

PENSION DE JUBILACION DE EXCONGRESISTAS – Reajuste especial. Porcentaje del 50 por ciento. Pensionados antes de la Ley 4 de 1992 / PENSION DE JUBILACION DE EXMAGISTRADOS DE LAS ALTAS CORTES – Reajuste Especial. Reajuste del 50 por ciento. Principio de igualdad. No aplicación frente a situaciones diferentes. Reiteración Jurisprudencial / PENSION DE JUBILACION DE EXMAGISTRADOS DE ALTAS CORTES - Aplicación del reajuste Especial a pensionados antes de la Ley 4 de 1992. Criterio de Justicia y Equidad

Esta Sala considera que los estudios que sobre reajuste pensional especial partieron de los artículos 5º, 6º y 7º del Decreto 1359 de 1993 para concluir que éste debía ascender al 75% de lo devengado por un Congresista al año 1994, no se ajustan a la configuración normativa planteada por el Ejecutivo en el referido Decreto, pues de conformidad con la distribución en capítulos efectuada se concluye que el Decreto en términos generales regula el régimen pensional de los Congresistas vinculados con posterioridad a la Ley 4ª de 1992. De forma excepcional, y en un capítulo aparte, el Decreto se refirió a una situación pensional adquirida por Congresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 y es precisamente la relativa al reajuste especial del artículo 17 ibídem, por lo cual no es preciso hacer extensivas normas aplicables a un conjunto de servidores a otro grupo de personas cuya situación, además de consolidada, fue excepcionalmente regulada por una norma especial. En conclusión, para efectos del reajuste especial de ex Congresistas aplicable a ex Magistrados, ha de atenderse a lo dispuesto por el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994; esto es, el reajuste pensional al que tienen derecho por una sola vez los ex Congresistas y ex Magistrados asciende al 50% del promedio de las pensiones devengadas por los Congresistas para el año 1994. Esta interpretación no sólo atiende al alcance de la facultad que tenía el Ejecutivo en desarrollo de la Ley Marco de salarios y prestaciones sino a la diferenciación existente entre ex Congresistas y ex Magistrados, por un lado; y, Congresistas y Magistrados, por el otro, lo cual impide que sean tratados de forma igual. Asimismo, es preciso resaltar que el reajuste pensional en referencia no se erige en un reconocimiento pensional diverso del que previamente le fue otorgado al beneficiario del mismo sino que, se reitera, constituye un reajuste especial previsto por el ordenamiento jurídico en consideración a la desigualdad que surgió entre el monto de las pensiones de los Congresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 y los que lo fueron con posterioridad a ella y que, en atención a criterios de justicia y equidad, se hizo extensivo a los ex Magistrados de las Altas Cortes, tal como ha quedado expuesto en esta providencia.

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1992 – ARTICULO 17 / DECRETO 1359 DE 1993 – ARTICULO 17 / DECRETO 1293 DE 1994

NOTA DE RELATORIA: Sobre el reajuste especial de exmagistrados de altas Cortes en un 50 por ciento de lo que devengaba un congresista en el año 1994, Consejo de estado, Sección Segunda, Sala Plena, sentencia de 13 de septiembre de 2007, Rad. 5433-05, M.P., Jesús María Lemos Bustamante.

PENSION DE JUBILACION DE EXMAGISTRADOS DE LAS ALTAS CORTES – Reajuste Especial. Prescripción trienal

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 deben pagar, conforme lo señaló el Tribunal, a partir del 23 de marzo de 1998 pues la petición fue presentada el 23 de marzo de 2001

FUENTE FORMAL: DECRETO 3135 DE 1968 – ARTICULO 41 / DECRETO 1848 DE 1969 – ARTICULO 4

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá, D.C., cuatro (04) de agosto de dos mil diez (2010).

Radicación número: 25000-23-25-000-2001-06120-01(8418-05)

Actor: GUSTAVO SALAZAR TAPIERO

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes demandante y demandada contra la Sentencia de 11 de febrero de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por Gustavo Salazar Tapiero contra la Caja Nacional de Previsión Social, E.I.C.E., Cajanal.

LA DEMANDA

GUSTAVO SALAZAR TAPIERO, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarar la nulidad del siguiente acto:

- Del acto ficto negativo consecuencia de la petición elevada el 23 de marzo de 2001, por el cual Cajanal le negó el reajuste especial de su pensión de jubilación de tal forma que desde el 1º de enero de 1994 y de manera vitalicia se nivele frente a las pensiones que devenguen los ex – Congresistas.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la parte accionada a:

- Reajustarle la pensión que le fue reconocida como ex - Consejero de Estado, a partir del 1º de enero de 1994, de tal forma que desde ahí y de manera vitalicia se nivele frente a las pensiones que devenguen los ex – Congresistas.
- Reconocerle sobre las sumas adeudadas la indexación con aplicación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, de conformidad con lo establecido en el artículo 178 del C.C.A.
- Dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Fue pensionado como ex - Consejero de Estado por la Caja Nacional de Previsión Social mediante la Resolución No. 6745 del 22 de noviembre de 1973, con vigencia a partir del 1º de junio de 1973.

En el mes de enero de 1994 el valor de su pensión de jubilación era de \$715.901,82.

Su condición de pensionado como ex – Consejero de Estado no ha sufrido variación como consecuencia de reincorporación al servicio público en un cargo distinto que hubiera implicado incremento y reliquidación de la mesada pensional.

Tradicionalmente, de forma invariable, la Constitución y la Ley han reconocido igualdad jerárquica, de trato y dignidad a los Magistrados de las Altas Cortes y a los miembros del Congreso Nacional y, en virtud de ello, han disfrutado de las mismas remuneraciones y prestaciones sociales.

La Ley 4ª de 1992 ordenó al Gobierno Nacional fijar el régimen salarial y prestacional para los miembros del Congreso, de la Rama Judicial y del Ministerio Público. Con fundamento en dicha ley se expidió el Decreto 1359 de 1993, cuyo artículo 17 dispuso un reajuste especial para los ex – Congresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida Ley Marco.

Bajo el amparo de la misma Ley el Ejecutivo dictó el Decreto No. 0104 de 1994, con el que omitió regular la situación pensional de los ex – Magistrados pensionados con anterioridad al 18 de mayo de 1992, generando de esta forma una desigualdad degradante y un trato discriminatorio.

En consideración a lo anterior varios ex Magistrados de las Altas Cortes promovieron acción de tutela encaminada a obtener la protección de los derechos fundamentales de igualdad de trato y no discriminación. La Corte Constitucional resolvió favorablemente el amparo solicitado, mediante Sentencia T – 1752 de 2000. El Consejo de Estado también se ha pronunciado sobre el tema en diferentes providencias.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política de 1991, el preámbulo y los artículos 11, 12, 13, 16, 46, 47, 48 y 53.

De la Ley 4ª de 1992, los artículos 15, 16 y 17.

Del Decreto 1359 de 1993, los artículos 5º, 6º y 16

Del Decreto 1293 de 1994, el artículo 3º.

Del Decreto 104 de 1994, el artículo 28.

Del Decreto 47 de 1995, el artículo 28.

El demandante consideró que la entidad accionada quebrantó las disposiciones referidas, por cuanto:

Históricamente el legislador le ha dado un trato igual a Magistrados de Altas Cortes y a Congresistas, por lo cual una disposición contraria a esta realidad vulnera principios y derechos constitucionales fundamentales.

En desarrollo del marco fijado por la Ley 4ª de 1992 el Ejecutivo ordenó un reajuste especial, por una sola vez, para ex – Congresistas equivalente al 75% del sueldo que por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, situación que no se previó para ex – Magistrados, a pesar, se reitera, de encontrarse en igualdad de condiciones.

Por lo anterior, Cajanal le vulneró sus derechos, en condición de ex - Consejero de Estado, al no haber accedido a reconocerle el reajuste ordenado por la Ley para ex – Congresistas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corrido el traslado ordenado por el auto de 12 de octubre de 2001 para que la Caja Nacional de Previsión Social, E.I.C.E, Cajanal, interviniera como parte demandada en el presente litigio (Fl. 73), la entidad mediante documento radicado el 5 de junio de 2002 se opuso a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (Fls. 80 a 87):

Cajanal se vio avocada a reliquidar la pensión del actor tomando en cuenta para el efecto factores salariales que no fueron objeto de los descuentos legales destinados a la seguridad social en pensiones, en virtud a un fallo de tutela que analizó erróneamente la normatividad invocada por el señor Salazar Tapiero y que a continuación se estudiará.

El artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 creó un reajuste especial, por una sola vez, para los Congresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, de tal forma que su mesada pensional no fuera inferior al 50% del monto de la pensión a que tendrían derecho los Congresistas en el año 1994.

El Decreto 104 de 1994 desarrolló algunas disposiciones de orden salarial y prestacional para los funcionarios de la Rama Judicial estableciendo que sus ingresos en ningún caso podrían ser superiores a los de los miembros del Congreso. Sin embargo, este régimen únicamente es aplicable a quienes se vincularon al servicio con posterioridad a la vigencia del Decreto 903 de 1992.

El actor no puede ser beneficiario del reajuste especial previsto para los Congresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, pues el Decreto 104 de 1994 exigía una vinculación vigente para el año 1992 y, por lo tanto, dicho régimen salarial y prestacional no resulta aplicable a quienes se hubieron pensionado o desvinculado de la Rama Judicial con anterioridad a la referida anualidad; así mismo dicho reajuste no se ordenó aplicar a los ex Magistrados de Altas Cortes razón por la cual no se presenta tampoco violación alguna a los derechos adquiridos.

