CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., julio catorce (14) de dos mil dieciséis (2016)

Radicación No. 05001-23-31-000-2004-05596-01 (2648-2013)
Actor: ARACELLY MESA DE HERNÁNDEZ
Demandada: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL E.I.C.E.-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia de 22 de junio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, estimatoria de las súplicas de la demanda instaurada por la señora ARACELLY MESA DE HERNÁNDEZ, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la actuación administrativa expedida por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL -CAJANAL E.I.C.E.-, en virtud de la cual reconoció la pensión de jubilación al señor TITO OCTAVIO HERNÁNDEZ LOAIZA y le concedió la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge *supérstite*.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora ARACELLY MESA DE HERNÁNDEZ, instauró demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia a fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 5041 de 17 de septiembre de 1970, por medio de la cual le fue reconocida la pensión de jubilación al señor TITO OCTAVIO HERNÁNDEZ LOAIZA; de la Resolución No. 14976 de 27 de agosto de 1997, por la que se le concedió la pensión de sobrevivientes en su condición de cónyuge *supérstite*; y del acto ficto producto del silencio administrativo configurado con ocasión de la petición elevada ante Cajanal, el 16 de septiembre de 2002.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se le "reconozca la pensión de jubilación o el reajuste de la pensión de jubilación post-mortem… equivalente a una suma que en conjunto con la liquidada a su favor, no sea inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devengaran los congresistas en ejercicio…", con inclusión del sueldo base, los gastos de representación, las primas de localización, vivienda, transporte, salud, navidad y toda otra asignación de la que gozaren; que se le "reconozca la pensión de sobreviviente en cuantía equivalente al 100% de la pensión de jubilación del causante…", ordenando el pago de todas las diferencias pensionales entre lo cancelado y aquello a lo que tiene derecho, con la indexación e intereses moratorios correspondientes; que se le "reconozca y pague la retroactividad del reajuste de la pensión de jubilación" debidamente indexada desde el 1° de enero de 1994, que corresponde a la diferencia entre lo realmente cancelado por Cajanal y el 75% del salario que por todo concepto se le hubiere sufragado a todo Congresista durante ese período; y, que se le pague la pensión de sobreviviente de forma vitalicia.

Relató la actora en el acápite de **hechos**, que su esposo el señor TITO OCTAVIO HERNÁNDEZ LOAIZA laboró en calidad de Magistrado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y que falleció el 11 de noviembre de 1996.

Cajanal por medio de la Resolución No. 5041 de 17 de septiembre de 1970, reconoció al occiso la pensión de jubilación con efectos fiscales desde el 1° de septiembre de esa anualidad en cuantía de $12.468,75.

Luego, por Resolución No. 14976 de 27 de agosto de 1997, en su condición de cónyuge, le reconoció la pensión de sobrevivientes, porque cumplía los requisitos fijados por la Ley 100 de 1993 y el Decreto Reglamentario 1889 de 1994.

Indicó, que como el causante adquirió el *status* pensional antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, en su favor se generaron los derechos establecidos por los Decretos 1359 de 1993 y 104 de 1994, que la Caja no reconoció, tales como el "reajuste" de la pensión de jubilación equiparándola con el régimen de los Congresistas. Por ello instauró Acción de Tutela ante

el Juzgado 7° Civil del Circuito de Medellín a fin de que tal concepto le fuera reconocido en el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los Legisladores en ejercicio incluyendo el sueldo base, los gastos de representación, las primas de localización y vivienda, de transporte, de salud, de navidad y toda otra asignación de la que gozaren.

El 18 de octubre de 2002, la segunda instancia en sede de tutela, revocó la decisión proferida por el *a quo* y en su lugar ordenó que a la accionante se le reconociera "… una pensión de jubilación equivalente a una suma que en conjunto con la actualmente liquidada a su favor, no sea inferior del 75% del ingreso promedio que durante el último año devenguen los Congresistas en ejercicio…", incluyendo todos los conceptos solicitados, hasta que la autoridad judicial competente decidiera de fondo las correspondientes pretensiones de la demanda, que a su turno, debía interponerse en el término de 4 meses.

A través de la Resolución No. 32036 de 15 de noviembre de 2002, Cajanal le dio cumplimiento a la anterior decisión, elevando la cuantía de la pensión a $11.221.530,75, efectiva desde la fecha en la que se profirió el referido fallo de tutela.

El 16 de septiembre de 2002 solicitó ante la Caja el "correspondiente reajuste de la pensión, sin que hasta la fecha se halla dado respuesta alguna a dicha petición, dándose de esta manera un agotamiento de la vía gubernativa".

Afirmó además, que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la "retroactividad del reajuste" de la pensión jubilatoria con la debida indexación desde el 1° de enero de 1994, que corresponde a la diferencia entre lo pagado por la demandada y el 75% del salario que por todo concepto se le hubiera cancelado a los Congresistas durante ese periodo, al igual que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el 100% de la pensión de jubilación del causante.

Invocó como vulnerados los artículos 15 y 17 de la Carta Política; 5° y 6° del Decreto 1359 de 1993, 28 del Decreto 104 de 1994 expedido para desarrollar la Ley 4ª de 1992.

Como **concepto de violación**, luego de transcribir las normas referidas indicó, que la Caja incurrió en una indebida aplicación de la ley, porque mediante la actuación acusada, "negó la pensión de jubilación" equivalente a una suma que en conjunto con la liquidada a su favor, no sea inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devengaran los Legisladores en ejercicio, incluyendo dentro de su cálculo el sueldo base, los gastos de representación, las primas de localización y vivienda, de transporte, de salud, de navidad y toda otra asignación de la que gozaren, con ocasión de sus labores en calidad de Magistrado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Debiendo además, reconocer la "retroactividad del reajuste" de la pensión jubilatoria, debidamente indexada desde el 1° de enero de 1994, que corresponde a la diferencia entre lo cancelado por Cajanal y el 75% del salario que por todo concepto se le hubiera pagado a todos los Congresista durante ese periodo.

