

**PENSION DE JUBILACION DE CONGRESISTAS-** El ingreso base de liquidación de la pensión de los representantes y senadores no será inferior al 75% por ciento de lo que perciba dicho congresista en particular

La condición impuesta en la sentencia C-608 de 1999, con base en la cual se debe interpretar el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, consiste en que el indicado promedio se establezca en relación directa y específica con la situación del Congresista individualmente considerado, es decir, que él refleje lo que el aspirante de la pensión ha recibido en su caso, durante el último año"; por lo tanto, las expresiones cuya nulidad se pretende, no hacen otra cosa que plasmar en el texto de la norma reglamentaria, el condicionamiento según el cual ha de interpretarse tal disposición, sin que ello constituya una extralimitación en la potestad reglamentaria. Lo anterior implica que tal previsión consagrada en los artículos cuyos apartes se acusan, artículos 11 y 12 del Decreto 816 de 2002, no puede ser considerada desconocedora de derechos adquiridos, pues a la luz de la interpretación dada por la Corte Constitucional, dicho condicionamiento atiende los objetivos de la pensión y mantiene el equilibrio del sistema pensional, toda vez que refleja la situación particular de lo que, en efecto, devengó el congresista en el periodo aludido, y una interpretación diferente quebrantaría el principio de igualdad y rompería el mencionado equilibrio.

**FUENTE FORMAL:** LEY 4 DE 1992 – ARTICULO 17

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 816 DE 2002 (5 DE ABRIL), GOBIERNO NACIONAL ARTICULO 11 (NO NULO) / DECRETO 816 DE 2002 (5 DE ABRIL) GOBIERNO NACIONAL ARTICULO 12 (NO NULO)

#### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

**Consejero ponente:** LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, veintiuno (21) de agosto de dos mil catorce (2014)

**Radicación número:** 11001-03-25-000-2011-00605-00(2318-11)

**Actor:** JORGE MANUEL ORTIZ GUEVARA

**Demandado:** GOBIERNO NACIONAL

#### **ACCIÓN DE NULIDAD**

---

Decide la Sala, en única instancia, la acción de **simple nulidad** formulada por Jorge Manuel Ortiz Guevara contra el Gobierno Nacional.

## LA DEMANDA

**JORGE MANUEL ORTIZ GUEVARA**, en ejercicio de la acción de simple nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., solicita al Consejo de Estado declarar la nulidad de la expresión “que durante el último año calendario de servicio haya percibido dicho congresista” contenida en los artículos 11 y 12 del Decreto 816 de abril 25 de 2002.

Como fundamento de su pretensión, expone los siguientes **hechos**:

El Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992 mediante la cual señaló las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y miembros del Congreso Nacional.

En el artículo 2º de la citada ley se fijaron los objetivos y criterios que debía tener en cuenta el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los destinatarios de dicha ley y en su artículo 1º literal a) se garantizó el respeto a los derechos adquiridos, de modo que en ningún caso se podrían desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

El artículo 17 de la misma disposición autorizó al Gobierno Nacional para establecer un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones pensionales para los Congresistas, Representantes a la Cámara y Senadores de la República y en su párrafo determinó que la liquidación de las mismas se haría teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste o la sustitución respectiva.

En virtud de la atribución legal consagrada en la citada ley, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1359 de julio 12 de 1993 mediante el cual estableció el régimen especial de pensiones, reajustes y sustituciones de los Congresistas y a través del Decreto No. 1293 de junio 22 de 1994 consagró un régimen de transición para los Senadores y Representantes y dictó normas sobre prestaciones sociales y económicas para ellos.

En el artículo 2º del Decreto 1293 de 1994 previó dos requisitos alternativos para tener derecho al régimen de transición, así: i) tener, al 1º de abril de 1994, 40 años o más si es hombre o 35 años o más si es mujer y ii) haber cotizado o prestado sus servicios durante 15 o más años.

El artículo 11 del Decreto 816 de 2002, cuyos apartes pertinentes se acusan, consagra que la liquidación de la pensión de jubilación y la de sus sustitutos no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año perciba dicho Congresista, es decir, lo que reciba de manera individual y no lo que reciba un Congresista en ejercicio, como lo estableció el párrafo del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 e igual consagración se hace en el artículo 12 parcialmente acusado, respecto de la reliquidación de la pensión.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Se invocan como violados los artículos 4º inciso 1º, 23, 53 inciso 2º, de la Constitución Política; las Leyes 4ª de 1992 artículos 4º literal a) y 17 y 100 de 1993 artículos 11, 36 y 273 y el Decreto 1359 de 1993 artículos 5 y 6.

