

PENSION DE JUBILACION – Magistrados de las altas Cortes / PENSION DE JUBILACION DE MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES – Aplicación del régimen de los congresistas / REAJUSTE DE LA PENSION DE JUBILACION – Norma aplicable a los Magistrados de las Altas Cortes pensionados antes de la Ley 4 de 1992. Evolución jurisprudencial / PENSION DE JUBILACION DE CONGRESISTA – Aplicación del reajuste del 50% a los Magistrados de las Altas Cortes pensionados con anterioridad a la Ley 4 de 1992

El Consejo de Estado ha sostenido diversas tesis en relación con el incremento a que tienen derecho los ex Magistrados de las Altas Cortes pensionados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992. Específicamente la Subsección A de esta Corporación considera que se les debe liquidar la pensión conforme a lo dispuesto en los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y 5, 6 y 7 del decreto 1359 de 1993, mientras que la Subsección B, desde la primera sentencia dictada sobre este tópico, ha señalado que estos ex funcionarios sólo tienen derecho al incremento previsto en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993. El reajuste de la mesada pensional previsto en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 para los Senadores y Representantes que se hubieron pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 se originó en razones de equidad y justicia respecto de aquellos pensionados cuya mesada se había desactualizado, en comparación con la pensión de jubilación de los actuales congresistas. En el mismo sentido, no aplicar dicha normatividad a los ex-Magistrados de las Altas Cortes, no obstante la identidad en materia salarial y prestacional de tales servidores, se traduce en un tratamiento discriminatorio e injustificado, contrario no sólo a las previsiones de la Ley 4ª de 1992 sino al derecho fundamental reconocido en el artículo 13 de la Carta Política, y, por ello, esta norma resulta aplicable como se ha venido haciendo de tiempo atrás. En este orden de ideas, como el actor fue pensionado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992 pues su pensión fue reconocida a partir del año 1982, tiene derecho a que su prestación sea reajustada hasta alcanzar el 50% de la pensión que devengaba un Congresista para el año 1994. Lo que pretendieron el Legislador y el Gobierno Nacional fue aminorar la desproporción existente entre la mesada pensional de los excongresistas y la de los congresistas en ejercicio que alcanzaron el mismo derecho, para lo cual, dadas las variaciones existentes, se fijó un porcentaje del 50%, que si bien puede tenerse como una base mínima, también puede interpretarse en el sentido de que lo que se quiso fue elevar las pensiones inferiores hasta ese tope considerando, según la sentencia SU- 975-03 de 23 de octubre de 2003, "...que la desproporción se superaba si se reconocía en ese momento un reajuste especial de la pensión de un grupo de forma que ésta (sic) no fuera inferior al 50% de la pensión del otro grupo.". Si a los destinatarios directos de la norma (congresistas jubilados) se les otorgó el reajuste especial con el fin de que su pensión no fuera inferior al 50% de aquella a que tendrían derecho los congresistas en ejercicio a la fecha de vigencia del decreto, el beneficio que por razones de justicia e igualdad ha extendido la jurisprudencia a los ex Magistrados de las Altas Cortes, por hallarse en las mismas condiciones y porque la legislación posterior los asimiló para efectos salariales y pensionales (factores y cuantía) a los congresistas, no puede superar el porcentaje del 50%. Finalmente, no resulta aplicable la reliquidación o reajuste de las pensiones conforme a los artículos 5º a 7º del Decreto 1359 del 12 de julio de 1993 porque estas normas sólo se aplican a quienes se pensionen a partir de la vigencia de la ley 4ª de 1992, como expresamente lo consagra para los congresistas el artículo 1 de dicho decreto.

**PENSION DE JUBILACION DE MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES –
Prescripción de las diferencias causadas en la mesada pensional por
realización de reajuste**

Teniendo en cuenta la prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, las diferencias causadas en la mesada pensional como consecuencia del reajuste ordenado en el presente fallo se pagarán a partir del 15 de octubre de 1996 pues la petición fue presentada el 15 de octubre de 1999 (folio 125), en otras palabras no prospera el argumento de la entidad demandada de que se cuente la prescripción a partir de la presentación de la demanda porque las normas regulatorias establecen que la prescripción se interrumpe a partir de la petición.