Además, vulneró las normas en que debió fundar su decisión, porque omitió revisar y "reajustar" la pensión de sobreviviente debidamente indexada, desde el 11 de noviembre de 1996, correspondiente al 100% de la pensión de jubilación reconocida.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Cajanal señaló, que la discusión en el presente asunto se reduce a determinar, si en la liquidación de la pensión de jubilación, se debían incorporar todos los factores que se reclaman en la demanda.

Al efecto explicó, que el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, sólo prevé el derecho a la pensión jubilatoria en el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que el funcionario o empleado hubiere devengado en el último año de servicio, lo que significa que la liquidación no se debe realizar con la inclusión de otros factores de remuneración.

Lo anterior, en concordancia con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, que en relación con las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden dispone, que

siempre se calcularán sobre los factores que hayan servido de base para liquidar los aportes, por manera, que no puede solicitarse la liquidación de la pensión con base en ingresos sobre los que no se cotizó o aportó ante la caja de previsión, tales como la prima especial de servicios, los gastos de representación, las primas de servicios, vacaciones y navidad que ahora se solicitan, y que de paso, no gozan de carácter salarial, por disposición de los artículos 6° y 9° del Decreto 57 de 1993, 6° y 8° del Decreto 106 de 1994 y 14 de la Ley 4ª de 1992.

Propuso como excepciones las que denominó “Inexistencia de la obligación”, porque no se puede reconocer la pensión con base en ingresos mensuales que no fueron objeto de descuentos para pagar los aportes; “Cobro de lo no debido” pues la prima especial de servicios, los gastos de representación, las primas de servicios, vacaciones y de navidad no tienen carácter salarial y sobre ellas no se efectuaron los respectivos aportes; “Compensación” al momento del fallo, respecto de los pagos efectuados tanto por Cajanal como por Fopep; “Prescripción” de las mesadas con anterioridad a 3 años contados desde la presentación de la demanda; y “Falta de jurisdicción y competencia” porque el litigio se propone en calidad de empleado, razón por la cual corresponde su conocimiento a la justicia ordinaria.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia de 22 de junio de 2012, decretó la nulidad del acto ficto producto de la solicitud de “reajuste” de la pensión de sobreviviente y en consecuencia, condenó a la Caja a efectuar la nivelación de dicha pensión, en el 75% de lo que por todo concepto devengó un Congresista, a partir del 1° de enero de 1994, con derecho al pago de las diferencias pensionales por el “reajuste” concedido desde el 16 de septiembre de 1999 -por prescripción trienal- y hasta el 18 de octubre de 2002 -fecha en la que mediante tutela se ordenó el pago de la reliquidación pensional-. No se pronunció frente a las resoluciones acusadas, porque el acto ficto negativo anulado “recoge todas las situaciones analizadas en la presente providencia”.

Indicó, que el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, equiparó los ingresos laborales de los Magistrados de Altas Cortes con los de los Congresistas, cuando estableció en favor de aquellos, una prima especial de servicios cuya sumatoria con los demás

conceptos salariales devengados, igualara los ingresos percibidos en su totalidad por estos últimos; prima, que hace parte del ingreso base de liquidación, por virtud de la Sentencia C-681 de 2003. Y, el artículo 28 del Decreto 104 de 1994 dispuso, que el régimen salarial y prestacional de los Magistrados en mención es el mismo de los Legisladores.

Estimó, que en cuanto a los exmagistrados es viable la homologación de su situación frente a la de los excongresistas, en lo que concierne a la liquidación o el "reajuste" de la pensión jubilatoria, por aplicación de los principios de igualdad y progresividad y atendiendo a lo dispuesto por los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y 6° del Decreto 1359 de 1993, además, según lo considerado por la Corte Constitucional; por manera, que el "reajuste especial" al que tienen derecho los exmagistrados de las Altas Cortes pensionados antes de entrar en vigencia la Ley 4ª de 1992, es del 75% de la pensión a la que tuviera derecho un Congresista para el año 1994.

APELACIÓN

Cajanal en el escrito contentivo del recurso de alzada manifestó, que la pensión en cuestión no puede ser reliquidada, porque tal como fue reconocida a través de la Resolución No. 14976 de 27 de agosto de "2003" (sic), incluía la totalidad de los factores salariales sobre los cuales se efectuó el aporte a la entidad al igual que la asignación mensual más elevada, motivo por el cual la demanda carece de causa. Y en cuanto al factor de bonificación por servicios, es una prestación que no se puede pagar de manera íntegra dentro de la asignación mensual, porque solo es posible incluirla en la liquidación, en lo que corresponde a la doceava parte.

Además, el régimen de funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público de que trata el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, solo quedó produciendo efectos respecto de quienes, para el 1° de abril de 1994 -fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993-, tenían un derecho adquirido y cumplían los requisitos para ser beneficiarios del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la referida ley, pero, en este caso, el causante adquirió el *status* pensional en vigencia del sistema general.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante no allegó las alegaciones finales.

La parte demandada sostiene, que la acción interpuesta está dirigida a lograr la nulidad de la resolución por medio de la cual la entidad le negó a la accionante la pensión de sobrevivientes. Y, que según lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para tener derecho a esta pensión, se debe acreditar la correspondiente convivencia entre el solicitante y el causante, por un tiempo no menor a 5 años a la muerte del beneficiario, situación que no se presenta en este caso.

El Ministerio Público solicitó la revocatoria del fallo impugnado, toda vez, que la accionante en calidad de cónyuge *supérstite* de un Magistrado de Alta Corte pensionado antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, únicamente tiene derecho a que la pensión de sobrevivientes se reajuste una sola vez y en el 50% de lo que devengaba un Congresista para 1994.