Considera que las expresiones cuya nulidad pretende violan flagrantemente el marco fijado por la Ley 4ª de 1992, en particular el párrafo del artículo 17, toda vez que el ejecutivo debió respetar la previsión según la cual la pensión, sustitución y reliquidación se liquidarían con el 75% del último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, reajuste o sustitución respectiva, en lugar de limitarlo a lo que hubiera devengado cada Congresista en particular.

Precisa que dentro de los objetivos y criterios a que se debía sujetar el Gobierno Nacional a efecto de reglamentar la Ley 4ª de 1992 se consagró el respeto a los derechos adquiridos tanto del régimen general como de los especiales y que no se podían desmejorar los salarios y prestaciones, y a pesar de que en virtud del artículo 273 de la Ley 100 de 1993 se permitió incluir a los Congresistas dentro del Sistema General de Pensiones, allí también se garantizó el respeto por los derechos adquiridos, normas que fueron quebrantadas con los apartes acusados.

Asegura que es diferente el 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto devengue un Congresista de manera individual, al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año calendario haya percibido un Congresista en ejercicio, siendo esta última previsión la que se debía respetar en garantía de los derechos adquiridos.

Cita sentencias de las dos subsecciones de la sección segunda del Consejo de Estado en las que se ordenó la reliquidación pensional con base en el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio; así mismo, trajo a colación la sentencia de tutela T-390 de 2009 de la Corte Constitucional en lo que respecta a la aplicación del régimen de transición.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**El Ministerio de Hacienda y Crédito Público** se opuso a las pretensiones de la demanda, porque considera que la redacción de la demanda no es clara en lo que respecta a los cargos de nulidad que se invocan contra la norma acusada, lo que constituye un obstáculo para ejercer el derecho de defensa y redundante en ineptitud sustantiva de la demanda, que propone como medio exceptivo.

Aduce que el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que es el marco de lo reglamentado mediante el Decreto cuyos apartes se acusan en este proceso, fue objeto de control constitucional mediante Sentencia C-608 de 1999 que constituye precedente judicial vinculante, por lo que intentar reabrir el debate, pretendiendo la ilegalidad del decreto que lo reglamentó, atenta contra la seguridad jurídica, la confianza legítima y la igualdad de trato en aplicación de la ley.

Advierte que en la actualidad y a la luz del nuevo panorama jurídico derivado del Acto Legislativo No. 01 de 2005, se pretende una nueva revisión legal de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que está siendo analizado por la Corte Constitucional en los expedientes acumulados D-9173 y D-9183, en los que aún no ha habido pronunciamiento judicial.

Considera que aceptar la interpretación del demandante, es tanto como imponer, por vía jurisprudencial, la creación de un sistema de oscilación, propio de los miembros de la Fuerza Pública, para el régimen de Congresistas sin respeto al equilibrio mínimo del sistema pensional contributivo, en virtud del cual se debe verificar la situación del Congresista individualmente considerado.

Concluye, con fundamento en el condicionamiento impuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-608 de 1999, respecto de la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que la liquidación de la pensión de los Congresistas debe tener relación directa y específica con su situación individualmente considerada, pues una aplicación diferente generaría desigualdad y lo que hacen los apartes demandados es atender tal condicionamiento, lo que desvirtúa la ilegalidad alegada por el actor.

**El Ministerio del Trabajo** se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda. Explicó que el Decreto 816 de 2002 en los artículos que se controverten mantuvo el promedio del ingreso mensual del último año que ya se había consagrado en el Decreto 1359 de 1993; por lo tanto, no se evidencia la vulneración que se alega. Además, el Gobierno Nacional expidió dicha disposición dentro del marco de competencias conferido por la ley y se limitó a cumplir las instrucciones impartidas por las normas sustantivas para la expedición de la norma acusada.

**El Ministerio de Salud y Protección Social** pidió que se denieguen las pretensiones de la demanda. Sostuvo que el decreto cuyos apartes se acusan está ceñido a las facultades otorgadas al Presidente de la República para reglamentar sobre la materia y atiende los lineamientos consagrados en la ley.

Agregó que la disposición objeto de reproche no vulnera el artículo 53 de la Constitución Política pues el derecho a la igualdad debe analizarse entre iguales y no en términos genéricos. Además, la igualdad allí prevista se refiere a las oportunidades, la remuneración de acuerdo con la cantidad y calidad del trabajo

desarrollado, pero ello no es comparable cuantitativamente con la exclusividad del ingreso.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación rindió concepto en el que solicitó denegar las súplicas de la demanda. Adujo, en resumen, los siguientes argumentos:

La ley fijó las bases para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones para los Congresistas, y al declarar condicionalmente exequible el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, mediante sentencia C-608 de 1999, la Corte Constitucional consideró que el ingreso mensual promedio sobre el cual se debe liquidar la pensión de tales servidores se debe establecer en relación directa y específica del Congresista individualmente considerado, pues la pensión debe reflejar lo que en cada caso se recibió en el último año de servicios, de modo que lo contrario equivaldría a romper el equilibrio mínimo y afectaría el postulado de la igualdad en materia pensional.

