante a sus hijos, efectiva desde el 12 de diciembre de 1975.**

Por otra parte, del análisis de la normativa anteriormente referida, la Sala resalta que el Decreto 104 de 1994 homologó la pensión de Magistrados de Alta Corte con la de los Congresistas, respecto a factores salariales y cuantía. Se infiere entonces que la pensión de jubilación de aquellos servidores, en armonía con lo dispuesto en los artículos 28 de los Decretos 104 de 1994 y 47 de 1995, se regula por lo previsto en los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992, 5º, 6º y 7º del decreto 1359 de 1993 que consagran dicha prestación para senadores y representantes, en virtud de la homologación pensional.

En esas condiciones, no puede la ley favorecer a unos servidores (Magistrados y Congresistas) y excluir a otros (Ex Magistrados y Ex Congresistas), no obstante tener todos ellos un mismo régimen especial pensional.

De otra parte, se ha dicho que el reajuste en la mesada pensional contemplado en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 para senadores y representantes que se hubiesen pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª, se origina en razones de equidad y justicia con aquellos 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, 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 Constitución Política.

La Sala reitera, que la jurisprudencia de la Sección[40] ha considerado, que el reajuste en la mesada pensional contemplado por el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 para los Congresistas pensionados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, de igual manera se debe extender a los Ex Magistrados de las Altas Cortes con pensión reconocida en el mismo tiempo, ello en acogimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU – 975 del 2003.

Sobre este particular, la Corte Constitucional[42] concretamente expresó:

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

Ahora bien, en relación con las implicaciones de la sentencia C – 258 del 2013, respecto a los Magistrados de Alta Corte pensionados con anterioridad a la Ley 4ª de 1992, en la sentencia del 14 de julio del 2016, con ponencia del Consejero Gabriel Valbuena Hernández y radicado interno 2648 – 2013, se dijo:

"(...)

No ocurre lo mismo con los Magistrados de las Altas Corporaciones, que tengan regulada su situación pensional por lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971; concretamente, aquellos que al amparo del régimen de transición, se rijan por sus disposiciones, pues en razón a que este Decreto, lógicamente no es reglamentario de la Ley 4ª de 1992, es dable inferir, que a estos servidores judiciales, de ninguna manera, pueden aplicársele las aludidas restricciones establecidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013[43], pues esta decisión, encuentra restringido su objeto solo a las pensiones congresionales con origen en la Ley 4ª de 1992 -artículo 17- y por extensión legal, a las pensiones de los Magistrados de las Altas Cortes de Justicia, según el Decreto 104 de 1994 -artículo 28-.

Diferente es el caso del Magistrado de Alta Corte, que consolidó su status pensional y obtuvo el reconocimiento de su pensión de jubilación al amparo de la normativa anterior, que consagró el régimen general de pensiones de que trata la Ley 4ª de 1966; a quien de ninguna manera, le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión jubilatoria, por aplicación retroactiva del régimen pensional especial posterior, contenido en los Decretos 546 de 1971, 1359 de 1993 y 104 de 1994.

En otras palabras, si el referido Magistrado, obtiene el reconocimiento de su pensión de jubilación, mucho antes de la vigencia de la normativa especial, resulta evidente que su situación pensional se gobierna por el régimen general anterior, que como quedó visto en el recuento normativo, de manera alguna genera comunicabilidad con el status remuneratorio de los Legisladores; pues, esa extensión legal de los efectos del régimen de los Congresistas al de Magistrados de las Altas Corporaciones de Justicia, emerge a partir de la Ley 4ª de 1992 y se hace expresa por virtud del Decreto 104 de 1994."

Ahora bien, en lo que hace alusión al Reajuste Especial, habida cuenta la identidad en materia salarial y prestacional, entre excongresistas y quienes fueron Magistrados de Altas Cortes, por analogía con el Régimen Especial de los Legisladores, les asiste el derecho a su reconocimiento por una sola vez, de manera que, su pensión alcance un valor equivalente al 50% de la pensión que devengaba un Congresista para el año 1994, siempre que el Magistrado se haya pensionado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

(...)"

De lo anterior, la Sala infiere que las restricciones establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia C – 258 del 2003, no se les puede aplicar a los Ex Magistrados de las Altas Corporaciones que tuvieran regulada su situación por lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971.