CONSIDERACIONES

ACOTACIÓN PRELIMINAR

En aras de definir el problema jurídico que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, se hace necesario señalar, que en el escrito de demanda la actora solicitó el reconocimiento de: **"… la pensión de jubilación o el reajuste de la pensión de jubilación post-mortem**… en el **75%** del ingreso mensual promedio que durante el último año devengaran los congresistas en ejercicio… con inclusión del sueldo, los gastos de representación, las primas de localización, vivienda, transporte, salud, navidad y toda otra asignación de la que gozare"; de **"… la pensión de sobreviviente** en cuantía equivalente al **100% de la pensión de jubilación del causante**…"; y, de la **"… retroactividad del reajuste** de la pensión de jubilación"; habida cuenta que el fallecido desempeñó el cargo de Magistrado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte, Cajanal al dar respuesta a la demanda alude a que en el presente asunto se debe determinar, si en la liquidación de la pensión jubilatoria es posible

incluir los factores que la demandante reclama. Y el Tribunal decide la *litis* en el entendido de que la pensión de sobrevivientes debe ser objeto de **"reajuste especial"** en el 75%.

Como se observa, a lo largo del proceso se hace referencia a diferentes conceptos tales como el reconocimiento de la pensión de jubilación, de la pensión de sobrevivientes, de la retroactividad del reajuste y del reajuste especial; pero, luego de una lectura integral del mismo se colige, que en realidad, en el presente asunto lo que se pretende es, que la pensión jubilatoria del occiso y en consecuencia la pensión de sobrevivientes de la actora, se **reliquide** con el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devengaran los Congresistas en ejercicio, incluidos los factores salariales de que trata el Decreto 1359 de 1993, que regula el Régimen Especial de los Congresistas, y que por virtud del Decreto 104 de 1994 se hizo extensivo a los Magistrados de las Altas Cortes, en atención a que el occiso laboró en esta última calidad.

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a lo dilucidado se tiene, que la discusión jurídica en esta oportunidad se contrae a establecer, si al causante quien tenía pensión de jubilación reconocida desde el año 1970, le asiste el derecho a la reliquidación de la misma, en el 75% del ingreso mensual promedio de lo que devengó un Congresista en ejercicio, con ocasión de haber laborado como Magistrado de una Alta Corporación de Justicia desde el 22 de junio hasta el 26 de julio de 1970, con el consecuente derecho a reliquidar la pensión de sobrevivientes de su cónyuge *supérstite*.

Habida cuenta que la actora invoca como fundamento de su *petitum* la aplicación del Régimen Pensional de Congresistas a un Magistrado de Alta Corte; se hace entonces necesario realizar el recuento y análisis de la normativa pertinente, para luego examinar si con fundamento en las probanzas que reposan en el proceso, le asiste la razón en lo que procura.

RÉGIMEN PENSIONAL CONGRESIONAL Y DE LA RAMA JUDICIAL

Para lo que interesa a este asunto se tiene, que la **Ley 4ª de 1966**[1] en el artículo 4º determinó, que a partir de su vigencia, **las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público se liquidarán y pagarán**, tomando como base el **75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.**

Por su parte, **el Decreto 546 de 1971**[2]**,** que reguló de manera **especial** el régimen de seguridad y protección social de los servidores de la **Rama Jurisdiccional,** en su **artículo 6º** determinó, que tanto los funcionarios como los empleados a los cuales se refiere, tienen derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres, 50 años, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia del Decreto, de los cuales por lo menos 10 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 más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas".

Luego, la **Carta Política de 1991**, en los literales e) y f) del numeral 19 de su artículo 150, atribuyó al Legislador competencia para dictar normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, así como para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

El Legislador ejerció esta atribución mediante la expedición **de la Ley 4ª de 1992,** en la que señaló al Gobierno Nacional, tal como lo indica el literal c) de su artículo 1° y su artículo 2°, los objetivos y criterios que debe observar para fijar el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los empleados de la **Rama Judicial y de los miembros del Congreso Nacional.**

En su artículo 15 determinó, que **los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado**, "… **tendrán una prima especial de servicios que sumada a los demás ingresos laborales, igualen a los percibidos en su totalidad, por los miembros del Congreso**, sin que en ningún caso los supere".

---

[1] Ley 4ª de 23 de abril de 1966 "Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones".

[2] Decreto 546 de 16 de junio de 1971 "Por el cual se establece el régimen de seguridad social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares".

En el artículo 17[3], en términos generales prevé la posibilidad de que el Gobierno establezca un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones para los Senadores y Representantes, que no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas, de la siguiente manera:

> "**Artículo 17.** El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los representantes y senadores. Aquellas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, **[durante el último año], [y por todo concepto]**, perciba el congresista. **[Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal][4].**
>
> **Parágrafo.** La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que **[por todo concepto]**[5] devenguen los representantes y senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva".

Fue así como en ejercicio de dichas facultades, el Presidente de la República, expidió el **Decreto 1359 de 1993[6], que estableció el Régimen Especial de Pensiones, reajustes y sustituciones** aplicable a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, tengan la calidad de Senador o Representante a la Cámara.

---

[3] En la **Sentencia C- 608 de 23 de agosto de 1999**, **la Corte Constitucional declaró exequible en forma condicionada el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992,** considerando que el trato especial para los Congresistas en cuanto a su remuneración, tiene origen en el artículo 187 de la Carta Política, por lo que para el mismo Constituyente no resulta indebido que para ellos se establezca en consideración a su función, un régimen diferente al general aplicable a los demás servidores públicos. Estimó además, que mientras el Legislador no consagre disposiciones desproporcionadas o contrarias a la razón, puede prever regímenes especiales en material salarial y prestacional, como el de Senadores y Representantes que "encuentra justificación en la función atribuida a los miembros del Congreso, en su obligatoria dedicación exclusiva y en la alta responsabilidad que les corresponde, así como en el estricto régimen de incompatibilidades previsto en la Constitución".

[4] Las expresiones **"durante el último año", "y por todo concepto", "Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal",** fueron declaradas **inexequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013.** Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[5] La locución **"por todo concepto"** fue declarada **inexequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013**. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[6] Decreto 1359 de 13 de julio 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".