**DEVOLUCION DE PENSION PAGADA EN EXCESO – No hay lugar a recuperar
las prestaciones pagadas a particulares de buena fe**

No hay lugar a la devolución del mayor valor pagado entre el porcentaje fijado por la acción de tutela proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, 75%, y el señalado a partir de la ejecutoria de esta providencia, 50%, porque, conforme al artículo 136 del C.C.A., no hay lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

Nota de Relatoría: Con salvamentos de voto de los doctores Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y Jaime Moreno García

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA**

**CONSEJERO PONENTE: DR. JESÚS MARÍA LEMOS
BUSTAMANTE**

Bogotá D.C., once (11) de octubre de dos mil siete (2007).-

REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200005913 01.-

NÚMERO INTERNO 3968-2003.-

AUTORIDADES NACIONALES.-

ACTORA: GUILLERMO DÁVILA MUÑOZ.-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 12 de junio de 2003, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, negó las pretensiones de la demanda formulada por el señor GUILLERMO DÁVILA MUÑOZ contra la Caja Nacional de Previsión Social.

LA DEMANDA

GUILLERMO DÁVILA MUÑOZ instauró ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, acción de nulidad y restablecimiento en contra de la Caja Nacional de Previsión Social encaminada a obtener la declaración de ocurrencia del silencio administrativo negativo y la nulidad del acto presunto configurado por el silencio de la administración frente a su solicitud de reajuste de la pensión de jubilación y su pago retroactivo como ex Magistrado de Alta Corte.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la entidad demandada a pagarle el reajuste especial y definitivo de su pensión de jubilación de conformidad con lo dispuesto en la ley 4ª de 1992 y los decretos 1359 de 1993, 104 de 1994 y 47 de 1995, que señalan

como valor de la pensión el 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto hubiese recibido un Congresista de la República en ejercicio, durante el último año.

Impetró el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión con retroactividad a la fecha en que entró en vigencia la ley 4ª de 1992, razón por la cual la entidad demandada deberá pagarle las mesadas atrasadas en forma indexada, con los respectivos intereses moratorios, sobre los saldos objeto del reajuste solicitado.

Basó su *petitum* en los siguientes hechos:

El demandante fue Magistrado del Tribunal Superior de Pasto y se le reconoció la pensión de jubilación mediante la Resolución N° 5334 de 1982; fue Magistrado de la Corte Suprema de Justicia desde el 2 de febrero de 1986 hasta el 15 de mayo de 1989 y por tal razón se le reliquidó la pensión de jubilación, mediante Resolución No. 8188 de 3 de octubre de 1990; la pensión percibida es inferior a la de los exmagistrados que en el mismo tiempo fueron sus compañeros en la Corte Suprema de Justicia, lo cual implica un evidente trato desigual.

El 15 de octubre de 1999 elevó ante la entidad demandada solicitud de reajuste pensional y transcurridos los 3 meses de que trata el artículo 40 del C. C. A. asumió que la petición había sido resuelta negativamente, por lo que el 3 de abril de 2000 interpuso acción de tutela ante los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá para que le fueran tutelados los derechos a la igualdad y al reajuste pensional.

El Juzgado 16 Laboral del Circuito, en sentencia de 2 de mayo del 2000, la concedió como mecanismo transitorio, en razón a su avanzada edad, y ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social reajustarle la pensión de jubilación en una suma acorde con la legislación vigente, es decir, en el 75% del ingreso promedio mensual que durante el último año devenguen los Congresistas en ejercicio.

NORMAS VIOLADAS

Artículos 13 y 53 de la Constitución Política, 16 y 17 de la Ley 4 de 1992 y 28 del decreto 104 de 1994.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, en sentencia del 12 de junio de 2003, declaró la existencia del acto ficto negativo y negó las súplicas de la demanda, con los siguientes argumentos (Fls. 170 a 184):

Está demostrado que el actor adquirió su status de pensionado en 1982; su derecho fue reajustado en 1990, por su nueva vinculación como Magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; en 1999 elevó nueva solicitud de reajuste pensional, con fundamento en la ley 4ª de 1992, sobre el pago de prestaciones sociales a los Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes.

El actor obtuvo su reconocimiento como pensionado con fundamento en el decreto 546 de 1971, disposición que contiene el régimen especial de prestaciones sociales de los servidores de la Rama Judicial, derecho que fue actualizado por haberse reincorporado al servicio judicial. Ni la ley 4ª de 1992 ni los decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994 hicieron extensivo el régimen prestacional especial de los Congresistas a los Magistrados de Altas Cortes pensionados con anterioridad a la expedición de la ley 4ª de 1992, por lo que no puede accederse a las pretensiones así el actor pida se le aplique esa normatividad por homologación, al afirmar que existe identidad en materia salarial y prestacional entre los Congresistas y los Magistrados de Altas Cortes, con fundamento en el decreto 104 de 1994.

El principio de igualdad alegado no se compadece con la situación de los demás pensionados del sector público y privado del país, quienes gozan de los reajustes pensionales legales sin esperanza de que sus mesadas se equiparen a lo devengado por los trabajadores activos. En estas condiciones no es posible aplicar el principio de igualdad cuando se está configurando un desequilibrio entre los distintos sectores de la sociedad y no se encuentra aceptable la comparación realizada entre el cargo de Magistrado en 1989 y el de Magistrado en 1994 y años subsiguientes para efectos del reconocimiento de la pensión, por cuanto las competencias, responsabilidades, procedimientos, volumen de expedientes, entre otros, no son los mismos, de tal manera que la evolución ha hecho que la calidad de Magistrado de Alta Corte sea cada vez más compleja y exija más rendimiento de estos servidores, lo cual tiene que redundar en una mayor remuneración.

EL RECURSO DE APELACION

La parte demandante al sustentar la impugnación manifestó lo siguiente (Fls. 194 a 205).

Con base en sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste en la forma como lo pretende porque la interpretación que hace el juez de una norma debe consultar, entre otros, el derecho a la igualdad para los destinatarios de la misma; la interpretación y la consecuente aplicación no pueden generar discriminación o trato inequitativo, a menos que la desigualdad esté plenamente justificada por los fines perseguidos por la misma norma y tratándose de normas de carácter laboral la interpretación y aplicación deben tener una más marcada connotación igualitaria y no discriminatoria.

Según los preceptos constitucionales relativos al derecho a la igualdad y al reajuste pensional, los exmagistrados pensionados antes de la vigencia de la ley 4ª de 1992 tienen derecho a un reajuste pensional de conformidad con lo establecido en esta ley y sus decretos reglamentarios.

El Tribunal desconoce la aplicación del derecho a la igualdad, reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ya que a otros magistrados, compañeros suyos, se les ha reajustado la pensión de jubilación en la forma pedida por él.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Debe la Sala determinar si el señor GUILLERMO DÁVILA MUÑOZ tiene derecho a que Cajanal le reajuste la pensión de jubilación conforme a lo dispuesto en la Ley 4 de 1992 y los Decretos 1359 de 1993 y 104 de 1994 por haber adquirido la pensión de jubilación en calidad de ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

De lo probado en el proceso

Mediante Resolución No. 05334 de 1982, Cajanal reconoció a favor del actor una pensión vitalicia de jubilación, según comunicaciones que obran de folios 76 a 82.

Cajanal, mediante Resolución No. 08188 del 3 de octubre de 1990, ordenó reliquidar la pensión de jubilación del actor en la suma de \$404.323.13, a partir del 16 de mayo de 1989 (folios 94 a 96).

El 17 de octubre de 1999 el actor solicitó el reconocimiento y pago del reajuste previsto en la ley 4ª de 1992 y los Decretos 1359 de 1993, 104 de 1994 y 47 de 1995 y, en consecuencia, el reconocimiento de la pensión de jubilación en cuantía no inferior al 75% del ingreso mensual promedio que devengaron los congresitas en ejercicio durante el año de la reliquidación correspondiente (folio 15 y 107 a 111).

Mediante Resolución No. 009438 del 26 de mayo de 2000, Cajanal dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado 16 Laboral del Circuito que concedió, parcialmente, el amparo constitucional reclamado por el actor, como mecanismo transitorio, desde la fecha del fallo de tutela hasta cuando esta jurisdicción decidiera el reajuste de la pensión, en suma no inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los Congresistas en ejercicio, incluyendo dentro del cálculo respectivo su 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 (folios 125 a 128).

Análisis de la Sala

La Ley 4 de 1992 señaló 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.

Dicha ley atendió razones de justicia y equidad, propendiendo por la nivelación salarial y prestacional en los distintos sectores de la administración pública.

El artículo 17 de la citada ley dispuso:

“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 y promedio que, durante el último año, y por todo concepto, reciba 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 devengan los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.”.*¹

En desarrollo de esta disposición legal, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1359 de 12 de julio de 1993, “*por el cual se establece un régimen especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones de las mismas aplicables a los Senadores y Representantes a la Cámara*”.

Los artículos 1º, 6º y 17 del Decreto en mención dispusieron:

“Artículo 1º. El presente Decreto establece íntegramente 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 de la Cámara.”

“Artículo 6º Para la liquidación de las pensiones, así como para sus reajustes y sustituciones a que se refiere el artículo anterior, en ningún caso ni en ningún tiempo podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio; ni estará sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2º de la Ley 71 de 1988.”

“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 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 5 y 6 del presente Decreto”.

“Artículo 17. Reajuste especial, los Senadores y Representantes a la Cámara que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la ley 4ª de 1992, tendrán derecho a un reajuste en su mesada

¹ Declarado exequible por la Corte Constitucional, Sentencia C-608 de 1999.

pensional, por una sola vez de tal manera que su pensión en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrán derecho los actuales Congressistas.” (destacado es de la Sala)

Adicionalmente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 104 de 13 de enero de 1994, por el cual se dictaron unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la Rama Judicial, del Ministerio Público y de la Justicia Penal Militar, que, en su artículo 28, dispuso:

“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.” (Subrayas no son del texto).

Desde la expedición del Decreto 104 de 1994 hasta la fecha, el Gobierno Nacional ha expedido sucesivos Decretos señalando que a los Magistrados de las Altas Cortes 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.

Conforme al panorama expuesto, le compete a la Sala definir cuál es el reajuste que se debe aplicar a los Magistrados de Altas Cortes pensionados antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 y, más específicamente, antes de que a ellos se les extendiera el régimen especial de los congresistas consagrado en el Decreto 104 del 13 de enero de 1994.

La Corte constitucional venía sosteniendo que las pensiones de los ex Magistrados de las Altas Cortes debían homologarse a las pensiones

de los congresistas, sin importar cuándo se adquirió el derecho. Así, en sentencia T-214 del 13 de abril de 1999, en un caso de similares contornos, precisó:

“(...) De esta manera, la aplicación armónica de las normas anteriormente transcritas y de aquellas que establecen la homologación para efectos prestacionales entre congresistas y magistrados, llevan a la conclusión de que la pensión de estos últimos debe ser liquidada o reliquidada conforme a los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y 5, 6º, y 7º del Decreto 1359 de 1993.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional comentada anteriormente relativa a la cuantía mínima de la pensión de todo tipo de ex congresistas, según la cual todos deben recibir una idéntica mesada pensional, equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciban los congresistas en ejercicio, debe ser referida también, como efecto de la homologación legal, a los ex magistrados de las altas cortes. Una interpretación diferente sería, evidentemente, discriminatoria.

Aplicando las anteriores conclusiones al caso sometido ahora a la consideración de la Sala, ésta encuentra que, indudablemente, al actor le asiste el derecho a percibir una pensión de jubilación que no puede estar por debajo del límite mencionado. Si al hacer la liquidación inicial, en el momento del reconocimiento que se le hizo de la pensión – ocurrido en el año de 1993- no se tuvieron en cuenta las disposiciones pertinentes del Decreto 1359 de 1993, por la sencilla razón de no haber sido expedidas para ese momento, resulta obvio que el actor tiene derecho a la reliquidación que invoca, a fin de quedar en pie de igualdad con los ex congresistas a quienes se les ha reliquidado su pensión, y a los ex magistrados que igualmente obtuvieron el reconocimiento en las condiciones de la normatividad transcrita. Contribuye a llegar a esta conclusión, el hecho de que el Decreto 1359 de 1993 dispuso que el régimen pensional de los congresistas, y por homologación de los ex magistrados, -que indica el reconocimiento de una pensión no inferior al 75% del salario mensual promedio- se aplicaría a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992...

Si el mismo legislador quiso equiparar los derechos salariales de congresistas y de magistrados, cosa que hizo en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, equiparación que fue ampliada posteriormente por el artículo 28 del Decreto 0101 de 1994 en lo relativo a la pensión, resulta que por lo que tiene que ver con esta prestación social, ex congresistas y ex magistrados están colocados en una misma situación de hecho ante la ley, por lo cual debe aplicárseles el mismo régimen en lo relativo a la reliquidación o reajuste del monto de su pensión. En efecto, el derecho a tal reliquidación o reajuste, puede considerarse accesorio de lo principal, esto es del derecho a percibir tal pensión en el monto indicado en la ley.

La Sala estima finalmente, que la homologación entre ex magistrados y ex congresistas en lo concerniente a la pensión de

jubilación, debe hacerse efectiva respecto de todos los ex magistrados pensionados en cualquier tiempo, por las mismas razones que expuso esta Corporación en las sentencias T-456 de 1994 y T-463 de 1995 anteriormente comentadas y relativas a pensiones de ex congresistas”. (Destacado no es del texto)

Sin embargo, la misma Corte Constitucional, en sentencia SU-975-03 de 23 de octubre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, manifestó:

“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 dichos 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 entre 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 perciben 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,² 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. Por otra parte, incluso el tope límite al monto de la pensión establecido en el régimen pensional ordinario (Ley 100 de 1993) –veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes (artículo 18)– para servidores públicos, en muchos casos, duplica, triplica e, incluso, sextuplica lo que ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992 perciben como pensión luego de veinte años o más de servicio, razón de más para concluir que en el presente caso existe una clara y manifiesta desproporción en el trato de los grupos objeto de comparación.

La gran desproporción presente en el trato dado a ex magistrados y magistrados viola el derecho a la igualdad, lo que justifica la intervención de la Corte en aras de impedir tal desproporción. En efecto,

² María Luisa Borda de Bravo (84 años de edad) con pensión de ca. \$809.000 pesos en 2001 (Exp. T-498532).

en concepto de la Corte, cualquiera sea la finalidad concreta que haya tenido el Gobierno Nacional para nivelar parcialmente en materia pensional a los magistrados y a los congresistas respecto de factores salariales y cuantía, lo cierto es que el beneficio de tal medida no puede justificar la manifiesta y grave afectación de los derechos constitucionales a la seguridad social y a la igualdad de los ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992, grupo que no fue objeto de una medida tendiente a evitar un trato abiertamente inequitativo entre personas que han desempeñado cargos de responsabilidades y funciones semejantes. Dada la contundencia de la desproporción entre la afectación de los derechos constitucionales a la igualdad y la seguridad social, se vulnera el artículo 13 de la Constitución que, así se reconozca una potestad de configuración al Congreso y al Ejecutivo en materia pensional, prohíbe tratos manifiestamente desproporcionados entre grupos de personas comparables. Cualquiera que sea el factor objetivo que justifica la diferencia de trato entre los referidos grupos, lo cierto es que tal diferencia debe mantenerse dentro de los márgenes de lo equitativo. En el presente caso tales límites no se respetan, por lo que se vulnera el derecho a la igualdad de los accionantes.

...

Cuando el Gobierno Nacional, es decir, el órgano constitucionalmente competente para desarrollar la ley marco sobre las pensiones dentro del régimen especial de los congresistas, constató la existencia de una desproporción entre un grupo de pensionados antes de la Ley 4 de 1992 (los ex congresistas) y un grupo de pensionados después de su vigencia (los congresistas), ambos dentro del mismo régimen especial, decidió que la desproporción se superaba si se reconocía en ese momento un reajuste especial de la pensión de un grupo de forma que ésta no fuera inferior al 50% de la pensión del otro grupo. En otras palabras, el procedimiento, para superar la desproporción, aplicado por el órgano constitucionalmente competente para configurar los regímenes pensionales fue el siguiente: a) Tomar la pensión recibida por el grupo más beneficiado –los actuales congresistas–, b) comparar dicha pensión con la recibida por el grupo menos beneficiado en ese momento –año 1993–, c) ordenar que, en caso de que la diferencia entre ambas pensiones sea superior al 50% de la pensión mayor, se efectúe un reajuste especial por una sola vez. Dicho reajuste especial consiste en elevar la mesada pensional en la suma que sea necesaria hasta que ésta alcance el 50% de la pensión del grupo más favorecido, lo cual se efectúa caso por caso.

La Corte ha constatado una omisión normativa para evitar la desproporción entre el grupo de ex magistrados pensionados antes de la Ley 4 de 1992 y el grupo de magistrados pensionados después de su vigencia que lleva a una desproporción que vulnera el derecho a la igualdad. Procede, en consecuencia, llenar este vacío normativo mediante la aplicación analógica de la regla jurídica antes descrita, puesto que la situación de hecho de los ex magistrados respecto de los magistrados que se pensionaron después de la fecha indicada es similar, dentro de un mismo régimen especial, en todo lo jurídicamente relevante a la situación de los ex congresistas, a quienes sí se

reconoció el reajuste especial cuando fueron comparados, también dentro de un mismo régimen especial, con los congresistas que se pensionaron después de la fecha indicada.”.

Ahora bien, el Consejo de Estado, también ha sostenido diversas tesis en relación con el incremento a que tienen derecho los ex Magistrados de las Altas Cortes pensionados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992. Específicamente la Subsección A de esta Corporación considera que se les debe liquidar la pensión conforme a lo dispuesto en los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y 5, 6 y 7 del decreto 1359 de 1993³, mientras que la Subsección B, desde la primera sentencia dictada sobre este tópico, ha señalado que estos ex funcionarios sólo tienen derecho al incremento previsto en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.⁴

El reajuste de la mesada pensional previsto en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 para los Senadores y Representantes que se hubieren pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 se originó en razones de equidad y justicia respecto de aquellos pensionados cuya mesada se había desactualizado, en comparación con la pensión de jubilación de los actuales congresistas. En el mismo sentido, no aplicar dicha normatividad a los ex-Magistrados de las Altas Cortes, no obstante la identidad en materia salarial y prestacional de tales servidores, se traduce en un tratamiento discriminatorio e injustificado, contrario no sólo a las previsiones de la Ley 4ª de 1992 sino al derecho fundamental reconocido en el artículo