Ahora bien, la Sala resalta que el reajuste de que trata la Ley 4ª de 1976, es diferente al reajuste especial que desarrolla el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994.

Así las cosas, la Sala establece que a la demandante le asiste el derecho al reajuste especial pretendido, en consideración a que como se advirtió, tal figura aplica por analogía para los Magistrados de Alta Corte que se hayan pensionado con anterioridad al 18 de mayo de 1992, y en este asunto se estableció, que la prestación fue reconocida con anterioridad a dicha fecha.

De esta suerte, encuentra la Sala, que la decisión del Tribunal debe ser confirmada en cuanto accedió al reconocimiento del reajuste especial.

Sin embargo, la Sala se permite precisar, que la orden debe ser dirigida a reajustar la pensión de jubilación postmortem de la demandante, y no como lo resolvió el a quo al condenar a la demandada a reliquidar la prestación.

En cuanto a las costas[44], debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda[45] de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En el caso, no se observa una mala conducta de las partes o que hayan actuado de mala fe, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada, razón por la cual se negará la pretensión relacionada con la imposición de costas.

Por todo lo anterior, se confirmará la sentencia del 9 de diciembre del 2015 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, a excepción del numeral quinto que se revocará y el tercero que se modificara.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso - Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR, la Sentencia del 9 de diciembre del 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección D, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, adelantado por la señora Luz Inés Zapata de Aguilar en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, a excepción de numeral QUINTO que se REVOCA y el TERCERO que se MODIFICA y queda así:

"3.- Como consecuencia de lo anterior, se condena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), a reajustar por una sola vez la pensión de jubilación postmortem de la señora LUZ INÉS ZAPATA DE AGUILAR, identificada con la cédula de ciudadanía 21.297.360, en un valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los Congresistas para el 1º de enero de 1994, con efectos fiscales desde el 12 de junio del 2011 en virtud de la prescripción trienal.

SEGUNDO: Por intermedio de la Secretaría, devolver el expediente al Tribunal de origen, y dejar las constancias respectivas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión, por los señores Consejeros.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER CÉSAR PALOMINO CORTÉS

[1] Folio 261 del cuaderno principal.

[2] Folios 28 – 29 del cuaderno principal.

[3] Folios 30 – 33 del cuaderno principal.

[4] Folios 33 – 42 del cuaderno principal.

[5] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 6 de marzo del 2008, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación 2500023250002000106109 01 (1810-06).

[6] Corte Constitucional, sentencia SU - 975 del 23 de octubre del 2003.

[7] Folios 73 – 79 del cuaderno principal.

[8] Folios 202 – 207 del cuaderno principal.

[9] Folios 214 – 227 del cuaderno principal.

[10] Folios 231 – 251 del cuaderno principal.

[11] Folios 252 – 260 del cuaderno principal.

[12] "Sobre prestaciones a los funcionarios del Órgano Judicial, del Ministerio Público y de lo Contencioso Administrativo"

[13] "Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones".

[14] "Por el cual se dictan normas sobre seguridad social y retiro forzoso de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público."

[15] "Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares."

[16] "Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal."

[17] "Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

(...)."

[18] "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política."

[19] El texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C - 681 de 2003, decisión que produce efectos en las cotizaciones y liquidación de las pensiones de jubilación de los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil y el

Defensor del Pueblo. De igual forma la prima especial de servicios constituirá factor de salario solo para la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de acuerdo con las normas nacionales vigentes que regulan el régimen prestacional de los funcionarios señalados.

[20] Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-258 de 2013.

[21] Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-258 de 2013.

[22] "Por el cual se establece un régimen especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones de las mismas, aplicable a los senadores y representantes a la cámara."

[23] En concordancia con el artículo 7 del mismo Decreto 1359 de 1993.

[24] Artículo 4 Decreto 1359 de 1993 literal a).

[25] Se resalta que estos artículos sufrieron modificaciones, en razón de que la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, declaró la inexequibilidad de varias expresiones contenidas en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992; por manera, que del artículo 5º se debe excluir la dicción "ultimo año que por todo concepto" y del artículo 6º se deben suprimir los vocablos "durante el último año" y "por todo concepto".