En efecto, dicho Decreto en su **artículo 1º señaló, que este Régimen "en lo sucesivo se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, tuvieren la calidad de Senador o Representante a la Cámara"**[7].

Los artículos 5º y 6º[8], determinaron el ingreso básico para la liquidación de la pensión y al porcentaje mínimo de la misma. Y, su artículo 7°, definió el derecho a la pensión vitalicia de jubilación, de manera, que al Legislador le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en el 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio, cuando en tal condición cumpla con la edad, que ha de entenderse es de 50 años[9] y con el tiempo de servicios de 20 años.

A su turno **el artículo 17**, hace alusión al **Reajuste Especial,** para los Senadores y Representantes a la Cámara que "… se hayan **pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992**", por una sola vez, sin que su pensión en ningún caso sea inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los Congresistas en el año 1994. Esta disposición exigía para efecto del reconocimiento, que el excongresista pensionado no variara 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[10].

---

[7] La Ley 4ª de 1992, en su artículo 22 dispone que rige a partir de la fecha de su promulgación, que lo fue el 18 de mayo de 1992, en el Diario Oficial No. 40451.

[8] Se resalta que estos artículos sufrieron modificaciones, en razón de que la Corte Constitucional en la **Sentencia C-258 de 2013**, declaró la inexequibilidad de varias expresiones contenidas en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992; por manera, que del artículo 5° se debe excluir la dicción **"ultimo año que por todo concepto"** y del artículo 6° se deben suprimir los vocablos **"durante el último año"** y **"por todo concepto".**

[9] Tal como la Sección lo consideró en anteriores oportunidades en Sentencia de 29 de mayo de 2003. Expediente 3054-2002. Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado; Sentencia de 12 de febrero de 2009. Expediente 1732-2008. Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez; Sentencia de 14 de octubre de 2010. Expediente 2036-2008. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; la edad a la que hace referencia el artículo 7º del Decreto 1359 de 1993, es de 50 años en razón a que no es la indicada en la regla general de la Ley 33 de 1985, sino la señalada en el Parágrafo 2º de su artículo 1º, que remite a la norma especial que rige con anterioridad, que no es otra, que el Decreto 1723 de 1964, que en el literal b) de su artículo 2º, exige la edad de **50 años** para efecto de obtener la pensión de jubilación.

[10] La razón de ser del establecimiento de este requisito indispensable tiene origen en razones de equidad y justicia, que se traducen en la búsqueda del mejoramiento de la manifiesta desproporción existente entre el monto de las pensiones de los Congresistas jubilados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 y los mismos servidores que acceden a la pensión con posterioridad a dicha Ley. En este sentido consultar Sentencia de la Sección de 4 de septiembre de 2008. Expediente No. 2327-2007. Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Pero, tal exigencia desapareció con la expedición del Decreto 1293 de 1994 -artículo 7°-[11].

En este punto es preciso indicar, que la jurisprudencia de la Sección[12] ha considerado, que el reajuste en la mesada pensional contemplado por el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 para los Congresistas pensionados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, de igual manera se debe extender a los exmagistrados de las Altas Cortes con pensión reconocida antes de entrar en vigor dicha Ley, ello en acogimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-975-03[13].

En efecto, la aludida Corporación sostuvo, que el referido artículo 17 al contemplar el reajuste especial de la pensión jubilatoria en un 50%, para los excongresistas pensionados con anterioridad al año 1992, aminoró esa desproporción existente entre aquellos y los Legisladores pensionados después de la vigencia de la Ley 4ª de 1992.

Situación que no se presenta entre los exmagistrados y los magistrados, en atención a que el Decreto 104 de 1994, no previó esa realidad a la que quedaban expuestos aquellos exmagistrados pensionados antes de la Ley 4ª de 1992, frente a los que obtuvieron el **reconocimiento** pensional después de su vigencia; lo cual denota una clara desproporción en el trato para ambos, no obstante desempeñar funciones y tener obligaciones similares, divergencia que vulnera el derecho a la igualdad. Y fue por ello que consideró procedente llenar ese vacío normativo mediante la aplicación analógica a los exmagistrados, de esa regla jurídica que regía el reajuste de los excongresistas.

---

[11] **Artículo 7°. "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 5° del decreto 1359 de 1993. // Este reajuste surtirá efectos fiscales a partir del 1° de abril de 1994. El Gobierno Nacional incluirá las respectivas partidas en el proyecto de la ley anual de Presupuesto correspondiente a la vigencia de 1994".

[12] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 4 de agosto de 2010. Expediente 8418-05. Actor: Gustavo Salazar Tapiero. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Además, Sentencia de 27 de septiembre de 2007. Expediente 4808-05. Actor: Jorge Dangond Flórez. Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez; Sentencia de 7 de febrero de 2008. Expediente 4643-05. Actor: Emilia Castilla de Castilla. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia de 4 de septiembre de 2008. Expediente 2327-07. Actor: Martha Gilma Henao de Montoya. Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve; entre otras.

[13] Corte Constitucional. Sentencia SU - 975 de 23 de octubre de 2003. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

El **Decreto 104 de 1994, reglamentario de la Ley 4ª de 1992,** en el **artículo 28**, expresamente establece 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".**

Se resalta, que a partir del año 1995 con la expedición del Decreto 47, la anterior previsión se ha mantenido en los Decretos anuales que el Gobierno Nacional ha emitido sobre salarios y prestaciones sociales de la Rama Judicial.

El aludido Decreto 47 de 1995, en el artículo 28, adicionó la anterior disposición[14], en el sentido de que los Magistrados en mención, que a 20 de junio de 1994 desempeñen sus cargos en propiedad en las citadas Corporaciones, podrán 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[15], que no son otros, que 20 años de servicio y 50 años de edad[16].

---

[14] La referida adición se reprodujo en el artículo 28 del Decreto 34 de 1996 y en el artículo 25 de los Decretos 47 de 1997 y 65 de 1998. En el artículo 25 del Decreto 43 de 1999, fue suprimida la exigencia temporal y de ahí en adelante no se contempló en el artículo 25 de los Decretos 2739 de 2000, 1474 de 2001, 2724 de 2001, 682 de 2002 y 3568 de 2003. Para el año 2004, en el Decreto 4171, no se consagró la preceptiva en los términos antes reseñados, sino que se retomó el artículo 26 del Decreto 43 de 1999, según el cual "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 6° del Decreto 1293 de 1997 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 al servidor".

[15] Destaca la Sala que **el Decreto 1293 de 1994** en concordancia con lo establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 e invocando el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, estableció el **Régimen de Transición de los Congresistas,** de empleados del Congreso y del Fondo de Previsión Social del Congreso -Fonprecon-. El Parágrafo del artículo 3º del Decreto 1293 de 1994 dispone que "El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellos senadores y representantes que durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994 tuvieren una situación jurídica consolidada al cumplir antes de dicha fecha, veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hubieran cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad. En cuanto a la edad de jubilación se aplicará lo dispuesto en el literal b) del artículo 2º del Decreto 1723 de 1964, es decir que tales congresistas, una vez cumplido el tiempo de servicios aquí previsto podrán obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a la edad de cincuenta (50) años".

[16] Los posteriores decretos anuales **hasta el año 2003** contemplaron esta opción.

Por su parte la **Ley 100 de 1993**[17] en el artículo 273 preceptuó, en relación con el régimen aplicable a los servidores públicos, que el Gobierno Nacional, en acatamiento a lo dispuesto por sus artículos 36 y 11, podía incorporar al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, respetando los derechos adquiridos a los servidores públicos, aún a los Congresistas.

El Gobierno ejerció la facultad de incorporación otorgada, mediante el **Decreto 691 de 1994**[18], que en el literal b) de su artículo 1° en asocio con el artículo 2º, prescribió que **a partir del 1º de abril de 1994**, los servidores públicos del Congreso quedaban vinculados al nuevo Sistema General de Pensiones que fue previsto en la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de lo regulado por el Decreto 1359 de 1993 y las normas que lo modifiquen y adicionen. Y en su artículo 2º señaló, que dicho sistema para los servidores públicos del orden nacional incorporados en virtud de su artículo 1º comenzaba a regir a partir del 1º de abril de 1994.

ANÁLISIS DEL MARCO NORMATIVO

Del examen sistemático de las disposiciones reseñadas en acápite precedente infiere la Sala, que la **Ley 4ª de 1966** prescribió en el artículo 4°, que a partir de su vigencia, las pensiones de jubilación a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público se liquidarán y pagarán, tomando como base el **75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.**

Fue el **Decreto 546 de 1971** el que de manera **especial,** reguló la situación pensional de los funcionarios judiciales, incluidos los Magistrados de las Altas Cortes, que exige para la obtención del derecho a la pensión de jubilación, en el equivalente **al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicio**, el cumplimiento de 55 años de edad en el caso de los hombres y de 50 años de edad en el de las mujeres, al igual que 20 años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia del Decreto, de los cuales por lo menos 10 años lo hayan sido al servicio exclusivo de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público o de ambos.

Con la expedición de la nueva Carta Fundamental, surge en el panorama normativo la **Ley 4ª de 1992**, que habilitó al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y

---

[17] Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones". Esta Ley empezó a regir el 1° de abril de 1994.

[18] Decreto 691 de 29 de marzo de 1994 "Por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones".

prestacional de los empleados de la **Rama Judicial y de los miembros del Congreso Nacional**[19].

Por lo que, el Presidente de la República emitió, de un lado, el **Decreto 1359 de 1993,** que instituyó **el Régimen Especial de los Congresistas,** aplicable a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 -18 de mayo de 1992- ostenten tal calidad, fijando su derecho a la pensión vitalicia de jubilación, en el 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en sus artículos 5º y 6º[20];

Y de otro, profirió el **Decreto 104 de 1994,** en cuyo **artículo 28** determina, que **a los Magistrados de las Altas Cortes Judiciales, les asiste el derecho al reconocimiento de la pensión, teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Congresistas**, como un sistema de liquidación para definir el monto del valor de la prestación pensional de dichos funcionarios**,** que no es otro, que el específicamente determinado en los mencionados artículos 5º y 6° del Decreto 1359 de 1993.

Significa lo anterior, que desde la emisión de la **Ley 4ª de 1992** por virtud de su **Decreto Reglamentario 104 de 1994** y los posteriores decretos anuales de salarios emitidos por el Presidente de la República, la situación pensional de los Magistrados de las Altas Cortes de Justicia, **siempre que esté regida por esta normativa**, y por comunicabilidad legal con la de los Congresistas, permite para dichos Magistrados, obtener el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, en el 75% del ingreso mensual promedio que perciba el Congresista, incluidos como factores salariales solamente los ingresos que hayan recibido efectivamente, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales hubieren realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones, además, sujeta a un tope de 25 s.m.l.m.v. desde el 1° de julio de 2013, según lo consideró la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013.

---

[19] Que como líneas atrás se indicó, en la Sentencia C-258 de 2013, fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en las expresiones “durante el último año y por todo concepto”, “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el primer inciso de su artículo 17 y la expresión “por todo concepto” contenida en su parágrafo.

[20] Disposiciones que por virtud de la integración normativa con la ley marco, **deben entenderse con las modificaciones introducidas por** la **Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013**; **es decir, que como factores de liquidación de la pensión, sólo pueden tomarse “aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieran realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones”, además, con un tope pensional de 25 s.m.l.m.v., desde el 1° de julio de 2013.**

No ocurre lo mismo con los Magistrados de las Altas Corporaciones, que tengan regulada su situación pensional por lo dispuesto en el **Decreto 546 de 1971**; concretamente, aquellos que al amparo del régimen de transición, se rijan por sus disposiciones, pues en razón a que este Decreto, lógicamente no es reglamentario de la Ley 4ª de 1992, es dable inferir, que a estos servidores judiciales, de ninguna manera, pueden aplicársele las aludidas restricciones establecidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013[21], pues esta decisión, encuentra restringido su objeto **solo** a las pensiones congresionales con origen en la Ley 4ª de 1992 -artículo 17- y por extensión legal, a las pensiones de los Magistrados de las Altas Cortes de Justicia, según el Decreto 104 de 1994 -artículo 28-.