Esta interpretación no vulnera el derecho a la igualdad, tal como lo alega el actor, por cuanto la situación de una persona próxima a pensionarse es diferente de la de aquella que ha adquirido su derecho pensional.

Por último, en atención a la condena proferida en sede de tutela, deberá ordenarse al actor el reintegro de las sumas pagadas en exceso y repetir contra el juez que ordenó la referida decisión.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda en los siguientes términos (fls. 154 a 167):

- Declaró la existencia del acto ficto negativo incoada por el actor; y, declaró su nulidad;
- Condenó a Cajanal a reliquidar la pensión del actor de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, en un 50% de la mesada pensional devengada por un Congresista en el año 1994; con efectividad al 23 de marzo de 1998 por prescripción trienal.

Sustentó su decisión en los siguientes argumentos:

En desarrollo del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, el artículo 17 del Decreto No. 1359 de 1993 consagró el derecho de los Congresistas que se hubieran pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 a un reajuste especial, de modo que su prestación no podía ser inferior al 50% de la pensión que actualmente devengara un Congresista.

La norma en cita consagra un régimen especial establecido únicamente para los Congresistas; no obstante lo anterior, el artículo 28 del Decreto 104 de 1994 determinó que las pensiones de jubilación de los Magistrados de las Altas Cortes serán reconocidas con los mismos factores salariales y cuantía de los Congresistas, es decir, niveló las pensiones de unos y otros.

El fundamento jurídico del beneficio de reajuste pensional estudiado consistió, de una parte, en la pérdida del valor de la moneda y, consecuentemente, del poder adquisitivo de las pensiones de quienes se jubilaron con anterioridad a la Ley 4ª de 1992 y, de otra, en la necesidad de restablecer de algún modo, en un 50%, su valor y su poder económico para que guardase alguna correspondencia con la condición de Congresista que anteriormente había tenido el pensionado.

Por lo tanto, en atención a que 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 de los Congresistas, no hay razón para que no se aplique a los funcionarios pensionados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 el reajuste pensional consagrado en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993. Así lo sostuvo el Consejo de Estado en fallo del 12 de octubre de 2000, expediente No. 170 – 00, actor Juan Antonio Benavides.

En estas condiciones, el actor tiene derecho a que la entidad demandada le reajuste su pensión de jubilación en los términos previstos en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, es decir, con el equivalente al 50% del valor de la pensión a que tenían derecho los congresistas en el año 1994.

Teniendo en cuenta que en sede administrativa la parte demandante elevó petición el 23 de marzo de 2001, se deberá reconocer el pago del reajuste pensional a partir del 23 de marzo de 1998 por prescripción trienal, conforme a los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Las partes demandante y demandada interpusieron y sustentaron recurso de apelación contra la sentencia del *a quo*, con los siguientes argumentos:

- (i) El actor (Fls. 197 a 199):

Contrariamente a lo que sostiene el Tribunal en el asunto *sub judice* no se configura la prescripción de los derechos, pues esta excepción no opera de oficio sino a solicitud de la parte interesada, tal como lo dispone el artículo 2513 del Código Civil y, Cajanal estando en la obligación de formularla, no lo hizo en la oportunidad legal.

De conformidad con la normatividad aplicable, el reajuste de la pensión de jubilación en un porcentaje del 50% de lo que se le hubiera pagado mensualmente por pensión a un Congresista en el año 1994, como lo ordenó el *a quo*, no se ajusta a derecho; razón por la cual el fallo debe ser modificado con el objeto de que ordene el reajuste en un porcentaje que no sea inferior al 75% de lo devengado mensualmente por un Congresista en ejercicio en el año 1994, con efectividad al 1º de enero del mismo.

Puntualizó el recurrente:

“Con fundamento entonces en las normas citadas, la Corte Constitucional ha concedido de manera sistemática varias tutelas para postular la igualdad entre todos los pensionados de los miembros del Congreso y de las Altas Cortes, sin que importe que se hayan pensionado antes o después de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, y evitando discriminaciones en este sentido. En consecuencia, la Corte ha establecido la igualdad del monto pensional de todos ellos, al nivel del 75% de la asignación actual que por todo concepto recibe un parlamentario en ejercicio.”

(ii) La demandada (Fls. 173 a 175):

En la sustentación de su recurso de apelación el apoderado de la entidad demandada hace consideraciones que no vienen al caso, que se refieren a una materia diferente a la debatida en la presente contención, como es la relativa a la liquidación de una pensión de jubilación de la Contraloría General de la República, tal como se evidencia con el siguiente aparte (Fls. 173 a 175):

“En consecuencia la pensión correspondiente a un exfuncionarios de la Contraloría General de la República, cuyo estatus se adquiere en vigencia de la Ley 100 de 1993, se debe liquidar sobre los factores de salario devengados y consagrados por el Decreto 1158 de 1994, en concordancia con el inciso 3º del artículo 36 de la ley (sic) de 1993, tal y como lo hizo la entidad al calcular la cuantía jubilatoria o ingreso base de liquidación.”

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación solicitó modificar la sentencia apelada en el sentido de señalar que el reconocimiento del reajuste de

la pensión de jubilación es del 75% de la pensión de un Magistrado de Alta Corte para el año 1994 y confirmarla en lo demás (Fls. 258 a 266):

Adujo que de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y con la sentencia T – 456 de 1994 de la Corte Constitucional los Congresistas tienen derecho al reajuste pensional del 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen y no del 50% como lo dispuso el *a quo*; el reajuste comprende a los ex Congresistas que se pensionaron con anterioridad a la Ley en cita, pues de lo contrario se estaría desconociendo el principio de igualdad contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política; el artículo 28 del Decreto 104 de 1994 amplió el reajuste de la pensión del 75% de los Congresistas a los Magistrados de las Altas Cortes y señaló que estos tendrían derecho a la pensión computando los mismos factores salariales y cuantías de los Senadores y Representantes.

Por tal virtud, atendiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es evidente que si los ex Congresistas tienen derecho al reajuste del 75%, también se hace extensivo este beneficio a los ex Magistrados de las Altas Cortes, atendiendo el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución Política.

Señaló que, con fundamento en el artículo 164 del C.C.A., se debe aplicar la prescripción, tal como lo hizo el *a quo*, pues no es cierto que el juez administrativo no pueda declararla de oficio.

Finalmente, la Agencia Fiscal solicitó que no se tuvieran en cuenta los argumentos expuestos por Cajanal en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, por cuanto no hacían referencia al caso en estudio.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico por resolver se contrae a determinar la legalidad del acto ficto negativo, producto de la falta de respuesta a la petición del 23 de marzo de 2001, por el cual Cajanal le negó al señor Gustavo Salazar Tapiero el reajuste especial de su pensión de jubilación de tal forma que desde el 1º de enero de 1994 y de

manera vitalicia se nivelara frente a las pensiones que devenguen los ex –
Congresistas.

Con el anterior objeto, se precisan los siguientes aspectos de orden fáctico y
jurídico:

Del reconocimiento pensional

- El señor Gustavo Salazar Tapiero nació el 6 de diciembre de 1915 y laboró al
servicio del Estado durante 25 años, 8 meses y 3 días. Su último cargo
desempeñado fue el de Consejero de Estado¹.

- Mediante Resolución No. J – 6745 del 22 de noviembre de 1973, proferida por el
Director de la Seccional Especial de Cundinamarca de la Caja Nacional de
Previsión, se reconoció a favor del actor una pensión vitalicia de jubilación, en
cuantía de \$14.520.00, efectiva a partir del 1º de junio de 1973, siempre y cuando
acreditara el retiro definitivo del servicio oficial.

Dicha prestación, de conformidad con lo establecido en la Ley 6ª de 1945 y
concordantes, se calculó en el 75% del promedio mensual de los sueldos
devengados en el último año de servicio y se financió mediante la figura de cuota
parte pensional a cargo del Departamento del Huila, la Caja de Previsión Social
del Departamento del Huila y Cajanal (Fls. 41 a 43 del cuaderno No. 2).

- Por Resolución No. 2755 del 23 de mayo de 1979, proferida por el Subdirector de
Prestaciones Económicas de la entidad demandada, se reliquidó la pensión,
elevando su cuantía a la suma de \$53.269,53, efectiva a partir del 12 de enero de
1979, en atención a los nuevos tiempos de servicio allegados y a la luz de lo
establecido en el Decreto 546 de 1971 (Fls. 19 a 21 y 111).

De la reclamación del reajuste pensional

- El 23 de marzo de 2001 el actor elevó petición ante el Subdirector de
Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión en orden a obtener el
reajuste de su pensión de jubilación, a partir del 1º de enero de 1994, de tal forma
que su valor resulte nivelado desde esa fecha y en adelante, constantemente, mes

¹ Información tomada de la Resolución No. 2755 del 23 de mayo de 1979, obrante a folios 19 a 21 del expediente.

a mes, con las pensiones de jubilación que desde entonces han venido percibiendo los ex – miembros del Congreso de la República (Fls. 8 a 17).

- La administración no dio respuesta a la reclamación del demandante, operando así el fenómeno jurídico del silencio administrativo negativo.