[26] Al respecto debe tenerse en cuenta, que como factores de liquidación de la pensión, sólo pueden tomarse "aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieran realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones", de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 que declaró la inexequibilidad de las expresiones "y por todo concepto" y "por todo concepto" contenidas en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y en consideración a que condicionó la exequibilidad del resto de dicha norma bajo ese entendido.

[27] Ley 71 de 1988. Artículo 2º "Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales".

[28] Se destaca que esta norma igualmente sufrió modificaciones en razón de que la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, declaró la inexequibilidad de varias expresiones contenidas en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992; lo que significa, que de su texto se deben excluir las locuciones "durante el último año" y "por todo concepto".

[29] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección "A". Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá D.C., 7 de abril del 2016. Radicación: 25000-23-25-000-2006-08117-01 (3792-13). Actor: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (FONPRECON), Demandado: Margarita de Jesús Sánchez de Espeleta.

[30] La referida adición se reprodujo en el artículo 28 del Decreto 34 de 1996 y en el artículo 25 de los Decretos 47 de 1997 y 65 de 1998. En el artículo 25 del Decreto 43 de 1999, fue suprimida la exigencia temporal y de ahí en adelante no se contempló en el artículo 25 de los Decretos 2739 de 2000, 1474 de 2001, 2724 de 2001, 682 de 2002 y 3568 de 2003. Para el año 2004, en el Decreto 4171, no se consagró la preceptiva en los términos antes reseñados, sino que

se retomó el artículo 26 del Decreto 43 de 1999, según el cual "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 del 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 1997 calculado sobre el ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Magistrados, en el entendido de que el setenta y cinco por ciento (75%) del aporte corresponderá al empleador y el veinticinco por ciento (25%) restante al servidor".

[31] Destaca la Sala que el Decreto 1293 de 1994 en concordancia con lo establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 e invocando el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, estableció el Régimen de Transición de los Congresistas, de empleados del Congreso y del Fondo de Previsión Social del Congreso (FONPRECON). El Parágrafo del artículo 3° del Decreto 1293 de 1994 dispone que "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 2° 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".

[32] Los posteriores decretos anuales hasta el año 2003 contemplaron esta opción.

[33] "Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones".

[34] "Por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones".

[35] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 4 de agosto de 2010. Expediente 8418-05. Actor: Gustavo Salazar Tapiero. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Además, Sentencia de 27 de septiembre de 2007. Expediente 4808-05. Actor: Jorge Dangond Flórez. Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez; Sentencia de 7 de febrero de 2008. Expediente 4643-05. Actor: Emilia Castilla de Castilla. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia de 4 de septiembre de 2008. Expediente 2327-07. Actor: Martha Gilma Henao de Montoya. Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve; entre otras.

[36] Corte Constitucional. Sentencia SU - 975 de 23 de octubre de 2003. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

[37] Folios 26, 36 vto. 45 del cuaderno de anexos.

[38] Folio 8 del cuaderno de anexos.

[39] Folios 20 - 22 del cuaderno principal.

[40] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 4 de agosto de 2010. Expediente 8418-05. Actor: Gustavo Salazar Tapiero. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Además, Sentencia de 27 de septiembre de 2007. Expediente 4808-05. Actor: Jorge Dangond Flórez. Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez; Sentencia de 7 de febrero de

2008. Expediente 4643-05. Actor: Emilia Castilla de Castilla. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia de 4 de septiembre de 2008. Expediente 2327-07. Actor: Martha Gilma Henao de Montoya. Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve; entre otras.

[41] Corte Constitucional. Sentencia SU - 975 de 23 de octubre de 2003. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

[42] Sentencia SU 975/03, (sentencia de unificación), del 23 de octubre de 2003, M.P: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

[43] Es así como la referida Sentencia C-258 de 2013, al fijar su objeto, expresamente señala que "En este caso los demandantes solicitan a la Corte declarar que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 es contrario al derecho a la igualdad y al Acto Legislativo 01 de 2005. La disposición acusada, prevista inicialmente para los Congresistas, es aplicable igualmente a otros servidores públicos en virtud de distintas normas: entre ellos se encuentran los Magistrados de Altas Cortes -artículo 28 del Decreto 104 de 1994- y ciertos funcionarios de la Rama Judicial, el Ministerio Público (...). En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y del Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo (...). En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados".

[44] Estas erogaciones económicas son aquellos gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

[45] Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de diciembre de 2020