Diferente es el caso del Magistrado de Alta Corte, que consolidó su *status* pensional y obtuvo el reconocimiento de su pensión de jubilación al amparo de la normativa anterior, que consagró el **régimen general** de pensiones de que trata la **Ley 4ª de 1966**; a quien de ninguna manera, le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión jubilatoria, por aplicación retroactiva del régimen pensional especial posterior, contenido en los Decretos 546 de 1971, 1359 de 1993 y 104 de 1994.

En otras palabras, si el referido Magistrado, obtiene el reconocimiento de su pensión de jubilación, mucho antes de la vigencia de la normativa especial, resulta evidente que su situación pensional se gobierna por el **régimen general anterior**, que como quedó visto en el recuento normativo, de manera alguna genera comunicabilidad con el *status* remuneratorio de los Legisladores; pues, esa extensión legal de los efectos del régimen de los Congresistas al de Magistrados de las Altas Corporaciones de Justicia, emerge a partir de la Ley 4ª de 1992 y se hace expresa por virtud del Decreto 104 de 1994.

Ahora bien, en lo que hace alusión al **Reajuste Especial**, habida cuenta la identidad en materia salarial y prestacional, entre excongresistas y quienes fueron Magistrados de Altas Cortes, por analogía con el Régimen Especial de los

---

[21] Es así como la referida Sentencia C-258 de 2013, al fijar su objeto, expresamente señala que "En este caso los demandantes solicitan a la Corte declarar que el **artículo 17 de la Ley 4 de 1992** es contrario al derecho a la igualdad y al Acto Legislativo 01 de 2005**. La disposición acusada, prevista inicialmente para los Congresistas, es aplicable igualmente a otros servidores públicos en virtud de distintas normas: entre ellos se encuentran los Magistrados de Altas Cortes -artículo 28 del Decreto 104 de 1994-** y ciertos funcionarios de la Rama Judicial, el Ministerio Público (…). En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. **Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados,** creados y regulados en otras normas, **como por ejemplo, los regímenes** del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, **de la Rama Judicial y del Ministerio Público**, de la Defensoría del Pueblo (…). **En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados".**

Legisladores, les asiste el derecho a su reconocimiento por una sola vez, de manera que, su pensión alcance un valor equivalente al 50% de la pensión que devengaba un Congresista para el año 1994, **siempre que el Magistrado se haya pensionado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.**

En atención a las anteriores precisiones, procede la Sala a definir la situación particular de la actora.

CASO CONCRETO

Está demostrado en el expediente que el señor TITO OCTAVIO HERNÁNDEZ LOAIZA nació el 27 de junio de 1913, contrajo matrimonio con la demandante el 19 de mayo de 1945 y falleció el 11 de noviembre de 1996. (fls. 14, 79, 78 cdn. 2.).

Que prestó sus servicios al Estado como Juez del Circuito de Puerto Berrio -Antioquia-, del 1° de agosto de 1941 al 10 de mayo de 1946; en calidad de Juez Tercero del Trabajo de Medellín entre el 13 de mayo de 1946 y el 15 de junio de 1949; en el cargo de Juez Primero del Trabajo de Medellín desde el 16 de junio de 1949 hasta el 3 de marzo de 1952; como Magistrado del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín del 4 de marzo de 1952 al 31 de enero de 1957; en calidad de Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellin entre el 2 de agosto de 1965 y el 4 de junio de 1968; en el cargo de Abogado Asistente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 4 de junio al 31 de diciembre de 1968, del 1° de enero de 1969 al 21 de junio de 1970; como **Magistrado de la Corte Suprema de Justicia entre el 22 de junio y el 26 de julio de 1970**; nuevamente en calidad de Abogado Asistente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre el 1° y el 30 de agosto de 1970. **Para un total de 20 años, 6 meses y 27 días de servicios a la Rama Judicial.** (fls. 4 a 11, 23, 25 cdn. 2).

Por **Resolución No. J-5041** de 17 de septiembre de **1970**, la Caja Nacional de Previsión Social, le **reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación**, en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de los sueldos devengados en el último año de servicios, en la suma de $12.468,75, efectiva a partir del 1° de septiembre de 1970. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto por la Ley 6ª de 1945, el Decreto 1600 de 1945, las Leyes 64 y 65 de 1946, 72 de 1947, 171 de 1961 y **4ª de 1966**. (fls. 28 y 29 cdn. 2).

El 27 de noviembre de **1996**, la hoy demandante en su condición de cónyuge sobreviviente, elevó ante la Caja, solicitud de sustitución pensional y auxilio funerario. (fls. 76 y 77 cdn. 2)

A través de la **Resolución No. 14976** de 27 de agosto de **1997**, Cajanal le **reconoció la pensión de sobrevivientes** en forma vitalicia, en cuantía de $889.532,83, efectiva desde el 12 de noviembre de 1996 -día siguiente al deceso del causante-, por el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1889 de 1994. (fls. 92 a 94 cdn. 2).

El **10 de septiembre de 2002**, el Juzgado 7° Civil del Circuito de Medellín declaró **improcedente la Acción de Tutela**, que la accionante instauró en contra de la Caja, con el fin de que se decidiera: "Primero: Conceder la tutela transitoria de los derechos constitucionales fundamentales, para evitar un perjuicio irremediable. // Segundo: Que en consecuencia de lo anterior, se ordene se le **reconociera la pensión de sobreviviente** equivalente a una suma liquidada a su favor que no sea

inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los congresistas en ejercicio, incluyendo dentro del cálculo respectivo su sueldo base, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que gozaren. // Tercero: Que, también en consecuencia y en el mismo término se le ordene a Cajanal que se le reconozca y pague **la retroactividad del ajuste de su pensión de sobreviviente** debidamente indexada desde el 1 de enero de 1994 hasta la fecha, que corresponde a la diferencia entre el 75% del salario que por todo concepto se hubiere pagado a todo Congresista durante ese período y lo que en el mismo término hubiese recibido. (…)". (fls. 16 y 17 cdn. ppal.).