Del fallo de tutela

- El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia de 4 de abril de 2001, concedió como mecanismo transitorio la tutela interpuesta por el actor y otros ex Magistrados, por violación a los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social, y ordenó a Cajanal reconocerle desde la fecha del fallo hasta que la justicia contencioso administrativa decida, una pensión de jubilación no inferior al 75% del ingreso promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio (Fls. 111 y 112).

- Por Resolución No. 010153 de 30 de abril de 2001 el Subdirector General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social dio cumplimiento al fallo de tutela y elevó la cuantía de la pensión del actor a la suma de \$10.746.632,01, efectiva a partir del 4 de abril de 2001 (Fls. 111 a 114).

- Por Resolución No. 02761 de 6 de marzo de 2002, previa solicitud del interesado de 30 de enero de 2002, Cajanal modificó parcialmente la Resolución No. 010153 en el sentido de fijar la cuantía pensional en \$11.221.530,75 (Fls. 106 a 110).

Establecido lo anterior, para efectos de desatar la controversia, se estudiarán como aspectos jurídicos relevantes i) Marco normativo del reajuste pensional especial aplicable a los Congresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992; ii) De la situación pensional de los Magistrados de Altas Cortes pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992; iii) Del marco jurisprudencial del reajuste especial; iv) Reiteración jurisprudencial; y; (v) Del caso concreto

i) Marco normativo del reajuste pensional especial aplicable a los Congresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992

De conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19), literal e) de la Constitución Política, el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992 por la cual fijó 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.

Concretamente frente al régimen prestacional de los Congresistas, 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 decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.”²

Ahora bien, el Gobierno Nacional, en desarrollo de esta disposición, expidió el Decreto No. 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.”*

Analizado el texto completo de dicha normatividad se observa que los artículos 1º a 6º integran el capítulo I *“Normas generales”*; los artículos 7º a 9º el capítulo II *“De la pensión vitalicia de jubilación”*; los artículos 10º a 14 el capítulo III *“Régimen de la pensión de invalidez”*; el artículo 15 el capítulo IV *“Régimen de sustitución pensional”*; los artículos 16 y 17 el capítulo V *“Régimen de Reajuste Pensional”*; y los artículos 18 y 19 el capítulo VI *“Otras disposiciones”*.

Efectuada la anterior precisión, entonces, el reajuste pensional especial aplicable a los Congresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la

² Declarado exequible por la Corte Constitucional, Sentencia C-608 de 1999.

Ley 4ª de 1992 se encuentra previsto en el artículo 17 del referido Decreto en los siguientes términos:

*“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 pensional, por una sola vez, **de tal manera que su pensión en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas.***

Será requisito indispensable para que un excongresistas pensionado pueda obtener el reajuste a que se refiere el presente artículo no haber variado tal condición como consecuencia de su reincorporación al servicio público en un cargo distinto al de miembro del Congreso, que hubiere implicado el incremento y reliquidación de su mesada pensional.

Este reajuste surtirá efectos fiscales a partir de 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.”.

Negrilla fuera de texto.

Esta última disposición fue modificada por el artículo 7º del Decreto 1293 de 22 de junio de 1994 *“Por el cual se establece el régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan normas sobre prestaciones sociales y económicas de tales servidores públicos”*, así:

*“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”.

ii) De la situación pensional de los Magistrados de Altas Cortes pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 los Magistrados de Altas Cortes eran beneficiarios del régimen especial de pensiones aplicable a los empleados y funcionarios de la Rama Judicial contenido en el Decreto 546 de 1971, el cual les permitía, llegando a la edad de 55 años el hombre y 50 años la mujer y 20 años de servicios, de los cuales por lo menos 10 fueran a la Rama

Judicial o al Ministerio Público, acceder a una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más alta devengada durante el último año de servicio³.

Posteriormente, se expidió la Ley 4^a de 1992, la cual, en su artículo 15, estableció a favor de los Magistrados de Altas Cortes, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil, una prima especial de servicios cuya sumatoria con los demás conceptos salariales devengados por ellos igualara a los ingresos percibidos en su totalidad por los miembros del Congreso, sin que en ningún caso los superara. Es decir que, con la expedición de la disposición en referencia se equipararon los ingresos laborales de los Magistrados de Altas Cortes con los de los Congresistas.

Si bien es cierto que en principio, por disposición expresa de la norma que la consagró, la prima especial de servicios no tuvo carácter salarial, también lo es que, en virtud de la sentencia C-681 de 2003, la misma hace parte del ingreso base de liquidación pensional de sus beneficiarios⁴.

Siguiendo la tendencia de equiparar en algunos aspectos el régimen salarial y prestacional de los Magistrados de Altas Cortes con el de los Congresistas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 104 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, el cual, en su artículo 28, preceptuó:

³ Al respecto, mediante la Ley 33 de 1985 *“por la cual se dictan algunas medidas en relación con las cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público”*, se consagró un régimen pensional aplicable a los empleados públicos, dejando a salvo, sin embargo, las situaciones de los empleados que trabajaban en actividades que por su naturaleza justificaran una excepción o aquellos que contaran con un régimen especial, artículo 1^o, inciso 2^o *ibídem*. Dentro de este último evento se encontraban, precisamente, los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, a quienes se les aplicaban las normas contenidas en el Decreto 546 de 1971.

⁴ La Corte Constitucional declaró la inexecutable de la expresión *“sin carácter salarial”* en consideración a que la Ley 332 de 1996, creó una situación de desigualdad entre los funcionarios previstos por el artículo 14 de la Ley 4^a de 1992, (Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993. Igualmente, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil) y los del artículo 15 de la misma disposición (Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil) al establecer que la prestación en comento haría parte del ingreso base de liquidación de las pensiones de los primeros pero nada dijo respecto de los segundos.

“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 No. 104 de 1994 hasta la fecha, el Gobierno Nacional en sucesivos Decretos ha señalado 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 vigentes⁵.

Hasta aquí entonces, cabe afirmar, que el régimen salarial y prestacional de los Magistrados de Altas Cortes con posterioridad a la Ley 4ª de 1992 es similar al de los Congresistas que han ejercido el cargo con posterioridad a la misma fecha, por expresa disposición legal. Sin embargo, no existe precepto alguno que hubiera efectuado equiparación de similar orden frente a los Magistrados y Congresistas pensionados con anterioridad a la referida Ley Marco, o más concretamente, no existe disposición que le haya extendido al primer grupo el reajuste especial consagrado en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 22 de junio de 1994, para el segundo grupo.

A pesar de lo anterior, en atención a: (a) la similitud de régimen pensional entre Magistrados de Altas Cortes y Congresistas con posterioridad a la Ley 4ª de 1992; y, (b) la similitud entre la situación de disparidad pensional de Magistrados de Altas Cortes pensionados con anterioridad y con posterioridad a la entrada en

⁵ A partir de la expedición del Decreto 47 de 1995 se adicionó un inciso en el sentido de indicar que los Magistrados de Altas Cortes y a los Procuradores Delegados ante el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia que al 20 de junio de 1994 desempeñaran sus cargos en propiedad podrían optar por pensionarse cuando reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicios señalados para los Congresistas en el parágrafo del artículo 3º del Decreto 1293 de 1994; esta disposición se reprodujo en similares condiciones en los Decretos 34 de 1996 (art.28); 47 de 1997 (art.25); 65 de 1998 (art. 25) y 43 de 1999 (art.25), 2739 de 2000 (art. 25), 1474 de 2001 (art.25), 2724 de 2001(art.25) y 682 de 2002 (art.25) y el Decreto 3568 de 2003 (art. 25). En Decreto 4171 de 2004 no se consagró una disposición en similares términos a las anteriores sino que se mantuvo la disposición que desde el año 1999 traían los referidos decretos en los siguientes términos: “el monto de las cotizaciones para el Sistema General de Pensiones de los Magistrados y de los Procuradores Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado que se encuentren en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, será el establecido para los Senadores y Representantes en el literal a) del artículo 6º del Decreto 1293 de 1994 calculado sobre el ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Magistrados, en el entendido de que el setenta y cinco por ciento (75%) del aporte corresponderá al empleador y el veinticinco por ciento (25%) restante del servidor.”. Esta norma fue reproducida en similares términos en los decretos que con posterioridad se han expedido, esto es 935 de 2005, 388 de 2006, 617 de 2007, 657 de 2008 y 722 de 2009.

vigencia de la Ley 4ª de 1992, por un lado, y las pensiones de los Congresistas pensionados antes y después de la misma norma, por otro; se impuso una solución que en términos legales y justos permitiera acercar las pensiones de los ex Magistrados a las de los Magistrados de Altas Cortes, dicha solución en atención a los supuestos (a) y (b), anteriormente referidos, fue permitirle a los ex Magistrados aspirar al mismo reajuste ordenado legalmente a los ex Congresistas, por cuanto, se reitera, la cercanía entre los regímenes pensionales y la condición similar existente entre ex Congresistas y ex Magistrados frente a los Congresistas y Magistrados, respectivamente, así lo imponía.

Por lo anterior, tanto en la jurisprudencia de esta Corporación como en la de la Corte Constitucional se ha sostenido desde el primer momento que es viable la aplicación del reajuste especial de ex Congresistas a ex Magistrados; sin embargo, han existido criterios oscilantes frente a la determinación del porcentaje concreto en que debe reajustarse la prestación, disparidad que la Sección Segunda de esta Corporación unificó en sentencia de 13 de septiembre de 2007, radicado interno No. 5433-2005, con ponencia del Doctor Jesús María Lemos Bustamante.