Con fundamento en lo anterior, se entienden ajustados a derecho los apartes cuya nulidad se pretende, que no hacen nada diferente a referir que el monto pensional equivale al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año de servicio haya percibido dicho congresista, previsión que en nada pugna con los valores de igualdad y equidad previstos en la Constitución Política.

La expresión cuya anulación se pretende no hace otra cosa que precisar que el promedio sobre el cual ha de liquidarse la pensión del Congresista debe corresponder a lo que el parlamentario recibió en su caso particular y concreto

durante el último año de servicios, pues el hecho de que ese reconocimiento se haga tomando como promedio lo que en general devengan los Congresistas, sería contrario a los objetivos de la pensión, rompería el equilibrio y afectaría los postulados de igualdad y equidad.

La disposición que se presume violatoria de la ley, encuentra sustento en el hecho de que no todos los Congresistas se encuentran en las mismas situaciones fácticas y jurídicas de los demás miembros del Congreso, por ello, no todos se pueden pensionar con el mismo monto que los demás, razón por la cual se concluye que, en el caso bajo análisis, el Gobierno Nacional se sometió a los parámetros, reglas y objetivos fijados por la ley cuadro.

Agotado el trámite procesal y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

#### **CONSIDERACIONES**

Se trata de establecer la legalidad de la expresión **“que durante el último año calendario de servicio haya percibido dicho congresista”** contenida en los artículos 11 y 12 del Decreto 816 del 25 de abril de 2002 “por el cual se dictan normas para el reconocimiento, liquidación, emisión, recepción, expedición, administración, redención y demás condiciones de los bonos pensionales del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan otras disposiciones en materia de pensiones”.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público propuso la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, considerando que la formulación de cargos no es suficientemente clara, de modo que se pueda ejercer debidamente el derecho de

defensa de la norma acusada.

No comparte la Sala el aserto anterior, pues no encuentra en el concepto de violación de la demanda, ambigüedad o falta de claridad en los cargos formulados, y por el contrario de una simple lectura se infiere sin dificultad las razones de inconformidad contra las disposiciones acusadas, razón por la cual se dio curso a la demanda por encontrar que cumplía los requisitos de ley, tal como se determinó en el auto admisorio del 10 de mayo de 2012. En consecuencia, no prospera la excepción propuesta.

Precisado lo anterior, se abordará el fondo del asunto.

La litis se contrae a establecer si las disposiciones acusadas violan el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que dispone:

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

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.

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

El artículo previamente citado fue objeto de control de constitucionalidad por parte de la Corte<sup>1</sup>, que declaró exequible condicionalmente su aplicación, teniendo como fundamento lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Sentencia C-608 de 23 de agosto de 1999. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

## “6. El artículo 17 de la Ley 4 de 1992

La norma objeto de demanda, también como pauta general trazada por el legislador para ser desarrollada por el Gobierno, ordena a éste establecer un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los representantes y senadores. Y señala un límite mínimo -75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciba el Congresista-, a la vez que estipula el aumento periódico en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

El párrafo del artículo -también impugnado- establece que 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.

(...)

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.

La norma demandada se ocupa de tres aspectos que merecen un análisis a partir de estas consideraciones.

(...)

Con base en las expuestas consideraciones, el precepto demandado debe ser declarado exequible, pero su exequibilidad se condicionará en los siguientes aspectos:

(...)

2. Tanto en el texto del artículo 17, que establece el mínimo de la pensión, como en su párrafo, relativo a la liquidación de pensiones, reajustes y sustituciones, se alude a la base del ingreso mensual promedio que durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.

Aunque, a juicio de la Corporación, esas reglas no se oponen a los mandatos constitucionales ni rompen el principio de igualdad, como lo afirma el actor, pues, en su carácter especial, resultan adecuadas a las condiciones dentro de las cuales se ejerce la actividad legislativa, debe precisarse que una cosa es el último año de ingresos como punto de referencia para la liquidación de las cuantías de pensiones, reajustes y sustituciones -lo que se aviene a la Carta- y otra muy distinta entender que el concepto de ingreso mensual promedio pueda referirse a la totalidad de los rubros que, de manera general y abstracta, han cobijado a todos los miembros del Congreso.