El 16 de septiembre de 2002, la accionante elevó **derecho de petición** ante la Caja a fin de que de un lado, se **"… reconozca una pensión de jubilación** equivalente a una suma que en conjunto con la actualmente liquidada a mi favor no sea inferior al **75%** del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los congresistas en ejercicio, incluyendo dentro del cálculo respectivo su sueldo base, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que gozaren" con aplicación del Decreto 1359 de 1993 que estableció el Régimen Especial de los Congresistas y del Decreto 104 de 1994 que determinó la homologación entre las pensiones de los Magistrados de las Altas Cortes y las de los Legisladores, y de otro, que se "reconozca y pague la **retroactividad del reajuste de mi pensión de sobreviviente** debidamente indexada desde el día 1 de enero de 1994 hasta la fecha, que corresponde a la diferencia entre el 75% del salario que por todo concepto se he hubiera pagado a todo congresista durante ese periodo y lo que en el mismo término hubiese recibido". (fls. 113 a 116 cdn. 2).

El 18 de octubre de 2002, el Tribunal Superior de Medellín revoca la decisión del Juez 7° Civil del Circuito de Medellín, para en su lugar **conceder la tutela** como mecanismo transitorio ordenando a Cajanal, reconocer a la petente en el término de 48 horas **"… una pensión de jubilación** equivalente a una suma que en conjunto con la actualmente liquidada a su favor, no sea inferior del **75%** del ingreso promedio que durante el último año devenguen los Congresistas en ejercicio incluyendo dentro del cálculo respectivo su sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que gozaren", orden que debe permanecer vigente durante el término que la autoridad judicial utilice para decidir de fondo sobre las pretensiones correspondientes, que tendrán que ser ejercidas en un término máximo de 4 meses. (fls. 16 a 26 cdn. ppal.).

El 15 de noviembre de 2002, por medio de la **Resolución No. 32036**, la Caja dio **cumplimiento al Fallo de Tutela** proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, por medio del cual revocó la decisión del Juez 7° Civil del Circuito de Medellín y en consecuencia, ordenó **"reajustar" la pensión de jubilación** aplicando el 75% del ingreso mensual promedio devengado por todo concepto por un Congresista en el año 2001, elevando su cuantía a $11.221.530,75, efectiva a partir del 18 de octubre de 2002 -fecha de expedición de dicho fallo-, por el término de 4 meses, debiendo acreditar el inicio de la acción respectiva y hasta cuando la autoridad judicial competente decidiera de fondo el asunto, so pena de que cesaran los efectos de la decisión de tutela. (fls. 108 a 111 cdn. 2).

El 16 de diciembre de 2002 instauró ante la Justicia Ordinaria demanda en contra de Cajanal con pretensión de reliquidación de la pensión de sobrevivientes, que le correspondió al Juzgado 9° Laboral del Circuito de Medellín, quien el 16 de diciembre de 2003, declaró su incompetencia para conocer del asunto por tratarse de una pensión de jubilación de régimen especial, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Medellín. El proceso se remitió al Tribunal Administrativo de Antioquia, quien declaró su falta de jurisdicción para conocer del mismo; colisión negativa de competencias, que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura dirimió otorgando la competencia a la Jurisdicción Contenciosa, por tratarse de Magistrado de Alta Corte excluido del régimen de la Ley 100 de 1993. (fls. 1 a 205, 208 a 216, 228 a 237 cdn. ppal.).

Por medio de **Auto 109765 de 3 de septiembre de 2003,** la Subdirección General de Prestaciones Económicas, ordenó el archivo del expediente administrativo, habida cuenta que no hay petición por resolver, pues la "…elevada ante esta

Entidad **el 16 de septiembre de 2002** y radicada bajo el No. 38909 de 2002, **ya fue resuelta mediante la Resolución No. 32036 del 15 de noviembre de 2002,** por medio de la cual se dio cumplimiento a un Fallo de Tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito de Medellín - Sala Civil de Decisión, elevando la cuantía de la pensión de jubilación que en vida disfrutara el señor HERNANDEZ LOAIZA TITO OCTAVIO, ya identificado, a favor de la señora MESA DE HERNANDEZ ARACELLY, ya identificada, en cuantía de $11.221.530,75 m/cte., efectiva a partir del 18 de octubre de 2002, fecha de expedición del Fallo de Tutela…".

El 9 de agosto de 2005, la demandante **adicionó el derecho de petición que presentó** el 16 de septiembre de **2002**, en los mismos términos en los que esgrimió las pretensiones de la demanda que interpuso ante esta Jurisdicción. (fls. 135 a 137 cdn. 2).

De las anteriores probanzas la Sala infiere, que el pensionado nació el 27 de junio de 1913 y falleció el 11 de noviembre de 1996, luego de haber prestado sus servicios al Estado en calidad de funcionario judicial desde 1941 hasta 1957 y desde 1965 hasta 1970, último periodo en el que ejerció como **Magistrado de Alta Corte, entre el 22 de junio y el 26 de julio de 1970**. Acumuló un total de 20 años, 6 meses y 27 días.

Fue entonces **pensionado el 17 de septiembre de 1970**, a través de la **Resolución No. J-5041**, tras haber consolidado su *status* con el cumplimiento de la edad de 50 años, en 1963 y 20 años de servicios, en 1970; resaltando que el régimen normativo que se tuvo en cuenta por parte de Cajanal para reconocer la pensión jubilatoria, fue el contenido en la **Ley 4ª de 1966**, vigente para la época en la que se produjo el reconocimiento pensional y que determina la cuantía de la pensión, en el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, tal como se ordenó en dicho acto administrativo.