³ Ver entre otras,, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia del 3 de agosto de 2006, , **Expediente No 250002325000200103890 01 (7144-2005)Actor: ROSA GUZMÁN DE GARCIA, Consejero ponente Dr. ALBERTO ARANGO MANTILLA.**

⁴ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "B", sentencia del 12 de octubre de 2000 , Expediente NO. 1407 (821-2000),

13 de la Carta Política, y, por ello, esta norma resulta aplicable como se ha venido haciendo de tiempo atrás.

En este orden de ideas, como el actor fue pensionado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992 pues su pensión fue reconocida a partir del año 1982 (folios 76 a 82), tiene derecho a que su prestación sea reajustada hasta alcanzar el 50% de la pensión que devengaba un Congresista para el año 1994.

No es posible acceder a la reliquidación en porcentaje del 75% porque la norma original que previó el reajuste especial para los Senadores y Representantes a la Cámara pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992 lo fijó en un 50%, al establecer que "... tendrán derecho a un reajuste en su mesada pensional, por una sola vez de tal manera que su pensión en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrán derecho los actuales Congresistas.". (artículo 17 del Decreto 1359 de 1993).

Lo que pretendieron el Legislador y el Gobierno Nacional fue aminorar la desproporción existente entre la mesada pensional de los excongresistas y la de los congresistas en ejercicio que alcanzaron el mismo derecho, para lo cual, dadas las variaciones existentes, se fijó un porcentaje del 50%, que si bien puede tenerse como una base mínima, también puede interpretarse en el sentido de que lo que se quiso fue elevar las pensiones inferiores hasta ese tope considerando, según la sentencia SU- 975-03 de 23 de octubre de 2003, parcialmente transcrita, "...que la desproporción se superaba si se reconocía en ese momento un reajuste especial de la pensión de un

grupo de forma que ésta (sic) no fuera inferior al 50% de la pensión del otro grupo.”. En otras palabras el legislador consideró que la desproporción se superaba si se elevaban las pensiones de los ya jubilados hasta alcanzar el 50% de la pensión de los congresistas a jubilar.

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

Finalmente, no resulta aplicable la reliquidación o reajuste de las pensiones conforme a los artículos 5º a 7º del Decreto 1359 del 12 de julio de 1993 porque estas normas sólo se aplican a quienes se pensionen a partir de la vigencia de la ley 4ª de 1992, como expresamente lo consagra para los congresistas el artículo 1 de dicho decreto.

Prescripción de derechos

Teniendo en cuenta la prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, las diferencias causadas en la mesada pensional como consecuencia del

reajuste ordenado en el presente fallo se pagarán a partir del 15 de octubre de 1996 pues la petición fue presentada el 15 de octubre de 1999 (folio 125), en otras palabras no prospera el argumento de la entidad demandada de que se cuente la prescripción a partir de la presentación de la demanda porque las normas regulatorias establecen que la prescripción se interrumpe a partir de la petición.

Por las razones que anteceden, el numeral 2º del fallo apelado que negó las súplicas de la demanda se revocará y se ordenará el incremento demandado pero sólo en el porcentaje de hasta el 50% de la pensión que devengaba un Congresista para el año 1994, pagando las diferencias que surjan en las mesadas a partir del 15 de octubre de 1996 y hasta el 2 de mayo de 2000, fecha en la cual, mediante tutela, se ordenó el pago de la reliquidación de la pensión, según lo probado en el proceso (folios 125 a 128).

A partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia la pensión se le continuará pagando al actor pero sólo en un porcentaje que no supere el 50% conforme a lo dispuesto en ella.

Se confirmará el numeral 1º, que declaró probada la existencia del acto administrativo presunto producto de la falta de respuesta a la pretensión del 15 de octubre de 1999 formulada por el actor.

No hay lugar a la devolución del mayor valor pagado entre el porcentaje fijado por la acción de tutela proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, 75%, y el señalado a partir de la ejecutoria de esta providencia, 50%, porque, conforme al artículo 136

del C.C.A., no hay lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Revócase el numeral 2º de la sentencia del 12 de junio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que negó las pretensiones de la demanda incoada por GUILLERMO DÁVILA MUÑOZ. En su lugar se dispone:

1. Confírmase el numeral 1º de la sentencia recurrida que declaró probada la existencia del acto administrativo presunto producto de la falta de respuesta de la demandada a la petición del actor de 15 de octubre de 1999.

2. Declárase la nulidad del acto ficto declarado.

3. A título de restablecimiento del derecho, ordénase el reconocimiento y pago al señor GUILLERMO DÁVILA MUÑOZ del reajuste de la pensión de jubilación reconocida a su favor hasta alcanzar el 50% de la pensión que devengaba un Congresista para el año 1994, pagando las diferencias que surjan en las mesadas a partir del 15 de octubre de 1996 y hasta el 2 de mayo de 2000.

Las mesadas pensionales adeudadas deberán ser reajustadas conforme al artículo 178 del C.C.A., aplicando la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente al momento en que se causó cada mesada.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, comenzando por la que debe cancelarse al momento de aplicar la prescripción trienal, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellas.

4º A partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia la pensión se le continuará pagando al actor en porcentaje que no supere el 50% conforme a lo aquí dispuesto.

No se dispone la devolución del mayor valor pagado en virtud de la acción de tutela proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 136 del C.C.A., como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

5° Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

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

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

JAIME MORENO GARCÍA

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ ALFONSO MARÍA VARGAS RINCÓN

PENSION DE JUBILACION DE MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES – Reajuste para los pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992

Con mi acostumbrado respeto por la opinión mayoritaria de la Sala, me separé de la decisión adoptada en la sentencia, en cuanto ordenó el reajuste de la pensión del demandante hasta alcanzar el 50% de la pensión que devengaba un congresista para el año 1994, por las siguientes razones: Mediante sentencia del 12 de octubre de 2000, proferida dentro del expediente No. 1402/821/00, con ponencia del Dr. Carlos Orjuela Góngora, esta Sección consideró que si el reajuste en la mesada pensional contemplado en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 para los Senadores y Representantes pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, se originó en razones de equidad y justicia frente a los pensionados cuya mesada se había desactualizado, en relación con la mesada pensional de los actuales congresistas, no hay razón para dejar de aplicar, en un plano de igualdad, esta reliquidación para los ex Magistrados de las Altas Cortes. Un tratamiento disímil, como el ordenado por la Sala en la sentencia de la cual me aparté, no sólo es discriminatorio e injustificado, sino que implica una violación de las previsiones de la ley 4ª de 1992.

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación N° 25000 23 25 000 2000 05913 01 (3968-03)

Actor: GUILLERMO DAVILA MUÑOZ

Con mi acostumbrado respeto por la opinión mayoritaria de la Sala, me separé de la decisión adoptada en la sentencia, en cuanto ordenó el reajuste de la pensión del demandante hasta alcanzar el 50% de la pensión que devengaba un congresista para el año 1994, por las siguientes razones:

1. Mediante sentencia del 12 de octubre de 2000, proferida dentro del expediente No. 1402/821/00, con ponencia del Dr. Carlos Orjuela Góngora, esta Sección consideró que si el reajuste en la mesada pensional contemplado en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 para los Senadores y Representantes pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, se originó en razones de equidad y justicia frente a los pensionados cuya mesada se había desactualizado, en relación con la mesada pensional de los actuales congresistas, no hay razón para dejar de aplicar, en un plano de igualdad, esta reliquidación para los ex Magistrados de las Altas Cortes

2. Un tratamiento disímil, como el ordenado por la Sala en la sentencia de la cual me aparté, no sólo es discriminatorio e injustificado, sino que implica una violación de las previsiones de la ley 4ª de 1992.

En efecto, si a partir de 1994 se aplican los Decretos que han venido estableciendo el régimen pensional para los Magistrados de las Altas Cortes,

teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara, no hay razón para que no se aplique a los servidores pensionados antes de la vigencia de la ley 4 de 1992, con base en las previsiones de que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

Una interpretación diferente resulta contraria a la ley 4ª de 1992 y además desconoce el principio de igualdad.

Cordialmente,

JAIME MORENO GARCIA

PENSION DE JUBILACION DE MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES - Reajuste para los pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992

Estimo que el análisis sistemático del artículo 6° del Decreto 1359 de 1993 y el artículo 17 de la Ley 4° de 1992, le dan primacía a la estipulación legislativa contenida en la ley marco en defecto de lo establecido en el Decreto 1359 de 1993 en la parte que preceptúa "*inferior al 50%*" de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas. Lo anterior, no solo porque dicho reajuste resulta contrario a la ley 4° de 1992, sino porque rompe a todas luces con el principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta Política, y es así, por cuanto no encuentro razón jurídica de la cual se desprenda que, mientras la ley marco expresamente señala que la cuantía del reajuste de esas pensiones no sean inferiores al 75% del ingreso mensual percibido durante el último año y por todo concepto que devenguen los Congresistas en ejercicio, previsto en el artículo 6° del Decreto 1359 de 1993, en el artículo 17 ibidem, sin explicación comprensiva alguna señale que dicho valor no será inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los funcionarios de referencia. Se imponía en consecuencia, reconocer el reajuste de la pensión en la forma estipulada en el artículo 17 de la ley marco (4° del 1992) y artículo 6° del Decreto 1359 de 1993, en el entendimiento de que la reliquidación o reajuste se marca dentro del 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devengaban los Congresistas a la fecha en que se produce la autorización normativa del beneficio.

CONSEJO DE ESTADO

SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A"

SALVAMENTO DE VOTO

ACTOR: GUILLERMO DAVILA MUÑOZ

EXPEDIENTE N°: 3968-03

AUTORIDADES NACIONALES

REFERENCIA: Sentencia que resuelve impugnación de fallo expedido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En forma respetuosa señalo las razones que me conducen a tener que salvar el voto en la providencia de la referencia.

Sea lo primero advertir que mi disenso apunta exclusivamente a lo dispuesto en el numeral tercero (3°) de la parte resolutive de la sentencia, en

cuanto ordenó el reconocimiento y pago al demandante del reajuste a la pensión de jubilación hasta alcanzar el 50% de la pensión que devengaba un Congresista para el año 1994.

Lo precedente conforme a los siguientes razonamientos:

A. Esta Corporación en sentencia del 12 de octubre de 2000, Exp. N° 1402- 821-00, Actor José Enrique Arboleda M.P. Carlos Orjuela Góngora, sostuvo que el reajuste de la mesada pensional contemplado en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 para los Senadores y Representantes que se hubieran pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4° de 1992, se originó, en razones de equidad y justicia con aquellos pensionados cuya mesada sería desactualizada, en relación con la mesada pensional de los actuales Congresistas, o que habilita para en un plano de igualdad, y conforme a la voluntad del legislador aplicar esta reliquidación para los Ex - Magistrados de la Altas Cortes. En esa dirección procede el análisis jurídico para dar aplicación al artículo 17 de la Ley 4° del 1992 y al Decreto 1359 de 1993 que lo desarrolló. Sobre la cuantía, la jurisprudencia señalada sostiene que el valor mínimo de la pensión de todo tipo de Ex - Congresistas, a punta al equivalente del 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciban los Congresistas en ejercicio, de hay que el efecto de homologación legal a los Ex - Magistrados de la las Altas Cortes habrá de coincidir en su monto; una interpretación diferente seria evidentemente discriminatoria.

B. No obstante lo anterior, no puede pasarse inadvertido que mientras el Gobierno Nacional mediante el artículo 6° del Decreto 1359 de 1993, cumple el mandato contenido en el artículo 17 de la ley marco, simultáneamente consagra una previsión que resulta extraña al precepto que desarrolla: en efecto, mientras que el legislador del año 1992 dispuso que el Gobierno Nacional establecería un régimen de pensiones y reajustes de las mismas, cuya cuantía no seria inferior al 75%, el artículo 17 ibidem, consagró que el reajuste no seria inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas.

En esas condiciones, estimo que el análisis sistemático del artículo 6° del Decreto 1359 de 1993 y el artículo 17 de la Ley 4° de 1992, le dan primacía

a la estipulación legislativa contenida en la ley marco en defecto de lo establecido en el Decreto 1359 de 1993 en la parte que preceptúa "*inferior al 50%*" de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas.

Lo anterior, no solo por que dicho reajuste resulta contrario a la ley 4° de 1992, sino porque rompe a todas luces con el principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta Política, y es así, por cuanto no encuentro razón jurídica de la cual se desprenda que, mientras la ley marco expresamente señala que la cuantía del reajuste de esas pensiones no sean inferiores al 75% del ingreso mensual percibido durante el último año y por todo concepto que devenguen los Congresistas en ejercicio, previsto en el artículo 6° del Decreto 1359 de 1993, en el artículo 17 ibidem, sin explicación comprensiva alguna señale que dicho valor no será inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los funcionarios de referencia.

Se imponía en consecuencia, reconocer el reajuste de la pensión en la forma estipulada en el artículo 17 de la ley marco (4° del 1992) y artículo 6° del Decreto 1359 de 1993, en el entendimiento de que la reliquidación o reajuste se marca dentro del 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devengaban los Congresistas a la fecha en que se produce la autorización normativa del beneficio.

Desde luego comparto las determinaciones de la sentencia que reconocen el derecho del actor.

Atentamente,

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Consejero de Estado

Fecha, ut - Supra