---

En efecto, **lo razonable, dentro de criterios de justicia, es que el indicado promedio se establezca en relación directa y específica con la situación del Congresista individualmente considerado, es decir, que él refleje lo que el aspirante a la pensión ha recibido en su caso, durante el último año.** Y ello por cuanto sería contrario a los objetivos de la pensión y rompería un mínimo equilibrio, afectando el postulado de la igualdad, el hecho de que se pudiese acceder a la pensión, tomando el promedio que en general devengan los congresistas durante el mencionado período, si el promedio personal y específico es distinto, por ejemplo cuando el tiempo de ejercicio del Congresista cubre apenas unos pocos meses. En tal caso, el promedio de quien se pensiona debe comprender tanto lo recibido en su carácter de miembro del Congreso por el tiempo en que haya ejercido y lo que había devengado dentro del año con anterioridad a ese ejercicio...”

Por su parte, las normas cuya nulidad parcial pretende el demandante están contenidas en el Decreto No. 816 de abril 25 de 2002, y son del siguiente tenor:

**“Artículo 11. Liquidación de la pensión para congresistas en el régimen de transición de congresistas.** Para los Congresistas que se encuentren en régimen de transición de congresistas, la liquidación de la pensión y la pensión que corresponda a sus sustitutos pensionales no podrá ser inferior al 75% del ingreso promedio mensual **que durante el último año calendario de servicio haya percibido dicho congresista.** Para estos efectos el ingreso promedio mensual estará constituido por el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, la prima de salud y la prima de servicios.”

**“Artículo 12.- Reliquidación de pensiones para congresistas en régimen de transición de congresistas.** Para las personas que se encuentren en régimen de transición de congresistas, la reliquidación de la pensión por concepto de nuevos servicios no podrá ser inferior al 75% del ingreso promedio mensual **que durante el último año calendario de servicio haya percibido dicho congresista.** Para estos efectos el ingreso promedio mensual estará constituido por el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, la prima de salud y la prima de servicios.” [Los apartes resaltados en negrilla son las disposiciones demandadas en el presente proceso].

El actor funda su pedimento en la presunta violación del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 en cuanto, en su sentir, de él se concluye que el promedio mensual que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión, reliquidación o sustitución correspondiente, es el que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste o la sustitución,

en su generalidad, es decir, sin miramiento de la situación particular y concreta de lo que haya recibido quien va a beneficiarse de la pensión, individualmente considerado, mientras que la expresión que se acusa, sí impone esa limitación.

De conformidad con la jurisprudencia enunciada en forma precedente, dirá la Sala que la previsión del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 no se puede interpretar de manera aislada y literal, toda vez que ella fue sometida a un condicionamiento por parte de la Corte Constitucional, en la sentencia de constitucionalidad trascrita.

En efecto, la condición impuesta en la sentencia C-608 de 1999, con base en la cual se debe interpretar el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, consiste en que el indicado promedio se establezca en relación directa y específica con la situación del Congresista individualmente considerado, es decir, que él refleje lo que el aspirante de la pensión ha recibido en su caso, durante el último año"; por lo tanto, las expresiones cuya nulidad se pretende, no hacen otra cosa que plasmar en el texto de la norma reglamentaria, el condicionamiento según el cual ha de interpretarse tal disposición, sin que ello constituya una extralimitación en la potestad reglamentaria.

Lo anterior implica que tal previsión consagrada en los artículos cuyos apartes se acusan, no puede ser considerada desconocedora de derechos adquiridos, pues a la luz de la interpretación dada por la Corte Constitucional, dicho condicionamiento atiende los objetivos de la pensión y mantiene el equilibrio del sistema pensional, toda vez que refleja la situación particular de lo que, en efecto, devengó el congresista en el periodo aludido, y una interpretación diferente quebrantaría el principio de igualdad y rompería el mencionado equilibrio.

Las anteriores consideraciones, son suficientes para concluir que no se desvirtuó la legalidad de la expresión acusada, motivo por el cual las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

No obstante lo anterior, como quiera que la Corte Constitucional mediante sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013, al decidir la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, declaró inexecutable la expresión “durante el último año” allí contenida, por comunicabilidad normativa ha de entenderse que sale del mundo jurídico el mismo aparte, contenido en las disposiciones acusadas en el presente asunto. Así las cosas, en cuanto a dicha expresión se estará a lo resuelto por la Corte Constitucional en la mencionada sentencia.

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

#### **F A L L A**

**DENIÉGANSE** las súplicas de la demanda promovida por JORGE MANUEL ORTIZ GUEVARA contra el GOBIERNO NACIONAL, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

Estése a lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, respecto de la expresión “durante el último año”, contenida en las disposiciones acusadas.

Declárase no probada la excepción de ineptitud de la demanda, propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada, ARHIÍVESE el expediente.**

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

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**