Ahora bien, lo que en esta oportunidad pretende la demandante es, al amparo del Régimen Congresional, obtener la **reliquidación** de la pensión jubilatoria del causante y en consecuencia de su pensión de sobrevivientes, en el "75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devengaran los congresistas en ejercicio, con inclusión del sueldo base, los gastos de representación, las primas de localización, vivienda, transporte, salud, navidad y toda otra asignación de la que gozaren"; porque en su sentir, si su cónyuge laboró antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 en calidad de Magistrado de Alta Corporación, tal condición se equipara con la de los Congresistas, quienes encuentran regida su situación pensional por los Decretos 1359 de 1993 y 104 de 1994, que se deben aplicar a su caso particular.

En este punto se torna necesario precisar, que tal como se analizó en párrafos precedentes, si bien es cierto, que en virtud de lo dispuesto por el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, a los Magistrados de las Altas Cortes de Justicia se les deben reconocer las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Congresistas -extensión legal que permite para dichos Magistrados la aplicación del Régimen Especial de los Legisladores de que trata el Decreto 1359 de 1993-, también lo es, que tal comunicabilidad de regímenes, sólo aplica para aquellos Magistrados de las Altas Corporaciones cuya situación pensional esté regida por la normativa de carácter especial, que les permite obtener el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, en el 75% del ingreso mensual promedio que perciba el Congresista, incluidos como factores salariales, por virtud de la Sentencia C-258 de 1993, solamente los ingresos que hayan recibido efectivamente, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales hubieren realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones, además, sujeta a un tope de 25 s.m.l.m.v. desde el 1° de julio de 2013, tal como ya se definió por esta Sala[22].

Pero, tal extensión legal de ninguna manera puede amparar a aquellos Magistrados de Alta Corte Judicial, que causaron su derecho pensional de tiempo atrás, dentro del marco del régimen de la **Ley 4ª de 1966**, pues ello implicaría conceder efectos retroactivos a los Decretos 1359 de 1993 y 104 de 1994, para aplicarlos a una situación pensional legítimamente consolidada al amparo de normativa proferida con mucha anterioridad.

A lo sumo y de conformidad con la jurisprudencia de la Sección[23] el fallecido en este caso sólo tendría derecho al reconocimiento del reajuste especial de la mesada pensional, de que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993[24], como beneficio

---

[22] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de Unificación de 12 de septiembre de 2014. Expediente No. 1434-14. Actor: Gladys Agudelo Ordóñez. Demandado: Colpensiones. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

[23] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 4 de agosto de 2010. Expediente 8418-05. Actor: Gustavo Salazar Tapiero. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Además, Sentencia de 27 de septiembre de 2007. Expediente 4808-05. Actor: Jorge Dangond Flórez. Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez; Sentencia de 7 de febrero de 2008. Expediente 4643-05. Actor: Emilia Castilla de Castilla. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia de 4 de septiembre de 2008. Expediente 2327-07. Actor: Martha Gilma Henao de Montoya. Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve; entre otras.

[24] Corte Constitucional. Sentencia SU - 975 de 23 de octubre de 2003. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta providencia sostuvo, que el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 al contemplar el reajuste especial de la pensión jubilatoria en un 50%, para los excongresistas pensionados con anterioridad al año 1992, aminoró esa desproporción existente entre aquellos y los Legisladores pensionados después de la vigencia de la Ley 4ª de 1992. Situación que no se presenta entre los exmagistrados y los magistrados, en atención a que el Decreto 104 de 1994, no previó esa realidad a la que quedaban expuestos aquellos exmagistrados pensionados antes de la Ley 4ª de 1992, frente a los que obtuvieron el **reconocimiento** pensional después de su vigencia; lo cual denota una clara desproporción en el trato para ambos, no obstante desempeñar funciones y tener obligaciones similares, divergencia que vulnera el derecho a la igualdad. Y fue por ello que consideró procedente llenar ese vacío normativo mediante la aplicación analógica a los exmagistrados, de esa regla jurídica que regía el reajuste especial de los excongresistas.

exclusivo por tener pensión de jubilación reconocida con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, es decir, antes del 18 de mayo de 1992; que no conlleva a una reliquidación anual del ingreso base de liquidación pensional sino una actualización de la pensión, como medida tendiente a soslayar la desigualdad surgida con la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, entre quienes siendo Magistrados se pensionaron con anterioridad a la Ley 4ª de 1992 y los que en igual condición se pensionaron o pensionarían con posterioridad a la misma.

Pero en el presente asunto, no es posible conceder el referido reajuste, porque tal como se dilucidó en el acápite de acotación preliminar, esta *litis* en esencia se contrae a la obtención de la reliquidación de la pensión del occiso por aplicación del régimen congresional especial, encontrándose que, de manera por demás errónea, no sólo en el *petitum* sino además a lo largo del proceso a fin de denominar la petición reliquidatoria, se aludió a los conceptos de "reajuste" y de "retroactividad del reajuste".

Con todo lo anterior, encuentra la Sala que no le asiste la razón al Tribunal cuando accede a las súplicas de la demanda declarando la nulidad del acto ficto negativo en relación con la petición de 16 de septiembre de 2002, mediante el cual la actora, "solicitó el reajuste de su pensión de sobrevivientes de tal forma que desde el 1° de enero de 1994, se nivele al 75% de todo lo devengado por un Congresista en ejercicio"; razón por la cual la decisión impugnada deberá ser revocada.

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

F A L L A

Primero. REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 22 de junio de 2012, estimatoria de las súplicas de la demanda instaurada por la señora ARACELLY MESA DE HERNÁNDEZ contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL -CAJANAL E.I.C.E.-.

Segundo. DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Reconócese personería al doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora para representar los intereses de la parte demandada según poder que obra a fls. 445 del proceso.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ **GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO