

**COPIA SIMPLE DEL ACTO DEMANDADO – Aporte. Prevalencia del derecho sustancial / AUTO ADMISORIO – Solicitud de copia hábil por el juez / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSUTANCIAL – Acto demandado. Aporte de copia simple**

Precisado lo anterior y en aras de desatar la apelación, esta Sala procedió a verificar la manera como se aportaron los actos administrativos demandados, pudiendo constatar que las Resoluciones No. 33571 del 24 de octubre de 2005 “Por la cual se niega una reliquidación pensional con base en la Ley 4 de 1982” y No. 09091 del 27 de diciembre de 2005 “Por la cual se resuelve un recurso de reposición”, se anexaron al expediente en copia simple según lo muestran los folios 1 a 8. Esta presentación en copia simple, no puede ser suplida en esta instancia, más sin embargo, a pesar de que ésta es una obligación que le compete cumplir al demandante, no puede pasarse por alto que el juez de conocimiento en el auto admisorio tiene la facultad de solicitar a la entidad la remisión de los documentos en copia hábil y que esta orden, de no ser cumplida, puede reiterarse hasta antes de que el proceso ingrese al despacho para fallo, con el único objetivo de evitar sentencias inhibitorias. Adicional a lo anterior, se precisa que la entidad demandada teniendo la posibilidad de controvertir la autenticidad de los actos demandados no lo hizo, sino que por el contrario al contestar la demanda se refiere a ellos analizando su contenido y la decisión negativa del derecho reclamado, por lo cual para esta Sala, dado que se trata de un derecho pensional, debe para el caso, efectuarse el análisis de legalidad en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, sin que con esta decisión se estén desconociendo los preceptos que obligan a la presentación en copia hábil de los actos cuya legalidad se controvierte.

**PENSION DE JUBILACION DE LA RAMA JUDICIAL Y EL MINISTERIO PUBLICO – Regulación legal / PENSION DE JUBILACION DE PROCURADOR ANTE TRIBUNAL – No aplicación de reajuste destinado para los ex magistrados de Altas Cortes**

La Sala precise que para el caso específico del actor, su edad pensional era 50 años dado que le resultaba aplicable lo dispuesto en el artículo 70 del Decreto 1848 de 1968 concordante con el artículo 13 del Decreto 546 de 1971. La pensión de jubilación judicial cuando está sometida al régimen citado debe, en consecuencia, liquidarse conforme a esa normatividad que, en este caso, corresponde al art. 6° del Decreto 546 de 1971 que determinó los requisitos fundamentales para el derecho a la pensión de jubilación, edad y tiempo de servicio, y estableció su valor como el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio. Y, al respecto, conviene anotar que la asignación mensual para estos efectos comprende no solo el salario básico del cargo, sino todos los factores reconocidos y pagados en el mes como retribución del servicio, a la vez que aquellos que se adquieren proporcionalmente por el trabajo en el mes, salvo los excluidos por ley para esta finalidad. Consecuente con lo anterior, la normatividad que el actor pretende se le aplique para la reliquidación de su derecho, no lo cobija, de una parte porque como ya se dijo y se repite, la norma vigente para el momento en que adquirió el derecho pensional, era el Decreto – Ley 546 de 1971; y de otra, porque el cargo que desempeñaba para el momento en que operó el retiro del servicio era el de Procurador Regional, cargo que no se enlista en el Decreto 1359 de 1993 para hacerse merecedor al reajuste en el porcentaje reclamado que se aplica a

los ex Magistrados de Altas Cortes en razón a la naturaleza de las funciones, sus responsabilidad y calidades exigidas para el desempeño.

**FUENTE FORMAL:** LEY 22 DE 1942 / DECRETO 902 DE 1969 – ARTICULO 4 / DECRETO 3135 DE 1968 / DECRETO 546 DE 1971 – ARTICULO 6 / DECRETO 717 DE 1978 – ARTICULO 12 / DECRETO 1359 DE 1993 – ARTICULO 1 / 1359 DE 1993 – ARTICULO 6 / 1359 DE 1993 – ARTICULO 17 / DECRETO 1293 DE 1993 – ARTICULO 7

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION “B”**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil once (2011)

**Radicación número: 73001-23-31-000-2006-01286-01(1083-09)**

**Actor: MANUEL JOSE GONZALEZ FLOREZ**

**Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL**

### **AUTORIDADES NACIONALES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 3 de abril de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

### **ANTECEDENTES**

**La demanda (Fol. 31 - 33).** El señor Manuel José González Flórez, obrando en su propio nombre, acudió a la Jurisdicción en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y solicitó la nulidad de las Resoluciones Nos. 33571 de octubre 24 de 2005 y 9091 de diciembre 27 de 2005, proferidas por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, negándole el derecho a la nivelación de su pensión de jubilación. A título de restablecimiento solicita que se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social EICE reajustarle su mesada pensional a partir del 1º de enero de 1981, incluyendo los intereses comerciales y la indexación respectiva.

Como sustento fáctico de sus pretensiones aduce que adquirió su status pensional en el cargo de Procurador Regional y su pensión de jubilación le fue reconocida por la entidad demandada a través de la Resolución No. 10435 del 30 de diciembre de 1980, reajustada mediante Resolución 3582 de Junio 17 de 1981.

Agrega que el cargo que desempeñaba al momento de adquirir el status pensional, era asimilado para efectos prestacionales, al de Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Señala que su mesada pensional para el año 2006 equivalía a \$2.528.770.07, muy por debajo del 75% del sueldo que devenga para ese mismo año un magistrado de tribunal.

Finalmente afirma que de conformidad con la sentencia T-1752 le asiste el derecho a la homologación de su derecho con el de los congresistas y magistrados pensionados después de la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992.

**Normas violadas y concepto de violación.** El actor refiere como vulnerados los artículos 13 y 46 de la Constitución Política y los Decretos 250 de 1970, 521 y 546 de 1971, 1696 de 1964, 1660 de 1978, 1359 y 104 de 1994, y las leyes 270 de 1996, 917 de 2003.

Como causal de anulación se le atribuye al acto demandado el desconocimiento de los derechos adquiridos con arreglo a las normas que cita como vulneradas.

**Contestación a la demanda.** A folios 45 a 47, la apoderada de la entidad demandada se opone a la prosperidad de las pretensiones, pero solicita que en caso que se acceda a lo pedido se declare probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales no reclamadas en tiempo.

## **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo del Tolima en providencia del 3 de abril de 2009 declaró probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y se inhibió de efectuar pronunciamiento de fondo respecto de la Resolución No. 09091 del 27 de diciembre de 2005 y denegó las restantes pretensiones de la demanda (Fol. 58 a 69).

Para el Tribunal el problema jurídico a resolver se concretaba en establecer si el demandante quien desempeñó como último cargo el de Procurador Regional, tiene derecho a que su pensión se reliquide incluyendo los mismos factores prestacionales que devengan los Magistrados de Tribunal.

Antes de abordar el problema jurídico, precisó que como quiera que a la demanda se aportó en copia simple la Resolución No. 09091 de 2005 que resolvió el recurso de reposición, no puede efectuarse estudio de legalidad de dicho acto por lo que de oficio se declarará la inepta demanda que impide frente a esta resolución pronunciamiento de fondo.

En punto al problema jurídico planteado consideró el Tribunal que:

“(...) el Decreto 1359 del 12 de julio de 1993, establece el régimen especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones de las mismas, aplicables a los senadores y representantes a la cámara; y tal como se citó en parte precedente (sic) el accionante se desempeñó como Procurador Regional, razón por la cual no le es aplicable.

(...)

Es de precisar que no es de recibo para ésta Sala, lo afirmado en le hecho cuarto de la demanda, donde narró: (...), toda vez que el Decreto 1160 del 28 de marzo de 1947, lo que hizo fue regular el auxilio de la cesantía a los empleados y obreros al servicio de la Nación; y el Decreto 546 del 27 de marzo de 1971, estableció el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, del Ministerio Público y de sus familiares; sin que se equiparen los derechos prestacionales, como se señaló en parte precedente.

Así las cosas, el cargo de Procurador Regional a que se refiere el accionante, tiene una legislación que regula su régimen salarial y prestacional similar al de la Rama Judicial, como se ha anotado en parte precedente, sin que implique ese cargo sea asimilable al de Magistrado de Tribunal Superior, según la normatividad que para esta demanda esgrime el actor, seguramente confundiendo las funciones correspondiente al Procurador Judicial Delegado ante esa Corporación, cuyo salario y prestaciones si corresponde a la de los miembros de dicho Tribunal, por mandato expreso del Decreto 546 de 1971, razón por la cual se denegarán las pretensiones (...).”

## **EL RECURSO DE APELACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS**

El demandante apeló la sentencia insistiendo en que los actos que le negaron el derecho a la reliquidación de su pensión deben anularse. Añade que la sentencia que

controvierte, es incongruente ya que lo expuesto en su parte considerativa no guarda consonancia y armonía con su parte resolutive.

## **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

El demandante. Obrando a través de apoderada y a folios 113 a 122, reproduce el escrito a través de cual se sustentó el recurso de apelación, para solicitar se revoque la sentencia y en su lugar se declare la nulidad de los actos demandados y se ordene la nivelación pensional reclamada. Textualmente solicita:

“(…) CONDENAR en concreto a CAJANAL EICE, a que reconozca y pague las diferencias en cifras dinerarias que resulten de la NIVELACION PENSIONAL, la que como lo ha dicho el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, “no puede ser inferior o menor al 50% del valor que al confrontar la mesada se establezca con otras de la misma jerarquía”; para el caso, “la que percibo con otras mesadas del mismo nivel o categoría que reciben actualmente otros pensionados”; que establecidas sus diferencias por REVISION, con aplicación de las Leyes previstas, sean ajustadas año tras año, hasta que se surta o verifique su ACTUALIZACION conforme a derecho, dentro de la definición y concepción jurídica de tal derecho “se originó por razones de equidad y justicia con aquellos pensionados cuya mesada se había desactualizado con relación a la de otros pensionados de su misma categoría o nivel”.

La entidad demandada. Solicita a folios 110 a 112 que la sentencia sea confirmada en su integridad. Frente al derecho reclamado dice que los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación tienen un régimen especial contemplado en el Decreto 546 de 1971 y en cuanto a la liquidación se le debe aplicar la ley vigente a la fecha de adquisición del status de pensionado, para el caso, el Decreto 1045 de 1978.

## **CONSIDERACIONES**

**Problema jurídico.** Determinar si la mesada pensional que recibe el señor Manuel José González Flórez, en su condición de pensionado de la Procuraduría General de la Nación, debe reajustarse en los términos solicitados.

**Aspectos previos.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 138, inciso 3, del C.C.A., las decisiones adoptadas respecto de los recursos interpuestos en la vía gubernativa sólo son demandables de manera individual o separada del acto principal, objeto de dichos recursos, únicamente cuando lo revoquen, situación que no se presenta con la decisión aquí demandada, por tanto, era necesario acudir a la jurisdicción pretendiendo la nulidad del acto principal que negó el derecho y del acto que por vía de reposición lo confirmó.

Pero no basta con que se cumpla el requisito de demandar la totalidad de los actos emitidos en sede gubernativa, sino que además estos actos deben aportarse al proceso en copia hábil tal y como lo exige el artículo 139 del C. C. A.

En este orden encontró el Tribunal en la sentencia objeto de apelación, que la Resolución No. 09091 del 27 de diciembre de 2005, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto inicial que negó el derecho, se aportó en copia simple lo cual le impedía pronunciarse de fondo. No ocurrió lo mismo con el acto inicial, es decir, con la Resolución No. 33571 la que según dice la sentencia, se aportó en copia pero con la constancia original de la notificación personal y por ende procedió a efectuar el análisis de legalidad solicitado.

Para esta Sala la decisión inhibitoria frente a uno sólo de los actos demandados y que como quedo visto conforman una unidad, no procedía, el estudio de fondo o la decisión inhibitoria debió cobijar a la totalidad de los actos demandados en forma conjunta y no individual.

Precisado lo anterior y en aras de desatar la apelación, esta Sala procedió a verificar la manera como se aportaron los actos administrativos demandados, pudiendo constatar que las Resoluciones No. 33571 del 24 de octubre de 2005 “Por la cual se niega una reliquidación pensional con base en la Ley 4 de 1982” y No. 09091 del 27 de diciembre de 2005 “Por la cual se resuelve un recurso de reposición”, se anexaron al expediente en copia simple según lo muestran los folios 1 a 8.

Esta presentación en copia simple, no puede ser suplida en esta instancia (Fol. 75 a 78), más sin embargo, a pesar de que ésta es una obligación que le compete cumplir al demandante, no puede pasarse por alto que el juez de conocimiento en el auto admisorio tiene la facultad de solicitar a la entidad la remisión de los documentos en copia hábil y que esta orden, de no ser cumplida, puede reiterarse hasta antes de que

el proceso ingrese al despacho para fallo, con el único objetivo de evitar sentencias inhibitorias.

Adicional a lo anterior, se precisa que la entidad demandada teniendo la posibilidad de controvertir la autenticidad de los actos demandados no lo hizo, sino que por el contrario al contestar la demanda se refiere a ellos analizando su contenido y la decisión negativa del derecho reclamado, por lo cual para esta Sala, dado que se trata de un derecho pensional, debe para el caso, efectuarse el análisis de legalidad en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, sin que con esta decisión se estén desconociendo los preceptos que obligan a la presentación en copia hábil de los actos cuya legalidad se controvierte.

**Marco Normativo.** Régimen especial de la Rama Judicial y el Ministerio Público.

Para desatar el problema jurídico propuesto la Sala efectuará un recuento de la normatividad especial que para la Rama Judicial y el Ministerio Público estaba consagrada con anterioridad a la entrada en vigencia del Régimen General de Pensiones y de las diferentes normas que en desarrollo de lo previsto en la Ley 4 de 1992 se han expedido en material salarial y prestacional para estos servidores.

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

Una segunda norma es el Decreto 902 de 1969 que anunció un régimen especial para la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público y señaló en su artículo 4º que la pensión “se liquidará con base en el mayor sueldo devengado en el último año, y sin límite de cuantía.”

Es importante indicar lo que dijo el artículo 1º de dicho decreto: “Mientras se establece el régimen especial de seguridad social para los funcionarios de la rama jurisdiccional y del ministerio público, prevenido en el numeral 5º del artículo 20 de la

Ley 16 de 1968, serán aplicables a ellos las disposiciones del decreto extraordinario número 3135 de 26 de diciembre de 1968, en cuanto sean compatibles con la situación propia de tales empleados”.

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

El artículo 1º de este Decreto Ley 546 de 1971 dispuso: “Los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del ministerio público tendrán derecho a las garantías sociales y económicas en la forma y términos que establece el presente decreto”.

Y en cuanto a la pensión en el artículo 6º consagró: “Los funcionarios y empleados a que se refiere este decreto tendrán derecho, al llegar a los cincuenta y cinco años de edad si son hombres o cincuenta si son mujeres, y al cumplir veinte años de servicios continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la rama jurisdiccional o al ministerio público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual mas elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas”.

Este Decreto-Ley 546 de 1971 fue reglamentado por el decreto 1660 de 1978, que en lo pertinente dice: “Artículo 132. Los funcionarios y empleados tendrán derecho, al llegar a los cincuenta y cinco años de edad , si son hombres y de cincuenta si son mujeres, y cumplir veinte años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional, al Ministerio Público o a las Direcciones de Instrucción Criminal, o a las tres actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual mas elevada que hubieren devengado en el último año de servicio en las actividades citadas”.

A su turno el artículo 133 del citado Decreto 1660 de 1978 precisó: “Si el tiempo de servicio exigido en el artículo precedente se hubiere prestado en la Rama Jurisdiccional, en el Ministerio Público o en las Direcciones de Instrucción Criminal en



lapso menor de diez años, la pensión de jubilación se liquidará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la Rama Ejecutiva”.

En cuanto a los factores salariales que constituyen la base liquidatoria del derecho pensional, el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, consagró:

“Art. 12 Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario y empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

- a. Los gastos de representación;
- b. La prima de antigüedad;
- c. El auxilio de transporte;
- d. La prima de capacitación;
- e. La prima ascensional;
- f. La prima semestral, y
- g. Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleado en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.”

Al entrar en vigencia el Régimen General de Pensiones, esto es, la Ley 100 de 1993, este régimen especial para la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público previsto en la Ley 546 de 1971 se mantuvo vigente en virtud del régimen de transición.

Con posterioridad y en cumplimiento de lo establecido en los literales e) y f) numeral 19 del artículo 150 Constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley 4 de 1992, a través de la cual se establecieron los parámetros generales a los que se sujetaría el Gobierno para la determinación del régimen salarial y prestacional, entre otros, de los empleados públicos.

En desarrollo de lo dispuesto en la citada Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional expidió en el año de 1993, los Decretos 51 “Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la Rama Judicial, del Ministerio Público, de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones” y 54 “Sobre el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Con anterioridad, en el año 1992 se expidió el Decreto 903<sup>1</sup>, el cual dispuso en su artículo 1º un régimen salarial ordinario, entre otros altos funcionarios, para el Procurador General de la Nación, y en su artículo 2º, un

A partir de la expedición de estos decretos, en la Procuraduría General de la Nación existe dualidad de régimen salarial y prestacional para todos sus funcionarios, uno el contenido en el Decreto 51 de 1993 y subsiguientes<sup>2</sup>, y que resulta aplicable a aquellos servidores vinculados con anterioridad a su expedición y que no optaron por la nueva normatividad; y otro, el contenido en el Decreto 54 y subsiguientes<sup>3</sup>, aplicable a los funcionarios que dentro del término señalado optaron por él y a aquellos que ingresaron a partir de su entrada en vigencia.

De otra parte, en el año de 1993 el Gobierno Nacional en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 expidió el Decreto 1359 de 1993 “por el cual se establece un régimen especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones de las mismas, aplicable a los senadores y representantes a la cámara”, consagrando en sus artículos 1º y 6º, el ámbito de aplicación y el porcentaje mínimo de liquidación:

Artículo Primero. “El presente Decreto establece íntegramente y de manera especial, el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, que en lo sucesivo se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 tuvieron la calidad de Senador o Representante de la Cámara.”

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

Y en el artículo 17 dispuso que quienes se hallen pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992, tendrán derecho a un reajuste equivalente al 50%:

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

---

régimen optativo. El primero de ellos caracterizado por la conservación del derecho a gozar de las primas de servicios, navidad y vacaciones y de la normatividad prestacional aplicable antes de su expedición; el segundo, por la conservación sólo de la prima de vacaciones y la remisión para efectos de reconocimiento de cesantías a lo establecido en el Decreto 3118 de 1968, salvo en lo relativo al pago de la prestación.

Adicionalmente, reguló el término dentro del cual los altos funcionarios podían acogerse al régimen optativo y estableció que aquellos que se vincularan al servicio con posterioridad a su entrada en vigencia serían sus beneficiarios obligatorios.

<sup>2</sup> Decretos 104 de 1994, 47 de 1995, 34 de 1996, 47 de 1997, 65 de 1998, 43 de 1999 y siguientes.

<sup>3</sup> Decretos 107 de 1994, 26 de 1995, 2025 de 1995, 35 de 1996, 56 de 1997, 67 de 1998, 37 de 1999 y siguientes.

inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas.

Será requisito indispensable para que un excongresista 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 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.

A su vez el artículo 18 del comentado Decreto 1359 de 1993, estableció que esta reglamentación es de carácter especial para quienes tuviesen la calidad de senadores o representantes.

El comentado artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, fue modificado 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", en los siguientes términos:

"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".

En 1994 y haciendo uso de las facultades conferidas en la Ley 4ª de 1992, el Presidente de la República expidió el Decreto No. 104 de 1994 "Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la rama judicial, del ministerio público, de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones", que homologó los derechos prestacionales de los magistrados de las Altas Cortes con

el de los Senadores y Representantes. Concretamente frente al reconocimiento pensional consagró en el artículo 28:

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

En este mismo sentido se expidió el Decreto 47 de 1995 que en su artículo 28 dispuso que 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. Esta consagración se mantuvo en los decretos anuales expedidos con posterioridad, esto es, los Decretos 34 de 1996, 47 de 1997, 65 de 1998 y 43 de 1999.

Consecuente con la extensión que se hizo, en el citado Decreto 47 de 1995, del Régimen de Congresistas a los Magistrados de Altas Cortes y atendiendo a criterios de equidad, dada la significativa diferencia existente entre las pensiones recibidas por los Magistrados de Altas Cortes pensionados con posterioridad a la Ley 4ª de 1992 y los Magistrados de Altas Cortes pensionados con anterioridad a la misma norma, el reajuste especial de los ex Congresistas se ha venido aplicando a los ex Magistrados de Altas Cortes.

**De lo probado en el proceso.** El reconocimiento pensional. La Caja Nacional de Previsión Social a través de la Resolución No. 10435 del 30 de diciembre de 1980, le reconoce y ordena el pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación al señor Manuel José González Flórez quien como último cargo desempeñado se refiere el de Procurador Regional de Neiva. La cuantía de la pensión equivale al 75% del último promedio mensual de sueldos devengados en el último año de servicios y como normatividad aplicable se cita además del Decreto 546 de 1971, la ley 4 de 1966, los Decretos 2733 de 1959, 1848 de 1969 y 2921 de 1948 (Fol. 20 a 23).

Interpuesto el recurso de reposición contra el acto de reconocimiento, la entidad decide mediante Resolución 03582 del 17 de junio de 1981 decide no acceder a la

reposición y ordena el reajuste de la mesada siempre y cuando se acredite retiro definitivo del servicio (Fol. 24-27).

Con posterioridad y a través de la Resolución No. 03618 del 3 de junio de 1982 la Caja Nacional de Previsión Social ordena la reliquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación devengada por el señor Manuel José González Flórez por acreditar nuevos tiempos y retiro definitivo del servicio (Fol. 28-30).

La solicitud de reliquidación pensional. Del contenido de la Resolución No. 33571 del 13 de octubre de 2005, el señor Manuel José González Flórez, solicitó a la Caja de Previsión, la revisión de su pensión de vejez teniendo en cuenta el contenido de la Ley 4 de 1992 y el Decreto 1359 de 1993.

La entidad luego de revisar el contenido de la normatividad que se solicita aplicar, concluye:

“(...) Es del caso señalar que el reajuste solicitado por el señor MANUEL JOSE GONZALEZ FLOREZ es un beneficio otorgado en forma restrictiva a los Senadores y Representantes a la Cámara, y según recuento de los tiempos acreditados por el peticionario, fue pensionado con el Decreto 546 de 1971 según lo dispone la Resolución No. 104345 del 30 de diciembre de 1980 y por ende no reúne las condiciones establecidas en el Decreto 1293 de 1994, que modificó el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

Que de conformidad con las normas anteriormente transcritas se puede establecer claramente que el peticionario no se encuentra inmerso en los cargos de excepción ya indicados, que el cargo que desempeñó fue el de Procurador Regional.

En consecuencia, el reconocimiento solicitado no es procedente (Fol. 1 a 4).

Contra la anterior negativa se interpuso recurso de reposición que fue resuelto mediante Resolución No. 09091 del 27 de diciembre de 2005 confirmando en todas sus partes la Resolución No. 33571, al considerar que la normatividad que se pide aplicar, cobija a los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado junto con los Procuradores y los Fiscales Delegados ante las Altas Cortes, y tal calidad, no la demostró el peticionario.

Dice la entidad que el cargo del peticionario al momento de su retiro era el de Procurador Regional que se equipara al de los Magistrados de Tribunales Superiores

de Distrito y Contencioso Administrativo y no al de Magistrados o ex Magistrados de Altas Cortes, razón por la cual no tiene derecho a que se le nivele la pensión en los términos solicitados (Fol. 5 a 8).

Consecuente con el anterior recuento probatorio, encuentra la Sala que el cargo que se le atribuye al acto demandado, esto es, la vulneración de normas constitucionales y legales con desconocimiento de los derechos adquiridos no prospera dado que el derecho pensional del actor se reconoció y liquidó acorde con la normatividad especial que le resultaba aplicable y que no era otra que el Decreto – Ley 546 de 1971, vigente para el momento en que el señor Manuel José González Flórez adquirió su status pensional, es decir, para el 5 de noviembre de 1978 cuando cumplió 50 años de edad y tenía más de veinte años de servicio al Estado (Fol. 24 a 27).

Aquí resulta importante que la Sala precise que para el caso específico del actor, su edad pensional era 50 años dado que le resultaba aplicable lo dispuesto en el artículo 70<sup>4</sup> del Decreto 1848 de 1968 concordante con el artículo 13<sup>5</sup> del Decreto 546 de 1971.

La **pensión de jubilación judicial** cuando está sometida al **régimen** citado debe, en consecuencia, **liquidarse conforme a esa normatividad** que, en este caso, corresponde **al art. 6° del Decreto 546 de 1971** que determinó los requisitos fundamentales para el derecho a la pensión de jubilación, edad y tiempo de servicio, y estableció su valor como el equivalente al 75% de la **asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio.**

Y, al respecto, conviene anotar que la asignación mensual para estos efectos comprende **no solo el salario básico del cargo, sino todos los factores reconocidos y pagados en el mes como retribución del servicio, a la vez que**

---

<sup>4</sup> “(...) Empleados con diez y ocho (18) años de servicios. Los empleados oficiales en servicio activo que el día veintiséis (26) de diciembre de mil novecientos sesenta y ocho (1968), fecha de vigencia del decreto legislativo 3135 del año citado, hubieren cumplido diez y ocho (18) años de servicios, continua o discontinuamente, tendrán derecho a la pensión de jubilación al cumplir los veinte (20) años de servicios requeridos y cincuenta (50) años de edad, cualesquiera sea su sexo.

<sup>5</sup> “Las personas señaladas en este Decreto, que al entrar en vigencia el Decreto Extraordinario número 3135 de 1968, hubieren cumplido 18 años de servicio adquirirán el derecho a la pensión al cumplir 50 años de edad y 20 de servicio.

**aquellos que se adquieren proporcionalmente por el trabajo en el mes, salvo los excluidos por ley para esta finalidad<sup>6</sup>.**

Consecuente con lo anterior, la normatividad que el actor pretende se le aplique para la reliquidación de su derecho, no lo cobija, de una parte porque como ya se dijo y se repite, la norma vigente para el momento en que adquirió el derecho pensional, era el Decreto – Ley 546 de 1971; y de otra, porque el cargo que desempeñaba para el momento en que operó el retiro del servicio era el de Procurador Regional, cargo que no se enlista en el Decreto 1359 de 1993 para hacerse merecedor al reajuste en el porcentaje reclamado que se aplica a los ex Magistrados de Altas Cortes en razón a la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y calidades exigidas para el desempeño.

Así las cosas, la negativa a la nivelación del derecho pensional se ajusta a la normatividad y en consecuencia la presunción de legalidad de los actos demandados se mantiene.

De esta manera y como se determinó la necesidad de estudiar la legalidad de la totalidad de los actos demandados procede revocar el numeral primero de la sentencia recurrida para en su lugar disponer que no hay lugar a la nulidad de los actos que no le reconocieron al actor la nivelación salarial en los términos previstos en el Decreto 1359 de 1993.

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

#### **FALLA:**

**Primero. REVÓCASE** el numeral primero de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 3 de abril de 2009 y en su lugar se dispone **NEGAR** la pretensión de nulidad de la Resolución No. 09091 del 27 de diciembre de 2005.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda “Subsección A”. C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 25 de noviembre de 2010. No. Interno 1014-09. Actor. Jorge Ortiz Rubio. Demandado. Caja Nacional de Previsión Social “CAJANAL”.

**Segundo. CONFÍRMASE** en los demás términos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 3 de abril de 2009.

**COPIESE Y NOTIFIQUESE. EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CUMPLASE.**

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

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**VICTOR HERNANDO ALVARO ARDILA**

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**