Con el objeto de abordar dicho análisis, esto es, el monto específico del reajuste especial a que tienen derecho los ex Magistrados se procede a continuación a efectuar el recuento jurisprudencial, para, finalmente, reiterar la posición de esta Sección en cuanto tópico en estudio.

iii) Del marco jurisprudencial del reajuste especial

En sus pronunciamientos iniciales frente a la aplicación del reajuste especial, en algunos casos de ex Congresistas y en otros de ex Magistrados, la Corte Constitucional en sentencias T-456 de 1994, T-214 de 1999, entre otras, sostuvo que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y 6º del Decreto 1359 de 1993, el reajuste pensional debía corresponder al 75% de lo devengado por un Congresista en ejercicio en el año 1994. Se argumentó también en favor de dicha tesis, que si las pensiones de Congresistas y Magistrados, estos últimos por homologación, no podía ser inferior al 75% de lo devengado por un Congresista al momento en que se decretara la misma no podía generarse un trato diferente frente a los ex Congresistas y ex Magistrados, so pena de incurrir en una conducta discriminatoria.

Posteriormente la Alta Corporación modificó su tesis, no en cuanto al derecho de los ex Magistrados a acceder al reajuste especial, respecto al porcentaje y base que debía tenerse en cuenta para efectuar el referido ajuste. Dicha postura fue adoptada en la sentencia SU-975 de 2003⁶, en la que se expuso, luego de efectuar un análisis de la situación diferenciadora de Congresistas pensionados antes y después de la Ley 4ª de 1992 así como de Magistrados de Altas Cortes pensionados antes y después de la misma norma, que el reajuste especial al que tenían derecho los ex Congresistas y ex Magistrados era del 50% de las pensiones a que tenían derecho los Congresistas para el año 1994.

En este sentido, la Corte Constitucional sostuvo que, en principio, un factor temporal, la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, diferencia la situación de ex Congresistas frente a Congresistas; empero, que un factor objetivo, la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y con ello de un nuevo régimen de inhabilidades e incompatibilidades más riguroso, justifica la diferencia de trato dado a unos y otros, lo cual impide considerar que el reajuste del primer grupo lleve a una equiparación absoluta de sus ingresos respecto a los Congresistas. Al respecto, cabe resaltar el siguiente aparte:

“5.2.1 Como criterio de diferenciación entre los congresistas a pensionarse y los congresistas pensionados, el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 utiliza el factor temporal: la fecha de vigencia de la ley (18 de mayo de 1992). A los ex congresistas pensionados antes de tal fecha los cobijaba el régimen pensional anterior, mientras que a los congresistas a pensionarse luego de la indicada fecha les era aplicable el régimen nuevo y más favorable, todo ello dentro de un mismo régimen pensional especial cuyos destinatarios son los Senadores y Representantes a la Cámara. Tal criterio de diferenciación se utiliza luego, entre otros, en el Decreto 1359 de 1993, mediante el que se estableció el régimen pensional especial aplicable a quienes tuvieran la calidad de representantes o senadores a partir de la vigencia de la referida ley (artículos 1, 5, 6 y 7, Decreto 1359 de 1993).

(...)

Ahora bien, al factor temporal subyace en el presente caso otro criterio de diferenciación que lo sustenta, consistente en un hecho objetivo: el cambio constitucional de 1991, particularmente la introducción de una nueva incompatibilidad para los congresistas para asegurar su dedicación exclusiva a la actividad legislativa, a saber, la prohibición expresa –no existente anteriormente– de desempeñar cargo o empleo público o privado (artículo 180 numeral 1 CP). La existencia de dicho factor objetivo para diferenciar en materia pensional entre los ex congresistas, a quienes no cobijaba la nueva prohibición constitucional, y los congresistas, a quienes afecta económicamente la medida, quedó

⁶ Magistrado Ponente Doctor Manuel José Cepeda Espinosa.

reflejada en los debates constituyentes en materia del régimen de incompatibilidades:

“En cuanto al régimen de incompatibilidad, su objeto es naturalmente evitar que en el ejercicio del cargo de Congresistas, se utilice la investidura para ejercer cuestiones indebidas sobre otras Ramas del Poder Público o sobre la comunidad en general; y se persigue además dentro de este régimen el objetivo de crear las condiciones que garanticen el mejor desempeño del cargo y para ello, pues naturalmente es necesario (evitar) que tengan la posibilidad de acumular funciones, poderes y honores que les distraiga en el buen desempeño de estas funciones. Este régimen de incompatibilidad se desarrolla prohibiendo, primero que el Congresista pueda desarrollar cualquier cargo o empleo público o privado (...).”⁷

Este nuevo hecho normativo condujo no sólo a la adopción de una cláusula constitucional referida expresamente al reajuste de la asignación de los miembros del Congreso (artículo 187 CP), sino a la posterior reforma legal (Ley 4 de 1992) en la que se amplió la compensación reconocida a los Congresistas por la imposibilidad de ejercer otras actividades diferentes a las propias del cargo al ámbito de sus prestaciones sociales. En las deliberaciones constituyentes se justificó dicho trato especial en lo siguiente:

“(...) en la medida en que se vuelvan más severas las inhabilidades e incompatibilidades tenemos que como contraprestación fijar a los parlamentarios un sueldo con el cual puedan vivir honorablemente. Yo considero que cuando estamos hablando de esto no estamos hablando de que reciban, como diría el Código Civil, alimentos necesarios para que no mueran de hambre, sino alimentos congruos para que vivan de acuerdo con su status y el status del congresista tiene que ser un status respetable.”⁸

“Nosotros no podemos hacer ninguna otra actividad, sino dedicarnos a la labor de reforma de la Constitución, de suerte que un congresista del futuro tendrá que ser exactamente lo mismo, una persona dedicada full time a su actividad congregacional, y no podrá desempeñar ninguna otra profesión en forma permanente y remunerada, lo cual no quiere decir, que si un médico por ejemplo, que es congresista, en un momento determinado debe atender de urgencia a un paciente (...).”

(...)

“Desde luego que esto significa que la remuneración de los congresistas tiene que ser una remuneración digna y aceptable, no puede seguir siendo la remuneración actual, que en eso el país se ha venido equivocando grandemente, el sueldo de los congresistas no es un sueldo exorbitante, ni desmedido, porque máxime si tenemos en cuenta que los congresistas de provincia, con lo que ganan actualmente, no puede mantenerse dignamente en Bogotá, eso es una realidad; de tal manera que habría que pensar que al mismo tiempo que se prohíbe el ejercicio de otra actividad distinta a la de congresista, el problema de la remuneración sí tiene que ser seriamente explícito sin moralismos, sin concepciones un poco gasmosas, que considera pues

⁷ Corte Constitucional, antecedentes artículo 180-182. Asamblea Nacional Constituyente 1991. Comisión 3, sesión de abril 25 (3425).

⁸ Corte Constitucional, antecedentes artículo 180-182. Asamblea Nacional Constituyente 1991. Comisión 3, sesión de abril 29 (3429).

que este problema no debe ser avocado en una Constituyente, porque si establecemos un cuadro muy riguroso de incompatibilidades, también tenemos que ser claros en que el congresista tiene una remuneración adecuada a su dignidad, y que en las actuales condiciones no lo es; desde luego que existen las compensaciones indebidas, por la vía de los auxilios parlamentarios, que es lo que pretendemos suprimir”.⁹

En este contexto, el criterio de diferenciación del factor temporal adquiere una connotación diversa a la mera determinación caprichosa de una fecha como punto de partida para la vigencia de una reforma pensional.”.

La decisión de la Corte Constitucional adoptada en la Sentencia SU-975 de 2003, partió del supuesto según el cual el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 no reguló expresamente el porcentaje del reajuste especial, razón por la cual, el Ejecutivo en ejercicio de su facultad reguladora lo podía establecer en el Decreto que lo desarrollara, tal como lo hizo en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993. Dicha situación, concluyó la Corte Constitucional, no vulnera el derecho a la igualdad entre los referidos grupos de ex Congresistas y Congresistas, por un lado, y ex Magistrados y Magistrados, por otro, en atención a las circunstancias objetivas que exigían dar un trato desigual a grupos ubicados en situaciones diferentes. Al respecto, adujo la Corporación:

“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.”.

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

⁹ Corte Constitucional, antecedentes artículo 180-182. Asamblea Nacional Constituyente 1991. Comisión 3, sesión de abril 29 (3429).

pensionados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992. Específicamente la Subsección A de esta Corporación consideró que se les debía liquidar la pensión conforme a lo dispuesto en los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y 5º, 6º y 7º del Decreto No. 1359 de 1993¹⁰, con base en el 75% de los factores salariales devengados por los Congresistas en ejercicio; mientras que la Subsección B, desde la primera sentencia dictada sobre este tópico, con ponencia del Magistrado Carlos Arturo Orjuela Góngora, señaló que estos ex funcionarios sólo tenían derecho al incremento previsto en el artículo 17 del Decreto No. 1359 de 1993¹¹, esto es, “el 50% de la mesada pensional devengada por un Congresista en el año 1994”.

Frente a las mencionadas diferencias interpretativas la Sala Plena de esta Sección, mediante Sentencia de 13 de septiembre de 2007, radicado interno No. 5433-2005¹², unificó la postura de la Sección, en el sentido de establecer que el reajuste al que tenían derecho los ex Magistrados era del 50% de la pensión de un Congresista al año 1994, teniendo en cuenta, entre otras, la siguiente consideración:

“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, y en este caso a los Ex – Procuradores Delegados antes estas corporaciones, 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

¹⁰ Ver 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), Actora: Rosa Guzmán de García, C.P. doctor Alberto Arango Mantilla.

¹¹ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección B, sentencia de 12 de octubre de 2000, Expediente No. 1407 (821-2000), Demandante: José Enrique Arboleda Valencia, C.P. doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora, en la que se concluyó: “En este orden de ideas, se declarará la nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho se condenará a la entidad demandada a reajustar la pensión de jubilación del Ex – Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Dr. JOSÉ ENRIQUE ARBOLEDA VALENCIA, en los términos previstos en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, a la diferencia que resulte entre el 50% de lo que se hubiese pagado mensualmente a un Congresista por concepto de su mesada pensional y lo percibido por el demandante, desde el 1º de enero de 1.994 en adelante.”. En idéntico sentido ver sentencia de la misma fecha, Sección Segunda, Subsección B, C.P. doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, radiado número 170-00, actor: Juan Antonio Benavides P.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. doctor Jesús María Lemos Bustamante, sentencia de 13 de septiembre de 2007, Expediente No. 250002325000200107765-01(5433-05), Actor: Alberto Hernández Mora.

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

En la referida providencia se aplicó el artículo 17 del Decreto No. 1359 de 1993, en lugar de los articulados que reglamentaron el régimen pensional de los Congresistas en ejercicio, extendido a los Magistrados en ejercicio, por considerar que esta norma era suficiente para restablecer la situación de inequidad existente y, por ello, ordenó reajustar la pensión del demandante, “... hasta alcanzar el 50% de la pensión que devengaba un Congresista en el año 1994”. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Bajo el anterior marco normativo y jurisprudencial a continuación la Sala procede a reiterar la postura ya fijada en la sentencia mencionada, por las precisas razones que se expondrán.

iv) Reiteración jurisprudencial

El artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 fijó los criterios a los cuales debía sujetarse el Gobierno Nacional para regular el régimen pensional de los Congresistas. Para efectos ilustrativos se transcribirá nuevamente la norma y se analizará a la luz de la potestad que le fue concedida al Gobierno Nacional en cuanto a la configuración de un reajuste especial para los pensionados pertenecientes a este grupo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Marco, así:

*“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 decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.”¹³ Negrilla fuera de texto.

Respecto de esta norma cabe resaltar que el legislador al hacer referencia a “*aquellas y estas*” restringió la potestad del Gobierno Nacional frente al porcentaje en que deberían ser otorgadas las **pensiones y sustituciones** de Congresistas, al indicar que no podían ser reconocidas en un porcentaje inferior al 75%; sin embargo, **esta limitante no fue impuesta frente al régimen de reajustes**, por lo

¹³ Declarado exequible por la Corte Constitucional, Sentencia C-608 de 1999.

cual, es válido afirmar que en este campo el Gobierno era el encargado de fijarlo, potestad que, en todo caso, debía atender a los mandatos constitucionales y legales aplicables.

Dicha potestad la ejerció el Gobierno Nacional a través del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994, del cual se puede inferir que:

- (i) El reajuste pensional opera por una sola vez;
- (ii) Exige haber obtenido una mesada pensional con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 ostentando la condición de Congresista; y,
- (iii) Busca nivelar la pensión de los ex Congresistas a la de los Congresistas amparados por la Ley 4ª de 1992, al 50% del promedio de las pensiones devengadas por los segundos para el año 1994.

Este desarrollo normativo no se opone ni a la Constitución ni a la Ley Marco por cuanto:

- Se reitera, que el Ejecutivo Nacional en cuanto al **porcentaje** al que ascendería el reajuste no se encontraba sujeto a norma específica que lo cuantificara en la Ley Marco; y,

- El porcentaje del reajuste fijado en el 50% del promedio de las pensiones de los Congresistas amparados por la Ley 4ª de 1992 para el año 1994 es razonable para los fines buscados por la norma y no vulnera el derecho a la igualdad de los ex Congresistas frente a los Congresistas, ni el de los ex Magistrados frente a los Magistrados, pues no están ubicados en igualdad de condiciones, veamos:

o Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 se exigió para el caso de los Congresistas una dedicación exclusiva de mayor entidad a la exigida por la Constitución Política de 1886, fue así como cambió su régimen de inhabilidades¹⁴ e incompatibilidades¹⁵ haciéndolo más riguroso, lo cual determinó la necesidad de elevar sus salarios y prestaciones.

¹⁴ De conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 5ª de 1992, por inhabilidad se entiende: "(...) *todo acto o situación que invalida la elección de Congresista o impide serlo.*".

En efecto, al comparar los artículos 108 a 112 de la Constitución Política de 1886 con los artículos 179 a 181 de la Constitución Política de 1991, concernientes a las inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas, se observa lo siguiente¹⁶:

Constitución Política de 1886	Constitución Política de 1991
<p>* De conformidad con el artículo 108 no podrían ser elegidos Congresistas:</p> <p>a) El Presidente de la República, los Ministros y Viceministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, los Jefes de Departamentos Administrativos y el Registrador Nacional del Estado Civil dentro del año siguiente de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.</p> <p>b) Los Gobernadores, Alcaldes de Capitales de Departamento o ciudades con más de 300.000 habitantes, Contralores Departamentales y Secretarios de Gobernación dentro del año siguiente de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.</p> <p>c) Cualquier otro funcionario que dentro de los 6 meses anteriores a la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en la circunscripción electoral respectiva.</p> <p>* Además, dentro del mismo período constitucional, nadie podría ser elegido Senador y Representante, ni elegido por más de una circunscripción electoral para los mismos cargos. La infracción a esta disposición viciaba de nulidad ambas elecciones.</p>	<p>De acuerdo con el artículo 179 no pueden ser elegidos congresistas:</p> <p>a) Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.</p> <p>b) Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.</p> <p>c) Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.</p> <p>d) Quienes hayan perdido la investidura de congresista.</p> <p>e) Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.</p> <p>f) Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o</p>

¹⁵ De conformidad con lo establecido en el artículo 281 de la Ley 5ª de 1992, por incompatibilidades se entiende: "(...) *todos los actos que no pueden realizar o ejecutar los Congresistas durante el período de ejercicio de la función.*".

¹⁶ En este punto cabe precisar que el análisis que se efectúa en esta providencia parte y se limita a las causales expresamente contenidas en la Constitución Política de 1991, lo cual permite encontrar, de plano, una marcada diferencia entre el régimen que sobre el mismo tópico se estructuró bajo la égida de la Constitución Política de 1886.

	<p>grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.</p> <p>g) Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.</p>
<p>Con fundamento en los artículos 109 a 111:</p> <p>a) El Presidente de la República no podía conferir empleo a los Senadores y Representantes principales durante el período de las funciones de éstos ni a los suplentes cuando estuvieren ejerciendo el cargo, con excepción de los Ministros y Viceministros del Despacho, Jefe Administrativo, Gobernador, Alcalde de Bogotá, Agente Diplomático y Jefe Militar en tiempo de guerra. La aceptación de cualquiera de aquellos empleos producía la vacante transitoria por el tiempo que se desempeñare el cargo.</p> <p>b) Los Senadores y Representantes Principales, desde el momento de su elección y hasta el vencimiento del período constitucional para el cual fueron elegidos:</p> <p>b.1) No podrían celebrar por si ni por interpuesta persona contratos con la administración pública;</p> <p>b.2) Tenían prohibido gestionar en nombre propio o ajeno negocios que tuvieran relación con el Gobierno de la Nación, los Departamentos, las Intendencias, las Comisarías o los Municipios. Tampoco podían ser apoderados o gestores ante las entidades oficiales o descentralizadas.</p> <p>c) No podían ser elegidos miembros del Congreso los ciudadanos que a tiempo de la elección, o dentro de los 6 meses anteriores a ella, estuvieren interviniendo o hubieren intervenido en la gestión de negocios con el Gobierno, en su propio interés o en el de terceros distintos de las entidades o instituciones oficiales.</p>	<p>De conformidad con el artículo 180, a los Congresistas les está prohibido:</p> <p>a) Desempeñar cargo o empleo público o privado.</p> <p>b) Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno.</p> <p>c) Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.</p> <p>d) Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.</p> <p>Además, se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.</p> <p>También se previó que el funcionario que contraviniera dichas prohibiciones nombrando a un Congresista para un empleo o cargo o celebrara con él un contrato o aceptara que su actuación como gestor en nombre propio o de terceros, incurriría en causal de mala conducta.</p>
<p>El artículo 112 dispuso que las incompatibilidades establecidas por la</p>	<p>El artículo 181 establece que las incompatibilidades de los congresistas</p>

<p>Constitución y las leyes para los Congresistas tendrían vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia, las incompatibilidades se mantendrían por un año después de su aceptación, si faltara un lapso mayor para el vencimiento del período.</p>	<p>tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior. Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión.</p>
--	--

Del anterior cuadro comparativo se observa que en la Constitución Política de 1886 existían normas que sometían a los Congresistas a un régimen de inhabilidades e incompatibilidades que constituían un parámetro de conducta en el desempeño del cargo al igual que un límite en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, con la promulgación de la Constitución Política de 1991 este régimen se hizo más riguroso, pues se introdujeron nuevas prohibiciones encaminadas a consolidar una rama legislativa independiente y dedicada exclusivamente a la labor encomendada, especialmente a la expedición de disposiciones que permitan efectivizar los principios, valores y normas consagrados en la Carta, permitiendo mantener un orden económico, político y social justo.

La anterior afirmación se fundamenta en las discusiones que se dieron en el seno de la Asamblea Constituyente, mediante la cuales se enfatizó en la necesidad de realizar reformas tendientes a obtener una mayor autonomía de esta rama frente a las demás ramas y organismos del Estado, evitando así injerencias que impidieran el adecuado desempeño de las funciones asignadas al Congreso como representante de la voluntad e interés general. En este sentido, en la Gaceta Constitucional No. 4, se expresó:

“Hoy el Congreso no es libre frente al Ejecutivo, lo que limita en la práctica el derecho ciudadano a convertirse en oposición al Gobierno. No basta consagrar este derecho; es necesario liberar al órgano de control político, rompiendo las cadenas que lo atan al Gobierno y que potencialmente lo someten a su voluntad.”.

Uno de los cambios más importantes introducidos al régimen de incompatibilidades de los Congresistas fue el relativo a la imposibilidad de desempeñar cargo o empleo público o privado mientras ostentaran su investidura, ello con el fin de garantizar una dedicación exclusiva a la función legislativa que les fue encomendada y evitar la utilización del poder inherente a su cargo con fines distintos al interés general y a las funciones otorgadas al Congreso y a cada

una de sus Cámaras¹⁷. Al respecto en la Gaceta Constitucional No. 51 se precisó lo siguiente:

“2. INCOMPATIBILIDADES:

2.1. **OBJETO:** *Asegurar que el congresista no utilice su poder sobre las otras ramas del poder público y sobre la comunidad en general para obtener privilegios y crear condiciones para el mejor desempeño del cargo y para prevenir las acumulaciones de honores o poderes.*

2.2. **Planteamiento General:** *La condición de parlamentario da a las personas que la ostentan, una excepcional capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros del Estado y en general sobre quienes deciden los asuntos públicos, que establece condiciones inequitativas de competencia con el común de las gentes amén que puede llevar a la corrupción general del sector público, porque la rama del poder que debe ser en última la responsable de la fiscalización, se compromete con los sujetos de esa fiscalización.*

Por otra parte el congresista debe ser alguien que dedique de manera real su plena capacidad de producción intelectual y su tiempo o a las labores del parlamento.

(...)

¹⁷ Al respecto, en la Sentencia C-134 de 1999, la Corte Constitucional expresó: “Así las cosas, el Constituyente del 91, consagró expresamente en el artículo 180-1 la prohibición a los Congresistas de “Desempeñar cargo público o privado”, y en general para los servidores públicos, precepto en el artículo 128 que “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.”.

(...)

Así pues, en el caso concreto de los congresistas, las incompatibilidades constituyen una pieza fundamental dentro del ordenamiento de la Rama Legislativa, pues a través de ellas, se establece con precisión la diferencia existente, entre el interés público, al cual sirve el congresista, y su interés privado o personal. Por ello, el Constituyente de 1991, en su sabiduría, consagró la prohibición contenida en el artículo 180-1.

En este sentido, es pertinente citar nuevamente el Informe-Ponencia para primer debate en la plenaria de la Asamblea Constituyente, en el cual se manifestó lo siguiente, “La condición de parlamentario da a las personas que la ostentan una excepcional capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros del Estado y en general sobre quienes deciden los asuntos públicos, que establece condiciones inequitativas de competencia con el común de las gentes amén que puede llevar a la corrupción general del sector público, porque la rama del poder que debe ser en últimas la responsable de la fiscalización, se compromete con los sujetos de esa fiscalización.

Por otra parte, el congresista debe ser alguien que dedique de manera real su plena capacidad de producción intelectual y su tiempo a las labores del parlamento”.

A su turno, en la Sentencia SU-1159 de 2003, la Corte Constitucional precisó: “(...)En Colombia la independencia parlamentaria es un valor constitucional en sí mismo y la prevalencia de intereses públicos sobre intereses particulares es un principio que orienta la actividad parlamentaria. Si bien el constituyente admitió que los congresistas, en ocasiones, defiendan intereses específicos, el artículo 133 de la Constitución Política, en consonancia con la definición del Estado como una República (artículo 1º, C.P.), demanda una actitud republicana de parte de los congresistas al señalar que los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común y que el elegido es responsable ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

(...)

6.2.2. *Las incompatibilidades de los congresistas, según la ley, son “todos los actos que no pueden realizar o ejecutar los Congresistas durante el período de ejercicio de la función” (Ley 5ª de 1992, artículo 281). En varias ocasiones la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de precisar cuál es el sentido y alcance que tiene esta institución jurídica, dentro del orden constitucional establecido por la Carta Política. Al hacerlo, se ha procurado evidenciar la importancia política que ésta tiene dentro de una democracia, en razón a que debe garantizar que el desempeño de la función legislativa sea libre, autónomo e imparcial. (...).*

2.3.3 *El posible tráfico de influencias que permitiría la investidura parlamentaria, obliga a prohibir también el desempeño de cualquier otro cargo o empleo público o privado (...).*”

La anterior postura se reiteró en la Gaceta Constitucional No. 79 en los siguientes términos:

"5.2 incompatibilidades en el ejercicio del cargo. Para este capítulo se contempló la necesidad de asegurar que el congresista no utilice su poder o influencia sobre otras ramas del sector público o sobre la comunidad en general para obtener privilegios (tráfico de influencias). Además se consideró la búsqueda de mecanismos que aseguren la dedicación y eficiencia del parlamentario en la labor legislativa. También la inconveniencia de permitir que acumule un miembro del congreso más de un cargo de elección popular o desempeñe otras funciones oficiales, salvo misiones específicas y transitorias."

Por su parte, en lo que concierne a los cambios introducidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas, la Corte Constitucional, en Sentencia C-349 de 4 de agosto de 1994, M.P. doctor José Gregorio Hernández Galindo, expresó:

"Uno de los propósitos primordiales de la tarea emprendida por la Asamblea Nacional Constituyente consistió en fortalecer la Rama Legislativa del Poder Público, restituyendo al Congreso su prestigio, devolviéndole atribuciones que había perdido y consagrando un exigente estatuto aplicable a los congresistas, en el cual se fijaran con claridad las reglas conforme a las cuales deben ellos ejercer las delicadas funciones que la Constitución les encomienda.

Fue así como se plantearon y debatieron nuevas normas relacionadas con las inhabilidades para la elección, las incompatibilidades en el ejercicio del cargo, los conflictos de intereses, la inmunidad y la inviolabilidad de los congresistas, la pérdida de la investidura y las prohibiciones al Congreso (Cfr. Informe - Ponencia para primer debate en plenaria. Constituyentes Alvaro Echeverry Uruburu, Hernando Yepes Arcila, Alfonso Palacio Rudas, Luis Guillermo Nieto Roa y Arturo Mejía Borda. Gaceta Constitucional No. 79, miércoles 22 de mayo, 1991. Págs. 2 y siguientes). (...)

Como puede observarse, aunque, como surge de la regulación vigente ya resaltada, la Constitución Política de 1991 es mucho más estricta en la materia, no puede afirmarse que la Carta de 1886 y sus reformas hubiesen sido permisivas o laxas en la consagración de incompatibilidades para los congresistas."

Posteriormente, en diversas providencias, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han expresado que el objetivo principal del Constituyente de 1991 respecto a la Rama Legislativa del poder público consistió en fortalecer su transparencia y credibilidad, como parte imprescindible en la consecución de los ideales de un

Estado Social de Derecho. En este sentido cabe resaltar las siguientes providencias:

- Corte Constitucional, Sentencia C-134 de 3 de marzo de 1999, M.P. doctor Alfredo Beltrán Sierra:

“La Constitución Política de 1991, consagró las bases esenciales de la función legislativa, precisando las condiciones de elegibilidad, así como el régimen de inhabilidades, incompatibilidades e incapacidades, etc., tendientes todas estas instituciones, a asegurar la dignidad, la capacidad y la independencia de los Congresistas en el ejercicio de sus funciones.

Fue este uno de los propósitos fundamentales de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, los cuales obedeciendo al clamor del pueblo, fortalecieron la Rama Legislativa del Poder Público, en aras de devolver al Congreso su prestigio y dignidad, para lo cual consagraron un exigente estatuto aplicable a los parlamentarios, en el cual se fijan con precisión y claridad las reglas conforme a las cuales deben cumplir la delicada función que la Constitución les encomienda.

Es así, como al referirse a las incompatibilidades en el ejercicio del cargo, los Constituyentes Alvaro Echeverry Uruburo, Hernando Yepes Arcila, Alfonso Palacio Rudas, Luis Guillermo Nieto Roa y Arturo Mejía Borda, en la ponencia para primer debate en plenaria, expresaron : “...para este capítulo se contempló la necesidad de asegurar que el congresista no utilice su poder e influencia sobre otras ramas del sector público o sobre la comunidad en general para obtener privilegios (tráfico de influencia). Además se consideró la búsqueda de mecanismos que aseguren la dedicación y eficiencia del parlamentario en la labor legislativa. También la inconveniencia de permitir que acumule un miembro del Congreso más de un cargo de elección popular o desempeñe otras funciones oficiales, salvo misiones específicas y transitorias”. (Gaceta Constitucional No. 79, 22 de mayo de 1991.)”.

- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; Sentencia de 15 de mayo de 2001; C.P. doctora Ana Margarita Olaya Forero; radicado No. AC-12300:

“5.2.1.- Régimen de inhabilidades de los Congresistas.

Uno de los propósitos del Constituyente de 1991 fue recuperar el prestigio del Congreso; por ello, con el fin de dignificar la posición de congresista y enaltecer sus responsabilidades, consagró, de manera celosa, las conductas que le están vedadas en su actividad y señaló un severo régimen disciplinario en caso de que incurriera en las conductas enlistadas como prohibidas. De ahí que la violación de los deberes, funciones y responsabilidades inherentes al cargo de congresista, es sancionada de manera drástica con la pérdida de la investidura.

Fue unánime el criterio en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente en señalar que el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y

conflictos de intereses quedaría incompleto y sería inane si no se estableciera la pérdida de investidura como condigna sanción.

Respecto del régimen de inhabilidades dijo la Asamblea Nacional Constituyente en el informe - ponencia para primer debate en la Plenaria de la Asamblea del 16 de abril de 1991, lo siguiente:

“INHABILIDADES. 1.1. Objeto: evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales e impedir que personas indignas puedan llegar al Congreso.

1.2. Planteamiento general: Ninguna persona con autoridad pública o que maneje dineros del Estado puede ser elegido al Congreso (en general a ninguna corporación de elección popular) sino pasado un tiempo que prudentemente se considere el mínimo necesario para eliminar la posibilidad de utilización de esos factores de poder...”

.....

1.3.- Presupuestos básicos.

1.3.1 Funcionarios del nivel superior de la administración no solamente tienen la capacidad de utilizar esos mecanismos de poder mientras ejercen el cargo sino de montar maquinarias que subsistan por un largo tiempo después de su retiro. Es necesario, por tanto, contemplar dicho factor.

.....

*1.3.3. En general, la ocupación de un cargo o empleo en el sector público debe ser incompatible con el ejercicio de cualquier actividad electoral. **El régimen de inhabilidades debe contemplar el hecho de que la elección no es asunto del solo día electoral sino que apareja por fuerza actividades previas.***

...Conviene, además, establecer un tiempo antecedente durante el cual opera la inhabilidad para evitar que ocurran sustituciones de última hora con las que se pretenda burlar la inhabilidad, y que la misma candidatura a una Corporación sirva para obtener ventajas adicionales en la gestión frente al Gobierno.

¹⁸

Específicamente sobre las inhabilidades electorales, se pronunció la Asamblea en la sesión plenaria del 22 de mayo de 1991, así:

*“inhabilidades para la elección: es indispensable evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales. **Para ello, debe contemplarse que quienes tienen posibilidad de disponer de recursos oficiales o nombrar empleados o tienen acceso a otros factores con los que podrían manipular a los electores, estén impedidos para presentarse como candidatos a cargos de elección popular. El régimen de inhabilidades debe además impedir que personas indignas lleguen a tales cargos y que se utilice la fuerza electoral de uno para arrastrar a sus parientes más cercanos y crear dinastías electorales...”**¹⁹*

(Destaca la Sala).”

¹⁸ Gaceta Constitucional No. 51 del 16 de abril de 1991.

¹⁹ Gaceta Constitucional No. 79 del 22 de mayo de 1991.

En este orden de ideas constituye una verdad incuestionable, que el constituyente de 1991 consideró que la importancia de la rama legislativa debía pasar del plano teórico al práctico, velando porque la misma ejerciera en forma eficiente e imparcial la función que le fue asignada, porque ésta junto con las demás funciones que desempeñan otras ramas y órganos posibilitan el cumplimiento de los fines estatales, por lo cual la falla en uno de los componentes del sistema impide el funcionamiento integral del mismo, circunstancia que, se insiste, se pretendió evitar fortaleciendo las calidades y la labor de los Congresistas a través de un régimen de inhabilidades e incompatibilidades más estricto.

- Situación similar, a la referenciada respecto de los Congresistas, se dio en el caso de los Magistrados de Altas Cortes a quienes dentro de la vigencia de un nuevo orden jurídico se les otorgó un papel fundamental al interior de la estructura de un Estado Social de Derecho, circunstancia que ameritó una equiparación salarial entre los ingresos percibidos por Magistrados de Altas Cortes y Congresistas, así, como, se reitera, del régimen pensional en los términos referidos en acápite anteriores.

En torno a la importancia de la Rama Judicial al igual que de su función de administrar justicia, así como también de las necesidades de los Colombianos referidas al acceso a una justicia pronta, eficiente e imparcial, la Asamblea Nacional Constituyente expuso lo siguiente:

“En relación con la Reforma de la Administración de Justicia hemos considerado fundamental partir de la base de que se trata del servicio público por excelencia y que, en consecuencia, deberá ser prestado únicamente por el Estado, en forma gratuita.

En primer término, es importante el reconocimiento de la total independencia de la Rama Jurisdiccional de las demás Ramas del Poder Público.

Para ello es absolutamente indispensable darle autonomía en su función primordial de administrar justicia, pero también en cuanto a su manejo administrativo y presupuestal.

(...)

Por su dependencia de la Rama Ejecutiva, la justicia ha tenido que someterse a los trámites y vicios burocráticos de ésta y no ha podido tener un desarrollo propio, eficiente y técnico.”²⁰.

²⁰ Gaceta Constitucional No. 20.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, además, se modificó el periodo para el ejercicio del cargo de Magistrados de Altas Cortes, así como el mecanismo para su elección, así:

En vigencia de la Constitución de 1886, luego de la variación introducida por el artículo 12 del Plebiscito de 1957, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado ejercían sus cargos de manera indefinida, siempre que observaran buena conducta y no hubieran llegado a la edad de retiro forzoso. Asimismo, el mecanismo de elección, en caso de vacancias, era el de la cooptación directa. Al respecto, disponía el artículo 148 de la anterior Carta Política:

“La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán paritarios. Los Magistrados de la Corte Suprema y los Consejeros de Estado permanecerán en sus cargos mientras observen buena conducta y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso. Las vacantes serán llenadas por la respectiva Corporación. (...).”

Por su parte en vigencia de la actual Constitución Política, de conformidad con lo establecido en los artículos 231 y 233, el mecanismo de elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado es de cooptación indirecta, con la participación del Consejo Superior de la Judicatura; y, el periodo del ejercicio del cargo es individual, de 8 años, sin posibilidad de reelección y permaneciendo en el cargo *“mientras observen buena conducta, tengan rendimiento satisfactorio y no hayan llegado a edad de retiro forzoso”*²¹. El mismo periodo aplica para los Magistrados de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura²².

Estas modificaciones dejan entrever el deseo del Constituyente por la consecución de una rama judicial independiente, de gran relevancia para la materialización del Estado Social de Derecho y, en este sentido, promotora del ingreso de personas de las más altas calidades profesionales comprometidas con el ejercicio de la función asignada, situación que, se reitera, ameritó la equiparación salarial que se dio frente a los Congresistas, a quienes, a su vez, se les incrementaron sus

²¹ Mediante el Acto Legislativo No. 1 de 1979, artículo 45 por el cual se modificó el artículo 149 de la Constitución Política 1886, se consagró la elección de Magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia por las mismas Corporaciones, de lista enviada por el Consejo Superior de la Judicatura. Así mismo se estableció, que el periodo de permanencia en el cargo sería de 8 años, sin posibilidad de reelección. Sin embargo esta reforma fue declarada inexecutable.

²² Artículo 254 ibídem.

ingresos por las razones anteriormente referidas, ubicando a las máximas autoridades de las dos ramas del poder, dentro de sus especificidades, particularidades y competencias, como las gestoras de la construcción y consolidación de un nuevo Estado.

Sobre este tópico, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-975 de 2003, sostuvo:

“La justificación objetiva del trato diverso en materia pensional dado a ex magistrados pensionados antes de la Ley 4 de 1992 y a magistrados que se pensionaran en vigencia de dicha ley, radica en la decisión de promover ciertos objetivos políticos, como fomentar el acceso a los más altos cargos del Estado; promover el retiro de magistrados atraídos por un régimen pensional más favorables, etc.”.

- A su turno, los ex Congresistas y ex Magistrados que a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 eran pensionados, se encontraban amparados por regímenes pensionales especiales que fijaban sus propias reglas de edad, tiempo y cuantía para acceder y cuantificar el reconocimiento pensional.
- A pesar de lo anterior el Congreso, mediante la Ley 4ª de 1992, y el Ejecutivo, a través del Decreto 1359 de 1993, determinaron la necesidad de disminuir en alguna medida la diferencia generada entre los ex Congresistas y ex Magistrados pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 respecto de quienes desempeñaran los mismos cargos con posterioridad a dicha fecha, a quienes por razones objetivas se les incrementaron sus salarios y prestaciones.
- Dicha solución, sin embargo no exigía una equiparación absoluta, pues, se reitera, eran grupos diferenciados, que desempeñaron sus cargos bajo ordenamientos jurídicos diversos.
- Una solución contraria, específicamente la planteada en algunos momentos por la jurisprudencia consistente en reajustar las pensiones de ex Congresistas y ex Magistrados en un 75% de lo devengado por un Congresista en ejercicio al año 1994, implicaría el otorgamiento de un trato igual a grupos que, se insiste, están ubicados en situaciones laborales diferenciadas. Además que permitiría liquidar pensiones sobre salarios no devengados y en consecuencia

montos no cotizados al Sistema General de Pensiones, generando con ello un trato inequitativo.

Por otra parte, se precisa una observación adicional en cuanto al parámetro frente al cual el Ejecutivo estructuró el porcentaje del reajuste especial, así:

El artículo 17 de la Ley 4^a de 1992 dispuso en su párrafo que los reajustes pensionales de los Congresistas se harían teniendo en cuenta **lo devengado por un Congresista en ejercicio**, sin embargo, el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 modificado por el artículo 7^o del Decreto 1293 de 1994 dispuso que el reajuste especial en un 50% se haría **frente al promedio de las pensiones** de los Congresistas en el año 1994, determinación que no vulnera los parámetros de la Ley Marco, por cuanto:

- Al ordenarse el reajuste especial tomando como base el promedio de las pensiones y no literalmente la asignación devengada, no implica que éste último parámetro no sirva de base para la determinación de reajuste, por cuanto, en últimas, la pensión de un Congresista para el año 1994 se liquida con base en la asignación devengada para ese año por un Congresista en ejercicio, es decir, en el fondo el reajuste se efectúa sobre la asignación devengada por un Congresista para el año 1994.

- Partiendo de este análisis, entonces, se concluye que el ejecutivo en la estructuración del reajuste pensional se ajustó a los parámetros fijados en la Ley Marco sin exceder sus facultades en forma alguna.

Finalmente, esta Sala considera que los estudios que sobre reajuste pensional especial partieron de los artículos 5^o, 6^o y 7^o del Decreto 1359 de 1993 para concluir que éste debía ascender al 75% de lo devengado por un Congresista al año 1994, no se ajustan a la configuración normativa planteada por el Ejecutivo en el referido Decreto, pues de conformidad con la distribución en capítulos efectuada se concluye que el Decreto en términos generales regula el régimen pensional de los Congresistas vinculados con posterioridad a la Ley 4^a de 1992. De forma excepcional, y en un capítulo aparte, el Decreto se refirió a una situación pensional adquirida por Congresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4^a de 1992 y es precisamente la relativa al reajuste especial del artículo 17 ibídem, por lo cual no es preciso hacer extensivas normas aplicables a un

conjunto de servidores a otro grupo de personas cuya situación, además de consolidada, fue excepcionalmente regulada por una norma especial.

En conclusión, para efectos del reajuste especial de ex Congresistas aplicable a ex Magistrados, ha de atenerse a lo dispuesto por el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994; esto es, el reajuste pensional al que tienen derecho por una sola vez los ex Congresistas y ex Magistrados asciende al 50% del promedio de las pensiones devengadas por los Congresistas para el año 1994.

Esta interpretación no sólo atiende al alcance de la facultad que tenía el Ejecutivo en desarrollo de la Ley Marco de salarios y prestaciones sino a la diferenciación existente entre ex Congresistas y ex Magistrados, por un lado; y, Congresistas y Magistrados, por el otro, lo cual impide que sean tratados de forma igual.

Asimismo, es preciso resaltar que el reajuste pensional en referencia no se erige en un reconocimiento pensional diverso del que previamente le fue otorgado al beneficiario del mismo sino que, se reitera, constituye un reajuste especial previsto por el ordenamiento jurídico en consideración a la desigualdad que surgió entre el monto de las pensiones de los Congresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 y los que lo fueron con posterioridad a ella y que, en atención a criterios de justicia y equidad, se hizo extensivo a los ex Magistrados de las Altas Cortes, tal como ha quedado expuesto en esta providencia.

(v) Del caso concreto

Tal como se evidencia del análisis efectuado anteriormente el reajuste especial al que tienen derecho los ex Magistrados de Altas Cortes pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, por una sola vez, es el 50% de la pensión a que tuviera derecho un Congresista para el año 1994, tal como lo ordenó el *a quo*.

Ahora bien, sostiene la parte actora en la sustentación de su recurso de apelación que no es viable declarar la prescripción trienal de los valores a reconocer, dado que no fue alegada por la Caja Nacional de Previsión, conforme lo exige el artículo 2513 del Código Civil.

Sobre el particular la Sala comparte lo sostenido por la Agencia Fiscal en su intervención en esta instancia, en el sentido de señalar que de conformidad con el artículo 164 del C.C.A. la sentencia definitiva puede decidir sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada, sin perjuicio de la reformatio in pejus.

De esta manera, 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 deben pagar, conforme lo señaló el Tribunal, a partir del 23 de marzo de 1998 pues la petición fue presentada el 23 de marzo de 2001 (folios 8 a 17 del cuaderno principal).

Por las razones que anteceden, el fallo apelado será confirmado, aclarando que el pago de las diferencias pensionales por el reajuste concedido se efectuará a partir del 23 de marzo de 1998 y hasta el 4 de abril de 2001, fecha en la cual, mediante tutela, se ordenó el pago de la reliquidación de la pensión en un 75% de lo devengado por un Congresista en ejercicio para el año 1994. A partir de la ejecutoria de esta providencia la pensión se continuara pagando bajo las condiciones de reajuste ordenadas por el *a quo*, confirmadas en esta instancia.

Por otra parte, debe aclararse que no hay lugar a la devolución del mayor valor pagado entre el porcentaje fijado por la acción de tutela proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá en providencia de 4 de abril de 2001; por cuanto, conforme al artículo 136 del C.C.A., no hay lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

Aclaración final

En escrito que obra a folio 268 y siguientes del cuaderno principal el apoderado del demandante por la “trascendencia jurídica, social y humana de la presente controversia” solicita remitir el expediente a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación para que lo decida, pues considera que hay contradictorias interpretaciones de las normas jurídicas reguladoras de casos idénticos al aquí propuesto por parte de la Sección Segunda.

Con relación al punto, mediante esta providencia la Sala de Sección está reafirmando la posición frente al asunto sometido a consideración.

Finalmente, se ordenará el desglose de los documentos que obran a folios 240 a 256 del cuaderno principal, pues no corresponden al presente proceso.

DECISIÓN

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

CONFÍRMASE la sentencia del 11 de febrero de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por el señor Gustavo Salazar Tapiero contra la Caja Nacional de Previsión, con la siguiente aclaración al numeral tercero de la parte resolutive del fallo:

El pago de las diferencias pensionales por el reajuste concedido se efectuará a partir del 23 de marzo de 1998 y hasta el 4 de abril de 2001, fecha en la cual, mediante tutela, se ordenó el pago de la reliquidación de la pensión en un 75% de lo devengado por un Congresista en ejercicio para el año 1994. A partir de la ejecutoria de esta providencia la pensión se continuara pagando bajo las condiciones de reajuste ordenadas por el *a quo*, confirmadas en esta instancia, esto es, en un 50% de la mesada pensional devengada por un Congresista en el año 1994.

No hay lugar a la devolución del mayor valor pagado entre el porcentaje fijado por la acción de tutela proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá en providencia de 4 de abril de 2001; por cuanto, conforme al artículo 136 del C.C.A., no es posible recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

Desglósense los documentos que obran a folios 240 a 256 del cuaderno principal y alléguese al expediente correspondiente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los Anales del Consejo de Estado y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN
Con aclaración

ALFONSO VARGAS RINCÓN LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO
Impedido

**PENSION DE JUBILACION DE EXMAGISTRADOS DE ALTAS CORTES –
Reajuste especial porcentaje de 50 por ciento. Principio de favorabilidad. No
aplicación**

Si bien en los fallos emitidos con anterioridad, que recogen la aplicación del reajuste pensional con base en el Decreto No. 1359 de 1993, en lo referente a los miembros del Congreso, prohijé la teoría de que dicho reajuste debía ser del 75% del valor del salario de referencia, debo manifestar, que acato la decisión mayoritaria de la Sala, que entiende el alcance de dicho reajuste en un 50%. Lo anterior no obsta para advertir, que en la hipótesis de duda, por mandato constitucional, se debe prohijar la situación mas favorable al trabajador, cuestión que al parecer no ha sucedido en esta caso, a cuyo trasluz resulta viable jurídicamente la teoría acogida por la Sala.

ACLARACION DE VOTO

Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Radicación número: 25000-23-25-000-2001-06120-01(8418-05)

Actor. GUSTAVO SALAZAR TAPIERO

Si bien en los fallos emitidos con anterioridad, que recogen la aplicación del reajuste pensional con base en el Decreto No. 1359 de 1993, en lo referente a los miembros del Congreso, prohijé la teoría de que dicho reajuste debía ser del 75% del valor del salario de referencia, debo manifestar, que acato la decisión mayoritaria de la Sala, que entiende el alcance de dicho reajuste en un 50%.

Lo anterior no obsta para advertir, que en la hipótesis de duda, por mandato constitucional, se debe prohijar la situación mas favorable al trabajador, cuestión que al parecer no ha sucedido en esta caso, a cuyo trasluz resulta viable jurídicamente la teoría acogida por la Sala.

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN