

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCON**

*Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil ocho (2008).*

**No. de Referencia: 250002325000200108875 01**

**No. Interno: 3123-2005**

**Autoridades Nacionales**

**Actor: CARMEN SUSANA GRAU DE CASTILLO.-**

*Se decide el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia del 9 de septiembre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.*

**ANTECEDENTES**

*Carmen Susana Grau de Castillo, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. y por conducto de apoderado judicial, solicitó ante el Tribunal que se declarara ocurrido el silencio administrativo negativo respecto del derecho de petición presentado el 20 de marzo de 2001 ante la Caja Nacional de Previsión Social.*

*Como consecuencia de la declaración anterior, pidió que se condenara a la entidad a reajustar la pensión de jubilación conforme a lo establecido en la Ley 4ª de 1992 y los decretos 1359 de 1993 y 104 de 1994, equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto hubiese recibido un Congresista de la República durante el año anterior. Y que se dé aplicación a lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del C.C.A.*

*Los hechos de la demanda pueden resumirse así: Por resolución 26958 de 1993 se reconocieron prestaciones a favor de la actora como consecuencia del fallecimiento del señor Pedro Castillo Pineda y quien se desempeñó como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La ley ha reconocido de tiempo atrás una igualdad entre los miembros de las Altas Cortes y los del Congreso de la*

*República, por lo que resulta aplicable en este caso lo dispuesto en los artículos 15 a 17 de la Ley 4ª de 1992 y en los decretos 1359 de 1993 y 104 de 1994 y en consecuencia la pensión sustituida debe ser equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devengue un congresista en ejercicio.*

### **LA SENTENCIA APELADA**

*El Tribunal Administrativo accedió a las súplicas de la demanda.*

*En relación con el régimen legal de la pensión de jubilación de los ex magistrados de las altas cortes, consideró esa Corporación que dicho régimen debe ser igual al de los congresistas de la República, conforme lo indican los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992, 17 del Decreto 1359 de 1993 y 28 del Decreto 104 de 1994, pues allí se estableció una igualdad en materia salarial y prestacional.*

*Tras referirse a algunas providencias de la Corte Constitucional relacionadas con la materia en discusión y a la homologación entre unos y otros funcionarios, concluyó que a la actora debía reconocérsele el derecho al reajuste especial previsto en el artículo 17 del Decreto 1359/93, teniendo en cuenta el 50% del ingreso mensual promedio que por el último año y por todo concepto percibe un congresista, a partir del 20 de marzo de 1998.*

### **LA APELACIÓN**

*La apoderada judicial de la Caja Nacional de Previsión Social señaló que no existe norma que equipare el régimen pensional de los magistrados que se pensionaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 y los congresistas que se pensionaron después de esa fecha, como tampoco que se haga extensivo ese reajuste pensional. Que no puede aplicarse de manera retroactiva una norma, ya que la misma sólo se refería a quienes al momento de expedición estuviesen en servicio activo como miembros de alta corporación, más no a quienes ya tenían reconocido dicho derecho pensional. Que las disposiciones de orden legal no pueden aplicarse de manera parcial y solo frente a aquellas que puedan favorecer a determinadas personas, pues es necesario aplicarlas en su integridad. Y que se hace necesario analizar la situación particular desde el momento mismo en que se*

*adquiere el status pensional para advertir que no tiene derecho en su reclamación, como lo señaló igualmente el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

### **ALEGATOS**

*En esta oportunidad procesal intervienen las partes para reiterar, en lo fundamental, los argumentos expuestos en el transcurso del proceso.*

*Se decide, previas las siguientes*

### **CONSIDERACIONES**

*Examinará esta Sala si a la señora Carmen Susana Grau de Castillo, en su condición de beneficiaria del señor Pedro Castillo Pineda, le asiste o no el derecho al reconocimiento y pago de su pensión de jubilación en cuantía no inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los congresistas en ejercicio.*

*Al señor Pedro Castillo Pineda, en su condición de ex Magistrado de la Corte Constitucional, le fue reconocida pensión mensual vitalicia de jubilación mediante la Resolución No. 807 de 1955 (fl. 3).*

*La beneficiaria de la pensión de jubilación solicitó que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992; 5°, 6 y 7° del Decreto No.1359 de 1993, en aplicación de la homologación de pensiones entre congresistas y magistrados ordenada por los decretos Nos. 0104 de 1994 y 047 de 1995, que la prestación que fue liquidada a favor de su fallecido cónyuge y sustituida con posterioridad a ella (Resolución No.26958 del 17 de junio de 1993), no sea inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante cada año devenguen los congresistas en ejercicio, incluyendo dentro del cálculo respectivo, su sueldo básico y demás emolumentos que se señalan en la solicitud.*

***De la normatividad aplicable.-***

Como se sabe, la Ley 4ª de 1992<sup>1</sup>, mediante la cual se señalaron 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 y de la Fuerza Pública, dispuso en su artículo 17<sup>2</sup>:

*“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 aumentaran en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.*

*PARAGRAFO. 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.”.*

Con fundamento en dicha facultad, el ejecutivo nacional expidió el 12 de julio de 1993 el Decreto 1359. En sus artículos 1º y 6º, respectivamente, estableció el ámbito de aplicación y el porcentaje mínimo de liquidación. Así:

*“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 tuvieren la calidad de Senador o Representante de la Cámara.**” (Resalta la Sala).*

*“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.”.*

De la misma manera, consagró en su artículo 7º:

---

<sup>1</sup> Expedida conforme al artículo 150 - numeral 19, literales e) y f) - de la Constitución Política.

<sup>2</sup> Declarado exequible por la Corte Constitucional C-608 de 1999.

*“Definición. Cuando quienes en su condición de Senadores o Representantes a la Cámara lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1° parágrafo 2° 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”.*

*Según el artículo 18 del decreto 1359 de 1993, esta reglamentación es de carácter especial para quienes tuviesen la calidad de senadores o representantes; y el artículo 19 ibídem, señaló en forma expresa que el presente decreto regía a partir de la fecha de su publicación y derogó y modificó todas las disposiciones que le fueran contrarias.*

*Con la entrada en vigencia del Decreto No.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.*

*En el artículo 28 del citado decreto señaló:*

*“A los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas vigentes.”.*

*Desde la expedición del decreto 104, el gobierno ha proferido sucesivos decretos, señalando que a los magistrados de las altas cortes se les reconocerá la pensión teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los senadores y*

*representantes, en los términos establecidos en las normas legales vigentes, tal como lo hizo en el artículo 28 del decreto 47 de 1995.*

*La Corte Constitucional, 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”.*

*Como puede verse, 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 4 de 1992, 5, 6 y 7 del decreto 1359 de 1993 que consagran dicha prestación para senadores y representantes, en virtud de la homologación pensional.*

*El señor Pedro Castillo Pineda se pensiona con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 (Resolución No.807 de 1955), y fue en desarrollo de esta misma ley que el ejecutivo expidió el decreto 104 de 1994.*

*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. Así lo ha precisado esta Corporación, que “(...) a partir de la expedición de las leyes 4ª de 1992 y 100 de 1993, el régimen pensional de los magistrados de las altas cortes que no estén*

*amparados por el decreto 546 de 1971, tomó otro rumbo, dentro del cual se aplica el régimen que beneficia a los Congresistas. (...)*<sup>3</sup>.

*Y, en relación con la cuantía de la pensión, se dijo que desde “(...) la expedición de la misma ley marco (Ley 4ª/92, art. 17), al señalar que el Gobierno Nacional establecería un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, previó que aquéllas y éstas no podrían ser inferiores al 75% del promedio que durante el último año y por todo concepto, perciba el congresista. En idénticos términos, contempló la cuantía de esta prestación el artículo 7º del decreto 1359 de 1993, y lo reiteró el artículo 3º del decreto 1293 de 1994”*<sup>4</sup>.

*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 pensionados 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.*

*Considera oportuno esta Sala, tomar algunos apartes de la sentencia SU-1354 de 2000 de la Corte Constitucional:*

*“(...) Consustancial al derecho a recibir la prestación periódica o mesada pensional, es el derecho que le asiste a su titular a que ésta sea proporcional a los ingresos salariales con base en los cuales cotizaba al sistema de pensiones, de modo que las condiciones económicas que le aseguraban una existencia digna para aquél y su familia durante su vida productiva se mantengan y se prolonguen en la etapa en que sus capacidades laborales se ven disminuidas o han desaparecido, y en la cual requiere del necesario sosiego o descanso.*

---

<sup>3</sup> Sentencia de fecha 29 de mayo de 2003. M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado. Exp. No. 3054-02  
Actor: Javier Díaz Bueno.

<sup>4</sup> Exp. No. 3054-02.

*El legislador dentro de su libertad de configuración de las normas jurídicas ha establecido diferentes regímenes pensionales, bajo la idea de la estructuración de sistemas apropiados que busquen asegurar a los pensionados las mismas condiciones de existencia digna que disfrutaban siendo trabajadores activos.*

*Reiteradamente la Corte ha avalado constitucionalmente la posibilidad de que el legislador establezca diferentes regímenes pensionales, generales y especiales, y de decretar distintos reajustes pensionales bajo la condición de que la medida legislativa tenga una justificación objetiva en cuanto a la necesidad de otorgar un trato diferente y a que éste sea razonable, racional y proporcional a una finalidad que sea legítima constitucionalmente.*

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

*Así en la Sentencia C-608 de 1999 esta Corte al analizar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, declarado exequible en forma condicionada, aclaró lo que se debe entender por asignación como base para liquidar las pensiones de los miembros del Congreso y de algunos altos funcionarios del Estado, en los siguientes términos:*

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

*máximos estatuidos en otras disposiciones sino directa y concretamente al aludido porcentaje.”.*

*En relación con el porcentaje autorizado por el legislador para efectos de incrementarse - reajustarse - la pensión de jubilación de los ex magistrados de las altas cortes, esta Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto:*

*“(…) 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.”<sup>5</sup>.*

*Sin embargo, es bueno aclarar que la disposición contenida en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 fue modificada por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994, en el siguiente sentido:*

***“Reajuste especial.*** *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”. (Se resalta).*

*La disposición anterior, fortalece aún más la tesis expuesta por la Sala, en el sentido de acceder al reajuste especial pero en un porcentaje equivalente al cincuenta por ciento (50%) del promedio de la pensión a que tendría derecho un actual congresista, siempre que el funcionario judicial - en este caso - hubiese obtenido la pensión con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.*

---

<sup>5</sup> Sentencia del 11 de octubre 2007, expediente No.3968-03, actor Guillermo Dávila Muñoz, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

*Así las cosas, concluye la Sala que fue desvirtuada la presunción de legalidad de los actos acusados y por lo tanto, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia.*

*Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

**FALLA**

*Confirmase la sentencia apelada del 9 de septiembre de 2004 que accedió a las pretensiones de la demanda, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso iniciado por la señora Carmen Susana Grau de Castillo contra la Caja Nacional de Previsión Social.*

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

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

**GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN**

**JAIME MORENO GARCIA**

**ALFONSO VARGAS RINCON**

*Expediente No.3123/05, actor CARMEN SUSANA GRAU DE CASTILLO.-*