Sentencia SU566/15

Referencia: Expedientes T-3172275 y T-3205169

Acciones de tutela instauradas por Enrique Parejo González contra el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B y otro, y Teresa Perea Mosquera contra el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B.

Magistrado Ponente (e):
MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil quince (2015).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 del numeral 9° de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, el 25 de noviembre de 2010 y el 3 de marzo de 2011, y la Sección Quinta de esa misma Corporación, el 9 de junio de 2011 y el 8 de julio de 2011, que resolvieron las acciones de tutela formuladas por Enrique Parejo González contra el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B y otro, y Teresa Perea Mosquera contra el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B.

I. CUESTIONES PREVIAS:

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 54A del Acuerdo 05 de 1992, por el cual se adopta el Reglamento Interno de la Corte Constitucional, el Magistrado Sustanciador presentó el día 7 de febrero de 2012, a la Sala Plena de esta Corporación, un informe detallado con los aspectos más relevantes de los casos debatidos en los expedientes acumulados de la referencia, con el fin de que la misma definiera si asumía o no competencia para decidir la revisión de estos asuntos.

Teniendo en cuenta que las acciones de tutela se dirigen contra sentencias proferidas por el Consejo de Estado, en las cuales éste actuó como órgano límite de la jurisdicción contenciosa administrativa, y que en la práctica existen serias dificultades en la aplicación del régimen de transición especial creado para los excongresistas por el Decreto 1293 de 1994, así como en el reconocimiento y la liquidación del reajuste especial a que tienen derecho los excongresista que se pensionaron con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, la Sala Plena de esta Corporación, *por unanimidad*, determinó asumir el conocimiento del expediente acumulado para proferir la decisión en instancia de revisión.

Esa decisión motivó que mediante auto del 14 de febrero de 2012, el Magistrado Sustanciador, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 54A del Reglamento Interno de la Corte, el cual a su vez remite al artículo 53 del mismo texto, suspendiera los términos para emitir el fallo en el presente asunto, mientras la Sala Plena de la Corte Constitucional estudia el tema y profiere la decisión que corresponda en sede de revisión.

Una vez el proyecto de unificación fue sometido y estudiado por el Pleno de la Corte, se procede a dictar sentencia así:

II. ANTECEDENTES

1. Expediente T-3172275:

1.1. Hechos

Por medio de apoderado judicial, Enrique Parejo González solicita protección definitiva de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la seguridad social, a la igualdad, a la dignidad y a la protección debida a las personas de la tercera edad, los cuales estima han sido vulnerados por parte de la Sección Segunda B del Consejo de Estado, al proferir la sentencia del 20 de mayo de 2010, mediante la cual confirmó el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 28 de mayo de 2004, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que aquel enderezó contra los actos administrativos que le negaron la conmutación pensional en calidad de ex congresista, expedidos por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República "FONPRECON".

El abogado expone que el actor nació el 13 de agosto de 1930[1] y que al momento de presentar la tutela tenía 81 años de edad cumplidos. Señala que su prohijado solicitó ante el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, el 7 de abril de 2000, el reajuste pensional como ex congresista porque las normas establecidas en la Ley 4ª de 1992 y en el Decreto 1359 de 1993, le son más favorables para obtener un mejor monto pensional. Dicha solicitud le fue negada mediante resoluciones No. 189 de 2002 y 0763 del mismo año, proferidas por el Director General de tal Fondo, aduciendo que para el reajuste del caso no es aplicable el mecanismo de la conmutación pensional, ya que el actor se encuentra jubilado por la Caja Nacional del Previsión Social desde el 9 de marzo de 1993, para lo cual se le tuvo en cuenta el tiempo que laboró como Senador de la República, esto es, del 1° de septiembre de 1982 hasta el 14 de mayo de 1984, es decir, 1 año, 3 meses y 15 días[2].

A raíz de ello, el señor Parejo González instauró acción de tutela para obtener el reajuste y pago de su pensión como exparlamentario, logrando por ese medio que tanto el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá como la Sala Civil del Tribunal Superior de la misma ciudad, le concedieran el amparo transitorio del derecho fundamental a la seguridad social y le ordenaran al FONPRECON que le reconociera la pensión de jubilación equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los congresistas en ejercicio, incluyendo dentro de la misma, el sueldo básico, los gastos de representación y todas las demás primas y emolumentos de que gozaren. En esa oportunidad, los jueces constitucionales señalaron que el reconocimiento pensional tendría vigencia hasta que fuese resuelta la controversia que plantearía el actor ante la jurisdicción contenciosa administrativa[3].

Fue así como el accionante presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que contempla el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en la cual atacó la legalidad de las resoluciones No. 189 de 2002 y 0763 del mismo año, y solicitó que en forma definitiva le fuese reconocido el reajuste pensional como ex congresista, equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen por todo concepto los congresistas, el cual pidió que fuese indexado de acuerdo a los IPC certificados por el DANE.

Agotado el trámite de rigor, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección C, mediante sentencia del 28 de mayo de 2004, negó las súplicas de la demanda contencioso administrativa, indicando que *(i)* el actor ostentó la calidad de congresista antes de entrar a regir la Ley 4ª de

---

[1] A folio 50 del cuaderno 1, se observa fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Enrique Parejo González, en la cual consta que nació el 13 de agosto de 1930.

[2] Del material probatorio obrante en el expediente, se extrae que para la fecha en que el señor Enrique Parejo González se retiró del Congreso de la República, contaba con 53 años de edad y 8230 días de servicios en entidades oficiales.

[3] A folios 19 a 28 del cuaderno 2, obra fotocopia de la sentencia de segunda instancia constitucional, proferida la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 3 de julio de 2003, dentro de la acción de tutela formulada por Enrique Parejo González contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

1992 y para entonces no había aún cumplido los requisitos para hacerse acreedor a la pensión que reclama, siendo evidente que para la fecha en que presentó la solicitud a la administración, ya no era congresista y estaba cotizando a otra caja o fondo pensional; *(ii)* el actor se encuentra desafiliado de FONPRECON desde el 14 de mayo de 1984; y, *(iii) "si bien es cierto que, el demandante había sido representante antes del 1° de abril de 1994, también lo es que a la fecha antes señalada, se encontraba pensionado por la Caja Nacional de Previsión Social, siendo su último cargo desempeñado el de Embajador en el Ministerio de Relaciones Exteriores, con un régimen diferente al especial de los congresistas, por encontrarse cotizando y aportando a la misma, siendo evidente entonces que el régimen de transición que trata el artículo 2° del Decreto 1293/94 no le es aplicable, por expresa disposición de la norma en cita"*.

Apelada la decisión, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda B, a través de la sentencia del 20 de mayo de 2010, confirmó el fallo del Tribunal, aduciendo que:

(i) El régimen especial de los congresistas regulado en el Decreto 1359 de 1993, es inaplicable para aquellos parlamentarios que no ocuparon el cargo con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 y, siguiendo el régimen de transición contemplado en el Decreto 1293 de 1994, a quienes no hubieren ostentado tal calidad entre el 19 de diciembre de 1992 y el 1° de abril de 1994. Toda vez que el actor ejerció como senador hasta el 14 de mayo de 1984, no tiene derecho a acceder el régimen pensional de los congresistas y mucho menos tiene una expectativa legítima por consolidar frente al régimen especialísimo de transición, pues como se indica, no fue elegido como congresista luego de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, siendo ese un requisito indispensable por cuanto no puede extendérsele retroactivamente los beneficios de ese régimen.

(ii) El parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994, fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia del 27 de octubre de 2005, ante la imposibilidad de aplicar el régimen pensional especial de los congresistas a situaciones consolidadas bajo otros regímenes pensionales con anterioridad a la Ley 4ª de 1992; y,

(iii) no es posible aplicar la figura de la conmutación pensional para que FONPRECON asuma la obligación pensional, porque la misma viene siendo reconocida por otra entidad de seguridad social y porque al actor no le es aplicable el régimen pensional especial de los congresistas, mucho menos la transición especialísima que establecía el parágrafo de artículo 2º del Decreto 1293 de 1994 por ser inconstitucional e ilegal.

El accionante señala que el Consejo de Estado en la sentencia del 20 de mayo de 2010, incurrió en los siguientes defectos que habilitan el amparo constitucional:

- *Defecto sustantivo* por indebida aplicación del artículo 1° del Decreto 1359 de 1993, toda vez que restringió el derecho pensional a quienes tuvieran la calidad de senadores y representantes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992. Frente a ese punto, el actor señala que el Consejo de Estado desconoció el principio de favorabilidad porque *"(…) quienes cumplan los requisitos señalados en el artículo 2° del Decreto 1293 de 1994 tiene derecho a beneficiarse del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en el mismo artículo 2° del Decreto 1293 de 1994, ya que dicho régimen es más favorable"*, sumado a que la jurisprudencia constitucional ha sido clara en afirmar que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se aplica a quienes hubieren sido congresistas en cualquier tiempo, inclusive antes del 1° de abril de 1994, siempre y cuando cumplieran con los requisitos de edad y de servicios prestados al Estado. Agregó que el Consejo de Estado vulneró el derecho a la igualdad porque en un caso similar al del actor, al señor Luis Villar Borda, quien fue congresista antes de entrar en vigencia la Ley 4ª de 1992 y quien tampoco fue reelegido para legislaturas posteriores a dicha ley, si le fue decretada la conmutación pensional asumiendo la totalidad de la pensión el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en procura de evitar un desequilibrio financiero.

- *Defecto sustantivo* por inaplicación del parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994, por cuanto la declaratoria de nulidad de esa norma la realizó el Consejo de Estado mediante sentencia del 27 de octubre de 2005, fecha para la cual la situación jurídica del actor estaba consolidada y, por ende, no se puede afectar desconociendo el derecho al reajuste pensional bajo el régimen especial de los congresistas *"(…) porque de aplicarse retroactivamente a tales situaciones, se violarían los principios del debido proceso y del derecho de defensa, más aún cuando el asunto no fue ni siquiera planteado ni discutido en primera instancia"*, es decir, en la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

- *Defecto sustantivo* por inaplicación del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, el cual establece que el reajuste especial debe hacerse sobre la base del 75% promedio de las asignaciones recibidas por senadores y representantes, en la fecha en que el reajuste se efectúe.

- *Desconocimiento del precedente* por cuanto la Sala Plena de Conjueces del Consejo de Estado, en sentencia del 18 de noviembre de 2002, radicado IJ 008, estableció respecto de los magistrados de Altas Cortes, aplicable *mutatis mutandi* al caso de los congresistas según indica el actor, que *"no existe disposición legal o constitucional que exija el desempeño del cargo al 1° de abril de 1994 ni al 18 de mayo de 1992, cuando entró en vigencia la Ley 4ª de ese año, para tener derecho a la pensión como ex congresista bajo el régimen de transición, menos aún el de ser reelegido, con posterioridad a esa fecha"*. Así mismo, señala que el Consejo de Estado en sentencia del 12 de octubre de 2002, radicado 170-00, reconoció a Juan Benavides Patrón el reajuste a su pensión como magistrado, dándole aplicación al régimen especial de los excongresistas con base en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y en el Decreto

1359 de 1993, no obstante que la pensión de jubilación le había sido originalmente otorgada por la Caja Nacional de Previsión desde el 13 de julio de 1970, *"ósea que el reajuste le fue concedido cuando hacía 32 años que él se había retirado de la Corte Suprema de Justicia"*.

De otro lado, pero haciendo referencia al mismo defecto, el accionante plantea que el Consejo de Estado desconoció las sentencia T-456 de 1994, T-463 de 1995 y T-214 de 1999, en las cuales la Corte Constitucional reconoció el derecho que les asiste a todos los ex congresistas para recibir su pensión de jubilación conforme a lo indicado en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, esto es, para percibir una mesada pensional que no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciban los congresistas en ejercicio.

- *Violación directa de la Constitución* porque el Consejo de Estado desconoció el artículo 58 Superior que establece el respeto a los derechos adquiridos, en este caso específico, el de pensionarse como excongresista que esgrime tener el actor, el cual no podía ser afectado por la declaratoria de nulidad del parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994. Puntualmente, señala que *"[a]l retirarse del Congreso, el doctor Parejo González tenía 23 años de servicios y más de 50 años de edad, con lo cual su derecho a obtener la pensión como ex congresista se había consolidado, por edad y tiempo de servicio, al entrar en vigencia la Ley 4ª de 1992, el Decreto 1359 de 1993 y, desde luego, el Decreto 1293 de 1994"*.

- *Defecto fáctico* porque el Consejo de Estado desconoció las pruebas documentales que fueron anexadas al expediente, en especial, los proyectos de resoluciones elaborados por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en las cuales reconocía la conmutación pensional al señor Enrique Parejo González y se ordenaba a Cajanal continuar girando al Fondo el valor de la mesada pensional del actor, con el fin de que la diferencia respecto del nuevo valor de la pensión fuese asumida por dicho Fondo.

En este orden de ideas, apoyándose en los anteriores fundamentos, la parte actora solicita protección definitiva de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la seguridad social, a la igualdad, a la dignidad y a la protección debida a las personas de la tercera edad; en consecuencia, pide que el fallo del Consejo de Estado sea revocado y que se le ordene dictar una nueva providencia que atienda el régimen pensional especial de los ex congresistas. Así mismo, solicita que se ordene al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que le reconozca la pensión de jubilación como ex congresista mediante el mecanismo de la conmutación pensional, y el pago del retroactivo correspondiente con las deducciones a las que haya lugar.

1.2. Respuesta de los accionados y vinculados:

1.2.1. Por medio del Magistrado Ilvar Nelson Arévalo Perico, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección C, en un

escrito sucinto, se opuso a las pretensiones del libelo tutelar aduciendo que no se incurrió en vía de hecho ni en violación alguna de los derechos fundamentales que invoca el actor, toda vez que la demanda contencioso administrativa se resolvió con fundamento en las normas aplicables, según el saber y entender de esa Corporación.

1.2.2. El Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila, en calidad de Consejero de Estado al cual le correspondió la ponencia de la providencia de segunda instancia que cuestiona el actor, solicitó negar el amparo tutelar porque la Sección Segunda de esa Corporación, mediante sentencia del 4 de agosto de 2010, radicado interno No. 8418-2005, reiteró que en la medida en que los excongresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 no se encuentran en un plano de igualdad frente a los congresistas que ejercieron sus cargos con posterioridad a la entrada en vigencia de la referida ley, el reajuste especial que al tenor de lo establecido en los artículos 17 del Decreto 1359 de 1993 modificado por el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, es equivalente al 50% de la mesada pensional devengada por un congresista en el año 1994 y no al 75% del promedio de lo devengado por un congresista en ejercicio.

De otro lado, señaló que la sentencia del 20 de mayo de 2010, se contrajo a determinar la viabilidad de reconocerle al señor Parejo González la pensión de jubilación especial conforme a los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, teniendo en cuenta que desempeñó el cargo de Senador desde el 1° de enero de 1982 hasta el 14 de mayo de 1984. Entonces, *"las precisiones que ahora viene a hacer el actor sobre la viabilidad del reconocimiento del reajuste pensional especial aplicable a los ex congresistas pensionados con anterioridad a la Ley 4ª de 1992, no son pertinentes frente a la providencia cuestionada pues, se reitera, dicho reconocimiento del reajuste pensional no fue objeto de la pretensión en el libelo introductorio (...)".*

A su turno, afirmó que la decisión adoptada se fundó no sólo en la normatividad aplicable, sino en las pruebas oportuna y regularmente allegadas al proceso, sin que sea dable al actor indicar que hubo omisión valorativa de estas últimas. Igualmente, precisó que el alcance dado a los efectos de la nulidad del parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994, fueron acertados y se ajustan a derecho.

1.2.3. En calidad de tercero interviniente, la Subdirectora del Prestaciones Económicas del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, pidió rechazar la tutela por improcedente porque el actor pretende *"que se restablezca una situación de ilegalidad corregida por la autoridad judicial accionada",* cuando la pensión fue reconocida de forma transitoria mientras se resolvía de fondo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que aquel impetró. Agregó que la acción de tutela no es una tercera instancia y que el actor ya agotó los mecanismos judiciales de defensa que tenía a su alcance, lo que motivó que su caso pensional ya fuera estudiado por el juez natural quien produjo una sentencia que está ejecutoriada. Así, señaló que *"resulta evidente*

entonces, que el actor pretende adicionar una instancia dentro del trámite ordinario previsto para discutir la legalidad de una prestación económica basado únicamente en el hecho de serle desfavorable el resultado de la actuación (...)" y que el accionante no logró demostrar una vía de hecho del fallo judicial que justifique conceder el amparo constitucional.

1.3. Decisiones objeto de revisión:

1.3.1. La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de noviembre de 2010, negó la tutela por improcedente arguyendo para tal efecto que, como la providencia que ataca el actor es la proferida en segunda instancia el 20 de mayo de 2010 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, no es posible cuestionarla en sede de tutela ya que es una decisión expedida por el órgano de cierre de la jurisdicción administrativa, lo cual la torna *"última, intangible e inmodificable"*. Finalizó diciendo que el amparo también es improcedente porque el actor pretende reabrir el debate que dentro de los patrones de la legalidad, se agotó durante el proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

1.3.2. El apoderado judicial del accionante impugnó el fallo señalando que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales de Altas Corporaciones cuando, como sucede en el presente caso según el apelante, se presenta una vía de hecho. Dicha vía de hecho la hizo consistir en que el señor Parejo González tiene un derecho adquirido a pensionarse como congresista que, en sentido estricto, no puede afectarse por la declaratoria de nulidad del parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994, máxime cuando el mismo Fondo de Previsión Social del Congreso de la República reconoce expresamente que el actor tiene la edad y el tiempo de servicios para pensionarse como congresista. Seguidamente, expuso que el actor al haber laborado un año, tres meses y 14 días como Senador, tiene derecho a pensionarse como tal y que no concederle la pensión es tanto como desconocer el precedente trazado en la sentencia del 18 de noviembre de 2002 (rad. IJ 008).

1.3.3. La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, modificó la decisión denegatoria de amparo, para en su lugar rechazar la acción de tutela por improcedente, al estimar que las providencias judiciales dictadas por el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa se rigen por principios de cosa juzgada, seguridad jurídica e independencia judicial.

En este punto, indicó que el reproche del accionante radica esencialmente en su inconformidad con la interpretación del Consejo de Estado frente a la aplicación de la Ley 4ª de 1992, el Decreto 1359 de 1993, el Decreto 1293 de 1994 y la ley 100 de 1993, pero que revisada la sentencia atacada, no aparece acreditado un vicio ostensible que afecte los derechos de acceso a la

administración de justicia, de defensa y de contradicción, razones que tornan improcedente el ejercicio de la acción constitucional en el presente caso.

2. Expediente T-3205169:

2.1. Hechos

El 31 de enero de 2011, por medio de apoderado judicial, la señora Teresa Perea Mosquera presentó acción de tutela contra la Sección Segunda B del Consejo de Estado, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la vida digna. Solicita que se revoque la sentencia del 19 de agosto de 2010 proferida por la Sala accionada, y que en su lugar se profiera un nuevo fallo que revoque la sentencia del 24 de abril de 2008, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda B.

Funda su petición en los siguientes hechos: La actora laboró como congresista y desde el 1° de diciembre de 1993 se encuentra afiliada al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República "FONPRECON"[4]. Ese mismo día, dicho Fondo mediante resolución No. 1108, decretó y ordenó el pago del reajuste especial que establece el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 a favor de la actora, a partir del 1° de enero de 1994, en cuantía inicial de $1'557.896,09[5]. La actora inconforme con el valor del reajuste, pidió la revocatoria directa de tal resolución reclamando que la pensión se le reajustara en el 75% de lo que devenga un congresista en ejercicio, criterio que aplica la sentencia T-456 de 1994. Dicha petición fue atendida favorablemente por el Fondo mediante resolución No. 1570 del 29 de diciembre de 1994, por lo que se le reajustó la pensión en el 75% de lo que devengaba un congresista en ejercicio para el 1° de enero de 1994[6]. Luego de ello, FONPRECON le reconoció en 1996 el reajuste desde el 1° de enero de 1992 (resolución No. 0038 del 7 de febrero de 1996)[7], y a finales de aquel año le reconoció intereses de mora sobre el reajuste concedido (resolución No. 1651 del 30 de diciembre de 1996).

Posteriormente, la entidad por medio de acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, demandó los actos administrativos contenidos en las resoluciones No. 1570 del 29 de diciembre de 1994, 0038 del 7 de febrero de 1996 y 1651 del 30 de diciembre de 1996, en la medida que vulneraron el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 y el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, pues según el Fondo el

---

[4] A folios 59 y 60 del cuaderno principal, obra la resolución No. 1107 del 1° de diciembre de 1993 expedida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante la cual se ordenó la afiliación de la señora Teresa Perea Mosquera a esa entidad. Vale resaltar que en el texto de la resolución se indica que la accionante se encontraba pensionada desde el 23 de septiembre de 1983 por cuanto cumplió los requisitos para disfrutar de la pensión de jubilación.

[5] A folios 61 a 64 del expediente, se observa copia de la resolución No. 1108 del 1° de diciembre de 1993, a través de la cual se le reconoció a la señora Teresa Perea Mosquera el reajuste especial en su mesada pensional, de tal manera que su pensión en ningún caso podía ser inferior al 50% de la que tenían los congresistas de la época.

[6] *Cfr*. folios 65 a 70 del cuaderno principal.

[7] *Cfr*. folios 71 a 73 del cuaderno principal.

reajuste a la pensión no debió hacerse en el porcentaje del 75% sino en el 50%, y no debió reconocerse el reajuste desde el 1° de enero de 1992 ni el pago de intereses de mora.

La acción contenciosa administrativa fue resuelta en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda B, quien mediante sentencia del 24 de abril de 2008[8], *(i)* declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada; *(ii)* declaró la nulidad parcial de las resoluciones No. 1570 de 1994 y la nulidad de las resoluciones No. 0038 y 1651 de 1996; *(iii)* como restablecimiento del derecho ordenó reliquidar la pensión en un monto del 50% de lo que se le hubiese pagado mensualmente un congresista por concepto de mesada pensional y lo percibido por el demandado, a partir del 2 de febrero de 2004; y, *(iv)* negó las demás pretensiones de la demanda. El Tribunal fundó su decisión en que el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 modificado por el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, determinaron que el reajuste especial para los excongresistas pensionados era el equivalente al 50% del promedio de las pensiones devengadas por un congresista en el año 1994, y que dicho reajuste era efectivo desde el 1° de enero del mismo año 1994.

La accionante apeló la decisión, siendo la acción contenciosa conocida en segunda instancia por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda B, quien la confirmó mediante sentencia del 19 de agosto de 2010. Puntualmente, el Consejo de Estado basó su decisión en que la norma aplicable a la accionante por haber sido congresista con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992, es el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, el cual estableció que el monto de la pensión es igual al 50% del promedio de las pensiones que tendrían los actuales congresistas[9].

En criterio de la accionante, la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado vulnera sus derechos fundamentales, en la medida en que incurrió en un *defecto sustantivo* por omitir la aplicación de la norma más favorable a la situación de la actora, cual es, según ésta, el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, disposición que establece que todos los congresistas y ex congresistas tienen derecho a que su pensión y reajuste especial sean equivalentes al 75% de lo que llegue a percibir un congresistas a la fecha de entrada en vigencia de la norma.

Finaliza diciendo que la acción de tutela es el único medio ordinario de defensa con que cuenta, habida consideración que se pretende atacar un fallo de segunda instancia proferido dentro de una acción contencioso administrativa, y que cumple con el requisito de la inmediatez porque la decisión cuestionada data del 19 de agosto de 2010 y la tutela se interpuso el 31 de enero de 2011.

2.2. Respuestas de los accionados y vinculados:

---

[8] *Cfr*. folios 9 a 25 del cuaderno 1.
[9] *Cfr*. folios 26 a 39 del expediente.

2.2.1. El Consejero de Estado Víctor Hernando Alvarado Ardila, en calidad de ponente de la sentencia contenciosa de segunda instancia fechada el 19 de agosto de 2010, explicó que en el fallo que cuestiona la actora la controversia central que ocupó la atención de la Sala consistió en la determinación del porcentaje y base que de conformidad con la normatividad aplicable y vigente debía tenerse en cuenta para el reconocimiento del reajuste especial del que son beneficiarios los congresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

Precisó que en dicha sentencia se hizo un recuento histórico de la evolución que ha tenido el tópico y que allí se resaltó que mediante sentencia del 4 de agosto de 2010, la situación había sido retomada y unificada por el Consejo de Estado. Señaló que ese parámetro de unificación fue el que tuvo en cuenta la Subsección para indicar que el porcentaje del reajuste corresponde al 50% de la mesada pensional devengada por un Congresista y no al 75% de lo devengado por un congresista en ejercicio.

Finalizó diciendo que en la providencia cuestionada se abordó la queja formulada por la actora y que allí se expusieron las razones por las cuales de la aplicación del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, concordante con lo establecido en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 modificado por el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, se llega a la conclusión de que el reajuste es del 50% de la mesada pensional que percibía un congresista, en la medida en que de una interpretación sistemática de las referidas disposiciones a la luz de la misma Constitución Política, no se deduce la existencia de más interpretaciones razonables.

2.2.2. La Subdirectora de Prestaciones Económicas del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República solicitó negar el amparo por improcedente, habida cuenta que la actora pretende que la acción de tutela sea una tercera vía para debatir un conflicto contencioso ya concluido y así restablecer el valor de la mesada pensional en una cuantía a la cual no tiene derecho. Agregó que la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado se ajusta a la normatividad vigente y no configura ninguna vía de hecho.

2.3. Decisiones objeto de revisión:

2.3.1. La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 3 de marzo de 2011, negó la tutela por improcedente porque *"(…) el control de las providencias judiciales por medio de tutela no puede extenderse a las decisiones dictadas por el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, quienes son órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones por disposición expresa del constituyente".* Agregó que *"(…) la improcedencia de la tutela contra providencias dictadas por el Tribunal Supremo de lo Contencioso*

Administrativo, a través de su Sala Plena, de sus Secciones o Subsecciones especializadas, se da por el carácter definitivo e inmodificable de aquellas, pues, deciden sobre asuntos que por mandato constitucional y legal están únicamente asignados a esta Corporación, de manera que la intervención del juez de tutela en ellos no está permitida, pues, equivaldría a que éste suplantará las funciones del juez de cierre".

2.3.2. El apoderado judicial de la señora Teresa Perea Mosquera impugnó la decisión denegatoria del amparo exponiendo dos razones: *(i)* que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la procedencia de la tutela aún contra sentencias judiciales de Altas Cortes cuando operan como jueces de cierre en sus respectivas jurisdicciones y, *(ii)* que la sentencia del 19 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado, contiene un defecto sustantivo *"en la medida que esa Corporación dejó de aplicar la norma que correspondía, lo que transgredió el derecho fundamental al debido proceso que establece el artículo 29 de la Constitución Política, esto si se tiene en cuenta que en materia laboral es obligatorio aplicar el principio de favorabilidad (art. 53 CP), principio que consiste, entre otras cosas, en que en caso de duda en la aplicación de una fuente formal del derecho a* [una] *situación concreta de un trabajador, se debe aplicar aquella que le cause mayor beneficio a sus intereses".* De acuerdo con lo anterior, planteó que debería privilegiarse la aplicación del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que estableció un reajuste pensional del 75% de lo que llega a devengar un congresistas a la fecha de entrada en vigencias de dicha disposición, y no la norma posterior contenida en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, que estableció el mismo reajuste pero en el 50%, ya que aquella es más beneficiosa para los intereses de la accionante.

2.3.3. La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 8 de julio de 2011, modificó la decisión denegatoria de amparo y en su lugar rechazó la tutela por improcedente, arguyendo que la misma no procede contra decisiones de cierre de esa Corporación porque se desconocerían los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica, e incluso la independencia de los jueces que consagra el artículo 228 de la Constitución Política. Indicó que como la inconformidad que plantea la actora recae sobre la labor interpretativa del juez de segunda instancia respecto de los artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y 17 del Decreto 1359 de 1993 modificado por el artículo 7 del Decreto 1293 de 1994, el cual determinó que el reajuste especial equivalía al 50% y no al 75%, no es dable cercenar la independencia y el criterio autónomo judicial por medio de la tutela.

III. INSISTENCIAS PRESENTADAS DENTRO DEL EXPEDIENTE T-3172275:

1. El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las atribuciones contenidas en el artículo 277 de la Constitución Política y en especial en el numeral 12 del artículo 7° del Decreto ley 262 de 2000, así como en el artículo

51 del Acuerdo 05 de 1992, insistió en la revisión del expediente T-3172275, aduciendo que *"(…) parecería que el señor Enrique Parejo González, al 1° de abril de 1994, tendría la edad y el tiempo de servicio para pensionarse como excongresista, ya que al terminar su periodo en el Congreso de la República contaba con más de 50 años de edad y más de 20 años de servicios. Aunado a lo anterior, el señor Parejo tiene 81 años de edad, con lo cual se trata de un sujeto de especial protección constitucional ya que es un adulto mayor, en los términos del artículo 7° de la ley 1276 de 2009".*

2. Por su parte, el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub también insistió en que fuese seleccionado con fines de revisión el expediente T-3172275, para lo cual expuso que la jurisprudencia constitucional ha reconocido el reajuste pensional a los excongresistas, el cual no puede ser inferior al 75% del ingreso promedio mensual que durante el último año y por todo concepto perciba un congresista. Bajo esa óptica, propone que el caso se estudie en pos de establecer si las decisiones cuestionadas son violatorias del precedente judicial o, lo que es lo mismo, del derecho a la igualdad.

Finalizó diciendo que el actor no cuenta con otro medio de defensa judicial, pues ya agotó el mecanismo ordinario ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales antes descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

De acuerdo con los hechos expuestos, en estos casos se plantean los siguientes problemas jurídicos a resolver:

Determinar si el Consejo de Estado incurrió en los defectos sustantivo, fáctico por vía negativa, de desconocimiento del precedente y de violación directa a la Constitución, al punto de vulnerar los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social y protección especial de las personas de la tercera edad, por desestimar las pretensiones de la demanda contencioso-administrativa que formuló el excongresista Enrique Parejo González, que pretendía la aplicación del *régimen especialísimo de transición* que consagra el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, para que se le acepte la conmutación pensional solicitada por éste y se proceda a efectuar el reajuste especial de la mesada pensional de conformidad con la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1359 de 1993.

Así mismo, establecer si el Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales de debido proceso y de igualdad que le asisten a la accionante Teresa Perea Mosquera, en su calidad de excongresista pensionada antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, por supuestamente incurrir en defecto sustantivo al ordenar la reliquidación del reajuste especial a que tiene derecho aquella, aplicando el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994 que establece que el mismo equivale al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas en el año 1994, omitiendo la aplicación favorable del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 que indica que el reajuste no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que perciba un congresista.

Para resolver las cuestiones planteadas, estima la Sala la necesidad de ocuparse de los siguientes temas: *(i)* Requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Especial énfasis en los defectos sustantivo, fáctico, por desconocimiento del precedente y por violación directa a la Constitución; *(ii)* Régimen pensional de los miembros del Congreso de la República y su modalidad especial de transición. El reajuste especial a las pensiones de los excongresistas pensionados o que adquirieron su derecho antes de la Ley 4ª de 1992; y, luego analizará *(iii)* los casos concretos.

Sin embargo, al abordar el primer tema trazado para estudio de esta Sala Plena, la misma se pronunciará acerca de la posición de los jueces de tutela de primera y segunda instancia en los casos acumulados, quienes rechazaron por improcedente o negaron el amparo aduciendo que la acción de tutela no procede en ninguna situación contra providencias judiciales dictadas por el órgano límite de la jurisdicción contencioso administrativa.

3. Requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Especial énfasis en los defectos sustantivo, fáctico, por desconocimiento del precedente y por violación directa a la Constitución. Reiteración de jurisprudencia:

3.1. Esta Corporación, actuando como guardiana de la integridad y supremacía del texto constitucional, ha determinado unas reglas claras sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta línea se basa en la búsqueda de una ponderación adecuada entre dos elementos fundamentales del orden constitucional: la primacía de los derechos fundamentales y el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial[10].

Precisamente, en desarrollo del principio de supremacía de la Constitución, todos los servidores públicos que ejercen funciones jurisdiccionales, deben garantizar y proteger los derechos fundamentales de los sujetos procesales que

---

[10] Al respecto ver sentencia T-018 de 2008, citada en la sentencia T-757 de 2009. Así mismo, en las sentencias T-310 de 2009 y T-555 de 2009, la Corte señaló que *"(…) la procedencia de la acción de tutela contra sentencias es un asunto que comporta un ejercicio de ponderación entre la eficacia e la mencionada acción* [de tutela] *–presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho-, y la vigencia de la autonomía e independencia judicial, el principio de la cosa juzgada y la seguridad jurídica".*

intervienen en los diferentes procesos ordinarios. Por consiguiente, las normas de la Carta Política y, en especial, aquellas que prevén tales derechos, constituyen parámetros ineludibles para la decisión judicial.

La jurisprudencia de esta Corte ha establecido dos presupuestos básicos para determinar si una actuación judicial goza de legitimidad desde el punto de vista constitucional, a saber: *(i)* que el procedimiento surtido para adoptar una decisión haya preservado las garantías propias del debido proceso, de las que son titulares los sujetos procesales; y, *(ii)* que la decisión judicial sea compatible con el conjunto de valores, principios y derechos previstos por la Constitución. Si se acredita con suficiencia que la decisión judicial cuestionada incumple estos presupuestos de legitimidad, surge la necesidad de restituir y de preservar la eficacia de los preceptos constitucionales en el caso concreto, mediante la intervención excepcional del juez tutelar.

De acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia, la acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un *"juicio de validez"* y no como un *"juicio de corrección"* del fallo cuestionado[11], lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a la controversia, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios, para combatir las decisiones que estiman arbitrarias o que son incompatibles con la Carta Política. Empero, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial; en esos especiales casos es que se habilita el amparo constitucional.

3.2. En desarrollo de esas premisas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia C-590 de 2005[12], estableció de forma unánime un conjunto sistematizado de requisitos estrictos, de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditados en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos fundamentales afectados por una providencia judicial.

Ellos se dividen en dos grupos: *(i)* los requisitos generales, que están relacionados con condiciones fácticas y de procedimiento, las cuales buscan hacer compatible dicha procedencia con la eficacia de valores de estirpe

---

[11] Al respecto, la sentencia T-310 de 2009 indicó: *"(...) la acción de tutela contra sentencias es un juicio de validez de la decisión judicial, basado en la supremacía de las normas constitucionales. Esto se opone a que la acción de tutela ejerza una labor de corrección del fallo o que sirva como nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que dieron lugar al mismo. En cambio, la tutela se circunscribe a detectar aquellos casos excepcionales en que la juridicidad de la sentencia judicial resulte afectada, debido a que desconoció el contenido y alcances de los derechos fundamentales".*

[12] En esta sentencia se declaró la inexequibilidad de la expresión "ni acción", contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, relacionado con la sentencia de casación penal.

constitucional y legal, relacionados con la seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, al igual que la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama jurisdiccional; y, *(ii)* los requisitos específicos, que se refieren a la descripción de los defectos en que puede incurrir una decisión judicial y que la hacen incompatible con la Constitución.

3.3. Así, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes, siguiendo lo definido por esta Corte en la mencionada sentencia C-590 de 2005:

3.3.1 Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.[13]

3.3.2 Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable[14].

3.3.3 Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[15].

3.3.4 Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.[16]

3.3.5 Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.[17] Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuenta al fundamento de la afectación de derechos a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

3.3.6 Que no se trate de sentencias de tutela.[18] Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida.

---

[13] Sentencia T-173 de 1993, cita de la sentencia C-590 de 2005.
[14] Sentencia T-504 de 2000, cita de la sentencia C-590 de 2005.
[15] Sentencia T-315 de 2005, cita de la sentencia C-590 de 2005.
[16] Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000, citas de la sentencia C-590 de 2005.
[17] Sentencia T-658 de 1998, citada de la sentencia C-590 de 2005.
[18] Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219-01, citadas en la sentencia C-590 de 2005.

3.4. Como se dijo anteriormente, los requisitos específicos que habilitan la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, aluden a la configuración de defectos que, por su gravedad, tornan insostenible el fallo cuestionado al ser incompatible con los preceptos constitucionales. Estos defectos son los siguientes:

3.4.1. *Defecto orgánico*, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

3.4.2. *Defecto procedimental absoluto*, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

3.4.3. *Defecto fáctico*, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

3.4.4. *Defecto material o sustantivo*, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

3.4.5. *Error inducido*, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

3.4.6. *Decisión sin motivación*, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

3.4.7. *Desconocimiento del precedente*, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

3.4.8. *Violación directa de la Constitución*, que se presenta cuando el operador judicial desconoce un postulado de la Carta Política de 1991.

En este orden de ideas, los criterios esbozados constituyen un catálogo a partir del cual es posible comprender y justificar a la luz de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.5. Ahora bien, en alusión específica a los defectos sustancial, fáctico, por desconocimiento del precedente y por violación directa de la Constitución, que ocupan la atención de la presente decisión acumulada, la jurisprudencia constitucional ha reseñado lo siguiente, a saber:

3.5.1. ***Defecto sustantivo o material*** se presenta cuando "*la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraríe los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica"*[19]. De esta manera, la Corte en diversas decisiones ha venido construyendo los distintos supuestos que pueden configurar este defecto, los cuales fueron recogidos sintéticamente en la sentencia SU-195 de 2012[20], la cual se transcribe en lo pertinente:

> *"(i) Cuando la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, ya que (i) no es pertinente[21], (ii) ha perdido su vigencia por haber sido derogada[22], (iii) es inexistente[23], (iv) ha sido declarada contraria a la Constitución[24], (v) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no resulta adecuada su aplicación a la situación fáctica objeto de estudio, así ocurre por ejemplo cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el legislador[25].*
>
> *(ii) Cuando pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable[26] o el operador judicial hace una aplicación inaceptable de la norma al interpretarla de forma contraevidente -interpretación contra legem- o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes[27] o cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial[28].*
>
> *(iii) Cuando no toma en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes[29].*
>
> *(iv) Cuando la disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva[30] o contraria a la Constitución[31].*
>
> *(v) Cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza para un fin no previsto en la disposición[32].*

---

[19] Sentencias SU-159 de 2002, T-043 de 2005, T-295 de 2005, T-657 de 2006, T-686 de 2007, T-743 de 2008, T-033 de 2010, T-792 de 2010, entre otras.
[20] (MP Jorge Iván Palacio Palacio).
[21] Sentencia T-189 de 2005.
[22] Sentencia T-205 de 2004.
[23] Sentencia T-800 de 2006.
[24] Sentencia T-522 de 2001.
[25] Sentencia SU.159 de 2002.
[26] Sentencias T-051 de 2009 y T-1101 de 2005.
[27] Sentencias T-462 de 2003, T-001 de 1999 y T-765 de 1998.
[28] Sentencias T-066 de 2009 y T-079 de 1993.
[29] Sentencias T-462 de 2003, T-842 de 2001 y T-814 de 1999.
[30] Sentencia T-018 de 2008.
[31] Sentencia T-086 de 2007.
[32] Sentencia T-231 de 1994.

(vi) Cuando la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso[33].

(vii) Cuando el operador judicial con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación afecta derechos fundamentales[34].

(viii) Cuando se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación que hubiere permitido una decisión diferente de acogerse la jurisprudencia[35].

(ix) Cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso[36]*".*

Ahora bien, la Corte en sentencias SU-399 de 2012[37] y SU-400 de 2012[38], concretamente se ha referido al defecto sustantivo por interpretación arguyendo que el mismo se configura *"**en primer lugar**, cuando el funcionario judicial le otorga a la norma un sentido y alcance que ésta no tiene, de tal suerte que la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada) y, **en segundo lugar**, porque la autoridad judicial le confiere a la norma una interpretación posible dentro de las varias interpretaciones que ofrece la disposición, pero con clara contravención de postulados constitucionales*[39]*, debido a que se dejan de tomar en cuenta contenidos superiores que han debido guiar el proceso y condicionar su resultado. Es perfectamente posible que en algunas oportunidades concurran las dos causales genéricas indicadas y que la interpretación contraevidente de la ley –que de por sí pugna con la Carta- comporte, así mismo, el quebrantamiento de ciertos contenidos de la Constitución, que sean relevantes para el caso a decidir*" (Destacado original de las dos sentencias en comento).

De lo anterior se desprende que, para que la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto constituya un defecto sustantivo es preciso que el funcionario judicial en su labor hermenéutica desconozca o se aparte abierta y arbitrariamente de los lineamientos constitucionales y legales. Quiero ello decir

---

[33] Sentencia T-807 de 2004.
[34] Sentencias T-086 de 2007, T-1285 de 2005 y T-114 de 2002.
[35] Sentencias T-292 de 2006, T-1285 de 2005, T-462 de 2003 y SU.640 de 1998.
[36] En la sentencia T-808 de 2007, se expuso: *"... en cualquiera de estos casos debe estarse frente a un desconocimiento claro y ostensible de la normatividad aplicable al caso concreto, de manera que la desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial sea notoria y no tenga respaldo en el margen de autonomía e independencia que la Constitución le reconoce a los jueces (Art. 230 C.P.). Debe recordarse además, que el amparo constitucional en estos casos no puede tener por objeto lograr interpretaciones más favorables para quien tutela, sino exclusivamente, proteger los derechos fundamentales de quien queda sujeto a una providencia que se ha apartado de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico".*
[37] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.
[38] MP. Adriana María Guillén Arango.
[39] Sentencia T-551 de 2010.

que el juez en forma arbitraria actúa en desconexión del ordenamiento jurídico. Y ello es importante indicarlo porque no es posible la intervención del juez de tutela cuando la interpretación resultante de la norma y su aplicación al asunto respectivo sean plausibles, constitucionalmente admisibles o razonables.

Sin embargo, la anterior regla general de no intervención ante una decisión que contenga una interpretación aceptable desde el punto de vista legal, presenta como excepción restringida aquellos casos en que dicha interpretación no responda a las especiales exigencias dispuestas en la Constitución, y que a pesar de ser plausibles en la interpretación de la ley, resulte contraria a la Norma Fundamental[40], debido a que el funcionario judicial durante la actividad hermenéutica no establece la conexión indispensable con los contenidos superiores y consigue como resulta un análisis de la norma legal que no tiene coherencia con lo exigido constitucionalmente. Como lo señaló en otras palabras la sentencia SU-400 de 2012, a la cual ya se hizo referencia, *"se hace una interpretación plausible de la norma aplicable, pero no obstante, se aplica razonamientos incoherentes para llegar a la decisión, por ejemplo, el interprete analiza aisladamente la disposición legal, sin ninguna vinculación sistemática de los contenidos constitucionales aplicables al caso concreto"*.

Finalmente, cabría agregar a lo antedicho que en materia de interpretación judicial los criterios para determinar la existencia de una irregularidad son restrictivos, pues se supeditan a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria a derecho[41]. De allí que la simple discrepancia o la no coincidencia respecto de la hermenéutica del operador jurídico por parte de los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales, no invalida la actuación judicial, debido a que se trata de una vía jurídica distinta para resolver el caso concreto, pero en todo caso compatible con las garantías y derechos fundamentales y particularmente deja a salvo la autonomía funcional del juez como fundamento de la aplicación razonable de las normas jurídicas[42].

3.5.2. El ***defecto fáctico***, según precisó la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU-817 de 2010[43], tiene lugar *"cuando la valoración probatoria realizada por el juez ordinario es arbitraria y abusiva o constituye un ostensible desconocimiento del debido proceso, esto es, cuando el funcionario judicial (i) deja de valorar una prueba aportada o practicada en debida forma y que es determinante para la resolución del caso, (ii) excluye sin razones justificadas una prueba de la misma relevancia o (iii) valora un elemento*

---

[40] Sobre el tema, se puede consultar la sentencia SU-539 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), fundamento jurídico 5.4.

[41] Al respecto, en la sentencia T-086 de 2007, sostuvo esta Corporación: "*Recuerda la Corte que la procedencia de un defecto sustantivo fundado en un grave error en la interpretación, es realmente excepcional, en la medida en que se requiere demostrar de manera incontrovertible, que la decisión judicial es manifiestamente irrazonable y contraria al orden jurídico. No es suficiente entonces que se discrepe de la posición de un tribunal en un aspecto, o que se piense que la norma tiene un contenido distinto al que se valoró, o que se prefiera una interpretación diferente a la acogida en la providencia cuestionada, sino que se requiere que sea evidente la orientación arbitraria del juez en la causa, que se sale del razonable margen de interpretación autónoma que la Constitución le ha confiado".*

[42] Sentencia SU-399 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[43] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

probatorio al margen de los cauces racionales". En esos casos, corresponde al juez constitucional evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso, lo que se traduce en que el juez constitucional debe emitir un juicio de evidencia en procura de determinar si el juez ordinario incurrió en un error indiscutible en el decreto o en la apreciación de la prueba.

También ha dicho la Corte que el vicio fáctico debe tener una relación intrínseca con el sentido de la decisión judicial, de modo que, de no concurrir ese error manifiesto, la sentencia hubiera adoptado un sentido distinto. Quiero ello decir que, el yerro debe ser relevante, no solo en términos de protección del derecho al debido proceso, sino también respecto a la controversia jurídica materia de la decisión judicial[44].

Adicionalmente, es pertinente resaltar que el defecto fáctico se estructura por dos vías o dimensiones: *(i)* una *positiva*, que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada a la luz de los postulados de la sana crítica, o la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello; y, *(ii)* una *negativa*, que se configura por la omisión de valorar una prueba determinante o de decretar pruebas de carácter esencial, aun siendo su deber oficioso.

Ahora bien, el Pleno de la Corte identificó de forma sintética las manifestaciones que pueden llegar a configurar un defecto fáctico, las cuales resumió en la sentencia SU-195 de 2012 así:

> *"1. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.*
> *2. Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio. Se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.*
> *3. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva."*

[44] Sentencia T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

3.5.3. ***Defecto por desconocimiento del precedente*** es una causal de procedencia de la tutela que se estructura cuando la decisión judicial vulnera o amenaza derechos fundamentales de las partes[45]. En este sentido, el respeto del precedente vertical -proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía- y horizontal -a observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por uno de igual jerarquía funcional- vinculan al juez, en razón a la igualdad de trato en la aplicación de la ley, según lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política.

Y es que el respeto por las decisiones emitidas por los jueces de superior jerarquía, especialmente, de órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y constitucional, así como por el propio juez o magistrado cuando no tienen superior funcional, es una obligación ineludible y no una facultad discrecional del funcionario judicial.

Precisamente, sobre el tema la sentencia SU-400 de 2012[46] adujo las siguientes razones para justificar el respecto a las decisiones que constituyen precedente horizontal y vertical, a saber: *"(i) el principio de igualdad que es obligatorio para todas las autoridades, e incluso, para algunos particulares, según el cual, supuestos fácticos iguales, deben resolverse de la misma forma y, por tanto, con la misma consecuencia jurídica; (ii) el principio de cosa juzgada permite a los destinatarios de las decisiones judiciales seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto que el derecho no es una ciencia exacta, también lo es que debe existir certeza razonable sobre la decisión; (iii) la naturaleza reglada de la decisión judicial no puede ser desconocida por el principio de autonomía judicial, pues únicamente la interpretación armónica de esos dos conceptos garantiza la eficacia y realización del Estado de Derecho; (iv) los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, debido a que existen expectativas legítimas protegidas jurídicamente; y, (v) por motivos de racionalidad del sistema jurídico, pues es necesario un mínimo de coherencia en su interior".*

Ahora bien, esta Corporación ha señalado que el precedente vinculante lo componen aquellas consideraciones jurídicas que de manera cierta y directa están dirigidas a resolver la situación fáctica sometida a consideración del juez. El precedente está atado a la *ratio decidendi*, la que a su vez se origina en los presupuestos fácticos relevantes de cada caso. Entonces, la ratio decidendi *(i)* constituye la regla aplicada por el juez en el caso concreto; *(ii)* se establece mediante el problema jurídico analizado en relación con los hechos del caso concreto y *(iii)* al ser una regla se debe seguir en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella[47].

Así las cosas, la correcta utilización del precedente judicial implica que un caso que está por decidirse debe fallarse de conformidad con el(los) caso(s) del

---

[45] Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).
[46] (MP Adriana María Guillén Arango).
[47] Sentencia T-766 de 2008.

pasado, únicamente *(i)* si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son similares a los supuestos de hecho del caso pasado; *(ii)* si la consecuencia jurídica aplicada al caso anterior, constituye la pretensión del caso presente y, *(iii)* si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en otra distinta o más específica que altere algún supuesto de hecho para su aplicación.

Entonces, el funcionario judicial únicamente podrá apartarse de su precedente o del precedente establecido por su superior funcional, siempre y cuando de manera expresa, amplia y suficiente, explique los motivos por los que varía su posición. De allí que corresponda al juez la carga argumentativa de explicar las razones de su actuación de forma distinta a lo resuelto con anterioridad, siguiendo los siguientes parámetros: *(i)* referirse expresamente al precedente anterior, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo desapercibido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia), y, *(ii)* exponer la razón o razones serias y suficientes para el abandono o cambio, si en un caso se pretende decidir en sentido contrario al anterior encontrándose en situaciones fácticas similares (principio de razón suficiente)[48].

En este orden de ideas, ante situaciones fácticas idénticas se impone la misma solución jurídica, salvo que el juez exponga expresamente razones serias, contundentes y suficientes para no seguir el precedente. En caso de que la nueva posición no se justifique haciendo referencia expresa al cambio de postura, la consecuencia no es otra que la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, que pueden garantizarse mediante la acción de tutela.

En conclusión, salvo en materia constitucional cuya doctrina es obligatoria, en principio, los funcionarios judiciales están vinculados por el precedente fijado por los órganos facultados para unificar jurisprudencia sobre los distintos temas jurídicos. Sin embargo, en ejercicio de su autonomía judicial pueden abandonar dichos lineamientos, cumpliendo con una carga argumentativa estricta, demostrando de forma seria, contundente, adecuada y suficiente que lo dicho con anterioridad no es válido, es insuficiente o es incorrecto. Es decir, para superar la vinculación del precedente y el deber de resolver en forma igual casos iguales, debe justificarse la nueva postura y descalificar las consideraciones que fundamentan las decisiones anteriores. El no hacerlo, se traduciría en un defecto por desconocimiento del precedente que habilita el amparo constitucional.

3.5.4. ***Defecto por violación directa de la Constitución***, se presenta cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce de forma evidente y específica los postulados de la Carta Política. Ello por cuanto, según señaló la Corte en sentencia SU-918 de 2013[49], esta causal se origina en la obligación que tienen todas las autoridades judiciales de respectar el artículo 4° Superior,

---

[48] Sentencia T-161 de 2010.
[49] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, fundamento jurídico 3.2.4.

que establece que *"la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales"*, y de la función de la Corte como guardiana de esa norma superior.

En este sentido, en la sentencia T-927 de 2010[50], esta Corporación señaló que dicha causal se presenta en los eventos en los que *"(i) el juez da un alcance a una disposición normativa que contradice abiertamente un precepto constitucional; (ii) cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso; y, (iii) cuando no existiendo precepto legal directamente aplicable a la situación, deja de acudirse directamente a las normas constitucionales".* De forma más reciente, la Sala Plena de la Corte explicó que este defecto se presenta*"(i) cuando se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, o (ii) al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución."*[51]

3.6. Visto lo anterior, la Sala no comparte la justificación de las decisiones adoptadas por las Secciones del Consejo de Estado actuando como jueces de tutela en primera y en segunda instancia en los dos expedientes acumulados, ya que la afirmación de que en ningún caso procede la acción de tutela contra providencias judiciales dictadas por el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa porque las mismas se tornan últimas, intangibles e inmodificables, a la vez que frente a ellas operan los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica e independencia judicial, desconoce la interpretación constitucional aceptable de la normatividad que rige la acción de tutela. Por el contrario, tal afirmación implica *"una omisión del juez constitucional de asegurar la vigencia de los derechos fundamentales en todas las esferas del poder público"*[52].

Adicionalmente, estando ampliamente decantados los criterios de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judicial, aún contra las de Altas Cortes, la denegación del amparo fundamentado de manera exclusiva en que no se puede cuestionar una sentencia dictada por el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, se convierte en una restricción injustificada del derecho fundamental de acceso a la justicia ya que los jueces incumplen con su obligación de estudiar la presunta vulneración de un derecho fundamental y, conforme al examen, se expliquen las razones por las cuales es o no posible predicar su amenaza o vulneración.

---

[50] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[51] Sentencias T-747 de 2009, T-1028 de 2010, T-002 de 2012 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y SU-195 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). Así mismo, se puede consultar la sentencia SU-918 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), en la cual se hizo un resumen detallado de la evolución jurisprudencial que ha tenido esta causal desde cuando era concebida como parte del defecto sustantivo, hasta el desarrollo más actual que ha sentado subreglas claras sobre su configuración como defecto independiente del sustantivo.

[52] Sentencias T-701 de 2004 y T-296 de 2009.

Y es que, debemos recordar que mediante sentencia SU-195 de 2012[53], el Pleno de esta Corporación señaló que *"[t]ratándose de las decisiones de las altas corporaciones judiciales, en particular de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, dada la condición de máximos órganos de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, la jurisprudencia constitucional ha indicado que los eventos de procedencia del amparo resultan aún más restrictivos, pero siempre partiendo del grado de revisión en cabeza de la Corte Constitucional (art. 241.9 superior), como una puerta abierta hacia la garantía efectiva de la primacía de los derechos inalienables del ser humano (arts. 2º y 5º superiores), dada la función que se le ha encomendado por la Carta Política de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 superior)[54]".*

Ahora bien, no se puede perder de vista que el Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014 (MP Jorge Octavio Ramírez Ramírez), aceptó la procedencia excepcional de la acción de tutela contra autos y sentencias de esa Corporación cuando vulneren derechos fundamentales de las partes involucradas, agregando además que esa postura no desconoce el fenómeno de la cosa juzgada frente a providencias ejecutoriadas, ni los principios de autonomía, de independencia judicial y de competencia radicada en el juez natural. De esa forma, acogió los requisitos generales y las causales específicas de procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales consolidado por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005.

No obstante, resulta entendible que como los fallos de tutela que se revisan en esta ocasión son de fechas anteriores a la nueva óptica unificada que acogió el Consejo de Estado, imponen ajustar el análisis de procedencia que realizó esa Corporación en los casos de la referencia.

---

[53] MP Jorge Iván Palacio Palacio.

[54] Así lo sostuvo este Tribunal en la sentencia SU-917 de 2010, al señalar: *"Teniendo en cuenta el rol protagónico que cumplen la Corte Suprema y el Consejo de Estado en sus respectivos ámbitos, tanto la regulación normativa como la jurisprudencia se han ocupado de fijar mayores restricciones, pues ellos son los primeros llamados a definir y unificar la jurisprudencia en sus respectivos ámbitos. […] De otro lado, es preciso tener en cuenta que la acción de tutela en estos eventos no se explica porque el juez constitucional nunca se equivoque y los tribunales supremos de la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa sí lo hagan, pues es claro que la infalibilidad no es propiamente una virtud humana. De hecho, una prueba de que la Corte Constitucional también yerra en sus decisiones es que algunas de sus sentencias han sido anuladas por la propia Corte, cuando por ejemplo advierte graves y trascendentales violaciones al debido proceso o cuando alguna de las salas de revisión ha desconocido la jurisprudencia de la Corte. Una de las principales razones que justifican la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales es la imperiosa necesidad de que exista una interpretación unificada sobre el alcance y límites de los derechos fundamentales; y ésta es la principal misión de la Corte Constitucional en sede de revisión de los fallos de tutela (art. 86 y 241-9 CP). […] Con ello, además, se ofrece a los ciudadanos cuotas mínimas de seguridad jurídica y certeza del derecho, en la medida en que razonablemente pueden anticipar cuál será la respuesta jurídica a sus actos o ante la defraudación de las conductas que el ordenamiento censura. Por lo mismo, la tutela contra providencias judiciales de las altas Corporaciones es más restrictiva, en la medida en que sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional. En los demás eventos los principios de autonomía e independencia judicial, y especialmente la condición de órganos supremos dentro de sus respectivas jurisdicciones, exigen aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aun cuando el juez de tutela pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión. […]"*

Advertido esto, la Sala Plena procederá a estudiar el régimen prestacional de los excongresistas pensionados o que adquirieron su derecho antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 y luego lo aplicará a los casos en concreto, según revele cada situación fáctica individual.

4. Régimen pensional de los miembros del Congreso de la República y su modalidad especial de transición. El reajuste especial a las pensiones de los excongresistas pensionados o que adquirieron su derecho antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992.

4.1. Panorama normativo sobre el régimen pensional de los Congresistas y su modalidad especial de transición:

4.1.1. En desarrollo del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política de 1991, el Congreso Nacional dictó una Ley Marco, más conocida como la Ley 4ª de 1992 (expedida el 18 de mayo), en la que señaló los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los Senadores de la República y de los Representantes a la Cámara. Dentro de los parámetros trazados en dicha Ley, se estableció como pilar fundamental el respeto de los derechos adquiridos a los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales, al punto que en ningún caso se podrán desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los mismos.

Precisamente, tratándose de las prestaciones sociales de los congresistas, el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 fijó como deber del Gobierno Nacional el establecer un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, para los Representantes y Senadores, al igual que indicó como regla que *"aquellas"* y *"éstas"* no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que perciba el Congresista. Para tal efecto, al momento de efectuar la respetiva liquidación, señaló que se debe tener en cuenta el último ingreso mensual promedio que devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete la prestación respectiva. Este artículo fue declarado exequible de forma condicionada por esta Corporación a través de la sentencia T-608 de 1999 y algunos de sus apartes fueron declarados inexequibles mediante sentencia C-258 de 2013[55].

4.1.2. En aras de cumplir con la obligación impuesta por el Legislativo, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 1359 de 1993, *"establec[iendo]*

---

[55] La redacción original de ese artículo era la siguiente: *"**Artículo 17:** El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas 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*
***Parágrafo:** La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva".* Sin embargo, los apartes subrayados fueron declarados inexequibles mediante sentencia C-258 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

integralmente 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 tuvieran la calidad de Senadores y Representantes****"* (Negrillas y subrayas nuestras). Como se puede observar del aparte subrayado, el ámbito de aplicación de la misma está reservado a quienes al 18 de mayo de 1992 gozaban de la calidad de congresistas (Senadores y Representantes a la Cámara), y a los que de allí en adelante obtuvieran dicho privilegio[56].

En dicho Decreto se reafirmó que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, creado mediante la Ley 33 de 1985, continuaría siendo el encargado del reconocimiento y pago a los Congresistas de sus prestaciones sociales, a la vez que se instituyó en los artículos 5° y 6° del mismo, que el ingreso base para la liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones, a tener en cuenta será *"el ingreso mensual promedio del último año que por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, a la fecha en que se decrete la prestación"*, y que su liquidación *"en ningún caso ni en ningún tiempo podrá[n] ser inferior[es] al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio"*.

Como lo identificó la sentencia T-859 de 2012[57], *"tal como puede observarse, la redacción de la norma [artículo 6° del Decreto 1359 de 1993] siempre busca un efecto hacía el futuro"*, con lo cual se reafirmar que la misma fue creada para ser aplicable a aquellos congresistas que estuvieran activos después del 18 de mayo de 1992 o que consolidaran sus derechos después de esa data en la cual entró a regir la Ley 4ª de 1992.

Justamente, con la declaratoria de inexequibilidad de los apartes "*durante el último año, y por todo concepto", "y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal" y "por todo concepto"* contenidos en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, se afectaron también sus disposiciones reglamentarias, por lo cual en la actualidad tanto el ingreso base de liquidación como la liquidación misma de las pensiones, reajustes y sustituciones, deben corresponder de forma proporcional al aporte efectuado por los Congresistas en los últimos 10 años previos al reconocimiento del derecho que reclaman.

Ahora bien, avanzando específicamente el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993, el mismo se ocupó de los requisitos que se exigen en este régimen para la obtención de la pensión vitalicia de jubilación, a saber: *(i)* tener o haber tenido la condición de Senador o Representante a la Cámara; *(ii)* haber cumplido la edad de 50 años en el caso de las mujeres, y la edad de 55 años en el caso de hombres, conforme lo establece el artículo 1°, parágrafo 2° de la Ley 33 de 1985; *(iii)* cumplir o haber cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o haber cumplido y cotizado los 20 años en parte en

---

[56] Al respecto se puede profundizar en las sentencias T-859 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y C-258 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).
[57] (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales. Así, quienes reúnan tales requisitos, tendrán derecho a la pensión vitalicia de jubilación que no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio.

Igualmente, el capítulo V del Decreto 1359 de 1993 hizo referencia al régimen de reajuste pensional, el cual se divide así: *(i)* el artículo 16 estableció un *reajuste automático, oficioso y anual* para las pensiones de los Senadores y Representantes a la Cámara, el cual opera de forma inmediata, es decir, sin necesidad de resolución que lo reconozca, y equivale al mismo porcentaje en que se reajuste anualmente el salario mínimo legal mensual[58]; y, *(ii)* el que establece el artículo 17 del mismo Decreto, denominado ***reajuste especial***[59], que se debe reconocer por una sola vez, mediante acto administrativo debidamente motivado, a los Senadores y Representantes a la Cámara **que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992**, es decir, antes del 18 de mayo de 1992. Los únicos excongresistas que no resultan cobijados como beneficiarios de dicho reajuste, son aquellos que variaron su condición como consecuencia de su reincorporación al servicio público en un cargo distinto al de miembro del Congreso, y por tal motivo hubiesen obtenido el incremento o la reliquidación de su mesada pensional. Lo que importa para este reajuste especial, es que la pensión de los excongresistas en ningún caso puede ser inferior al 50% de la mesada a que tendrían derecho los actuales congresistas, esto es, los que estaban en ejercicio en el año 1994.

4.1.3. Con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, *"por la cual se crea el sistema de seguridad social en salud social integral y se dictan otras disposiciones",* se abrió la posibilidad de incorporar al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud a los Congresistas (artículo 273 *ibídem*), y se reafirmó pocos días antes de que entrara a regir el sistema de seguridad social integral, el 29 de marzo de 1994, con la expedición del Decreto 691 *"por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema de pensiones y se dictan otras disposiciones"*, el cual también incluye a los congresistas[60].

---

[58] De acuerdo con las sentencias T-456 de 1994 y T-453 de 1995, este reajuste anual tiene su fundamento constitucional en el artículo 53 de la Constitución Política, el cual establece el reajuste periódico de las pensiones legales, y su fundamento legal en la parte final del inciso 1° del artículo 17 de la ley 4ª de 1992, en el que se indica que las pensiones de los Congresistas se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

[59] Este reajuste tiene su base constitucional en el artículo 48 de la Constitución Política, el cual establece como obligación legal definir los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. Así mismo, tiene su base legal en la parte final del parágrafo único del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

[60] Esa inclusión de los congresistas fue expresa según se releva en la siguiente norma: *"**ARTÍCULO. 1º— Incorporación de servidores públicos**. Incorporase al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos:*
a) Los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o Distrital, así como de sus entidades descentralizadas, y
b) Los servidores públicos del Congreso de la República, de la rama judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.
PARÁGRAFO. —*La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente decreto se efectuará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen"*

4.1.4. Una vez incorporados en el nuevo sistema, fue expedido concretamente el Decreto 1293 de 1994, *"por medio del 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"*. Así las cosas, las normas generales de la Ley 100 sobre pensiones, son aplicables también a los Congresistas, **excepto a aquellos que sean beneficiarios del régimen de transición especial que consagra el artículo 2° de tal Decreto**[61], para quienes la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados, esto es, el Decreto 1359 de 1993.

4.1.4.1. Concretamente, el artículo 2° del Decreto 1293 de 1994 señala que los Senadores y los Representantes a la Cámara, entre otros, tienen derecho a los beneficios del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando al 1° de abril de 1994, hayan cumplido alguno de los siguientes requisitos disyuntivos: *(i)* haber cumplido 35 años de edad o más en el caso de las mujeres, o 40 años de edad o más en el caso de los hombres; o, *(ii)* haber cotizado o prestado servicios durante 15 años o más.

4.1.4.2. Así mismo, el parágrafo de ese artículo[62] instituía que el régimen de transición también era aplicable a aquellas personas que hubiesen sido Senadores o Representantes a la Cámara **con anterioridad al 1° de abril de 1994**, **sean o no elegidos para legislaturas posteriores,** siempre y cuando a esa fecha cumplieran con los requisitos antedichos, salvo que al 1° de abril de 1994 tuvieran un régimen aplicable diferente, caso en el cual conservarían los beneficios de éste último. Es decir, ese parágrafo prácticamente creó un **régimen de transición especialísimo** dentro del régimen de transición que establece el mismo Decreto 1293 de 1994, con lo cual los beneficiarios tenían derecho a conservar los requisitos exigidos para pensionarse según el Decreto 1359 de 1993, e incluso a través de él, podían ser beneficiarios de leyes anteriores.

Sin embargo, desde ya es bueno advertir que este parágrafo al cual se hace referencia (parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994), fue declarado nulo en su totalidad por el Consejo de Estado mediante sentencia del 27 de octubre de 2005, radicado interno 5677-2003, M.P. Ana Margarita Olaya Forero[63], **al estimar que el régimen especial de transición que creó el**

---

[61] La Corte Constitucional ha entendido el régimen de transición como un conjunto *"de reglas jurídicas para la protección de expectativas próximas y derechos adquiridos ante cambios de la normatividad que afectan las posiciones jurídicas de las personas cuya relación pensional se regía por las normas derogadas"*. Así lo dijo en sentencia SU-975 de 2003.

[62] Decreto 1293 de 1994, Artículo 2°, Parágrafo: *"El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellas personas que hubieran sido senadores o representantes con anterioridad al 1° de abril de 1994, sean o no elegidos para legislaturas posteriores, siempre y cuando cumplan a esa fecha con los requisitos de que tratan los literales a) o b) de este artículo, salvo que a la fecha señalada tuvieran un régimen aplicable diferente, en cuyo caso este último será el que conservarán".*

[63] Radicación número 11001-03-25-000-2003-00423-01 (5677-03).

Decreto 1293 de 1994 para aquellas personas que hubiesen sido Senadores o Representantes a la Cámara con anterioridad al 1º de abril de 1994, solo es aplicable a los congresistas que ostentaban tal condición entre la fecha de entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 y el 1° de abril de 1994, o a aquellos que se reincorporaron como congresistas en periodos posteriores cumpliendo con los requisitos para acceder al mismo.

En esa oportunidad, el Pleno de la Sección Segunda del Consejo de Estado estudió una demanda presentada por un ciudadano en ejercicio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad (art. 237-2 Superior), respecto del aparte final del parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, expedido por el Presidente de la República, que establece: *"… salvo que a la fecha señalada tuviera un régimen aplicable diferente, en cuyo caso éste último será el que conservará".*

Según el demandante de la época, la frase acusada estaba viciada de nulidad por infringir los artículos 4º inciso 1º, 13 y 53 inciso 2º de la Constitución Política, 2º literal a) de la Ley 4ª de 1992, 11, 36 y 273 de la Ley 100 de 1993, pues creaba una desigualdad porque si un Congresistas que al 1º de abril de 1994 reunía las condiciones para acceder al régimen de transición, pero tenía otra vinculación o régimen aplicable, no podía optar, como le permitiría el principio de favorabilidad de las normas laborales, por la aplicación del régimen que estime más conveniente, ya que, precisamente, el aparte demandado le cercena dicha posibilidad. Indicó que esa limitación no se había incluido para aquellos Congresistas elegidos con posterioridad al 1º de abril de 1994, que deseaban beneficiarse del régimen de transición que establece el Decreto 1293 de 1994 y que estaban en otro régimen laboral, ya que conservaron la posibilidad de elegir el más favorable al momento de adquirir su derecho pensional.

Al abordar el estudio del caso, en primer lugar, el Consejo de Estado recordó que el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, había sido objeto de examen por la Subsección A de la Sección Segunda, a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho que culminó con sentencia el 3 de mayo de 2002 (exp. 1276-01 MP Alberto Arango Mantilla), en la cual dicho parágrafo se inaplicó porque *(i)* cuando el reglamentador (gobierno nacional) expidió el régimen de transición de los congresistas, invocando las facultades del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, y en el parágrafo del artículo 2º hizo extensivo el régimen especial frente a quienes no estaban en la expectativa de cumplir las condiciones previstas en el Decreto 1359 de 1993, creó una ***régimen excepcionalísimo o especialísimo*** a favor de un grupo de personas que no eran congresistas, es decir, rebasó los marcos de la Ley 4ª de 1992; *(ii)* extendió a excongresistas que no se reincorporaran al Congreso en condición de senadores o representantes, el régimen especial de los congresistas, cuando la ley marco solo facultó al gobierno nacional para crearlo respecto de aquellos que ostentaran el cargo con posterioridad al 19 de diciembre de 1992 ***(sic)***, fecha de vigencia de la Ley 4ª de 1992 *–esta Sala Plena advierte que el 18 de mayo de 1992 entró a regir dicha ley, y no el 19 de diciembre de 1992-*; y *(iii)*

desbordó los límites previstos en la ley general de seguridad social frente a los parámetros de transitoriedad, a los cuales quedaron sujetos, entre otros, los Senadores y Representantes.

Por esas tres principales razones, la sentencia del 2002 concluyó que el régimen de transición no podía proteger expectativas de quienes no se encontraban en servicio activo o no fueran elegidos para legislaturas posteriores. Por eso precisó que *"el régimen de transición era aplicable para los excongresistas cuando, estando fuera del Congreso se posesionaba nuevamente como congresista con posterioridad al 19 de diciembre de 1992* ***(sic)*** *y, además, al 1º de abril de 1994 se encontraba en una de las condiciones previstas por el régimen de transición. Solo en tales condiciones podía preservar su expectativa de acceder a un régimen diferente del previsto en la ley 100 de 1993. A partir del 1º de abril de 1994 a los servidores públicos del Congreso, incluidos los Congresistas, se les aplica el decreto 691 de 1994 expedido en desarrollo de la ley 100 de 1993".*

Apoyado en esas mismas razones, en segundo lugar el Consejo de Estado señaló en el 2005 que el *régimen de transición especialísimo de congresistas* es ilegal e inconstitucional al crearse para quienes no se encontraban en la expectativa de cumplir las condiciones establecidas en el Decreto 1359 de 1993, esto es, respecto de excongresistas que no se reincorporaron al Congreso en condición de Senadores o Representantes, no obstante que la ley marco solo facultó al Gobierno para crear ese beneficio en relación con los Congresistas siempre y cuando ostentaran tal condición con posterioridad a la fecha de vigencia de la Ley 4ª de 1992.

De esa forma, haciendo una interpretación sistemática del régimen de transición y del régimen especial de los Congresistas, arribó a dos conclusiones:

> *a) "La norma que determinó el régimen de transición para los congresistas no podía pretender la protección de expectativas frente a este régimen para quienes no hubieran ostentado tal calidad entre el 19 de diciembre de 1992* ***(sic)*** *y el 1º de abril de 1994, o no fueran reincorporados como congresistas en períodos posteriores.*
> *b) Quien había sido congresista antes del 19 de diciembre de 1992* ***(sic)*** *y no fuera elegido posteriormente, no tenía ninguna expectativa por consolidar, es decir, no podía adquirir derecho pensional conforme al régimen especial por cuanto no reunía uno de sus requisitos: estar en servicio activo. Resultaba pues que, aún estando en el régimen de transición, nunca alcanzaría la condición necesaria para adquirir el derecho a la pensión especial prevista para los congresistas".*

Y en tercer lugar, el Consejo de Estado señaló que si bien el demandante cuestionaba la nulidad solo del aparte final del parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994, no lo era menos que acudiendo al principio del efecto útil de las normas jurídicas, era necesario anular la totalidad del parágrafo en

comento con el fin de preferir la interpretación que confiere un sentido a todas las cláusulas de la Constitución, por encima de aquellas que le restan eficacia a determinados apartes del texto constitucional, en especial por el desbordamiento en que incurrió el gobierno nacional frente a los lineamientos trazados por la Ley Marco (Ley 4ª de 1992) y por las garantías de igualdad. Por ello arguyó:

> *"En efecto, dejar vigente el parágrafo sería permitir que el régimen de transición exceda las condiciones del régimen especial, para favorecer, sin justificación alguna, a quienes no se encontraban dentro de los presupuestos del mismo, conculcando así el derecho a la igualdad, al establecer un trato discriminatorio frente a otros excongresistas que sí se encontraban en el régimen de transición general que consagró el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y repitió para los Congresistas el artículo 2 del decreto 1293 de 1994 y el Decreto 691 de 1994".*

Con ese norte, el Consejo de Estado en sentencia de 27 de octubre de 2005, anuló por inconstitucional la totalidad del parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994, decisión de nulidad que al no haber sido modulada y versar sobre una parte de un acto administrativo de carácter general (Decreto), tiene efectos pro-fututo o *ex nunc*, esto es, hacia el futuro sin que ello implique la afectación a situaciones concretas e individuales que se hayan reconocido mientras el *régimen especialísimo de transición* de los congresistas estuvo vigente y amparado en la presunción de legalidad. Sin embargo, de este tema puntual se ocupará la Sala Plena más adelante en esta providencia unificada, por cuanto uno de los casos concretos presenta un fuerte debate al respecto.

4.1.4.3. Retomando nuestro análisis, el parágrafo del artículo 3° del Decreto 1293 de 1994 establece como beneficiarios del mencionado régimen de transición, entre otros, a los Senadores y Representantes a la Cámara que durante la legislatura que terminaba el 20 de julio de 1994, *"tuvieren una situación jurídica consolidada al cumplir antes de dicha fecha, 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".* Lo anterior impone que los Congresistas beneficiarios estuvieran activos en dicha legislatura, además de mencionar que el Decreto en comento les reconoció un derecho especialísimo, consistente en que en tratándose de la edad de jubilación, les es aplicable lo dispuesto en el literal b) del artículo 2° del Decreto 1723 de 1964, por lo cual, una vez cumplido el tiempo de 20 años de servicios continuos o discontinuos, pueden obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a los 50 años de edad.

Las únicas posibilidades por las cuales se pierde el beneficio de estar incluido en este régimen especial de transición, se presentan *(i)* cuando la persona beneficiada selecciona el régimen de ahorro individual con solidaridad; y, *(ii)* cuando los Senadores y Representantes, entre otros, se desvinculen definitivamente del Congreso o del Fondo de Previsión Social de la misma

entidad, sin reunir el tiempo de servicios requerido para tener derecho a la pensión de vejez.

Adicionalmente, vale resaltar que esta Corporación en la sentencia T-859 de 2012[64], señaló que el régimen de transición que estableció el artículo 2° del Decreto 1294 de 1994, se rige por las siguientes pautas de cobertura en cuanto a quiénes son **beneficiarios**:

- *"Que el Sistema General de Pensiones se aplicaría a los Representantes a la Cámara, Senadores y empleados del Congreso de la República, con excepción de los cubiertos por el régimen de transición previsto en el artículo 2º de dicho Decreto, al que se accede al reunir los mismos requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*

- *Que el régimen de transición se aplicaría también en el caso de las personas que hubiesen sido Senadores o Representantes a la Cámara con anterioridad al 1º de abril de 1994 – fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 - fueran o no elegidos de nuevo para legislaturas posteriores, siempre que reunieran los requisitos previstos en el artículo 2º ibídem para dicha fecha, salvo que para aquel momento hubieran estado cobijados por un régimen diferente, caso en el cual se seguiría aplicando éste (parágrafo del artículo 2º).*

- *Que los Senadores y Representantes a la Cámara que cumplieran con alguno de los requisitos previstos en el artículo 2º ibídem, tendrían derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación cuando cumplieran con los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas establecidos en el Decreto 1359 de 1993 y que, de igual modo, el monto de su pensión, la forma de liquidación y el ingreso base de liquidación se regiría por las reglas señaladas en el mismo Decreto (artículo 3º).*

- *Que, así mismo, el régimen de transición previsto en los artículos 2º y 3º del Decreto en mención, se aplicaría a los Senadores y Representantes a la Cámara que durante la legislatura que terminaba el 20 de julio de 1994, tuviesen una situación jurídica consolidada por haber completado antes de dicha fecha, 20 años de servicio continuo o discontinuo en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o cotizados en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad. Estas personas, en cuanto a la edad de jubilación, se seguirían rigiendo por lo dispuesto en el literal b) del artículo 2º del decreto 1723 de 1964, que establece que una vez cumplido el tiempo de servicio de 20 años, podrían obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a la edad de 50 años".*

[64] (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

4.1.5. Ahora bien, específicamente respecto del punto de quiénes pueden ser beneficiario del régimen de transición especial de los congresistas, esta Corporación en la sentencia C-258 de 2013[65], señaló lo siguiente:

En primer lugar, de acuerdo con la aplicación que se le ha dado al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y a sus decretos reglamentarios, se estableció una **ventaja** en el sentido de que *"los beneficiarios son todos aquellos que reúnen los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 sobre el régimen de transición y que han sido elegidos o nombrados en algún momento de su vida en los cargos de congresistas, magistrados de alta corte u otros cargos a los cuales se extendió el régimen especial, independientemente de si a la entrada en vigencia de la Ley 100 -1° de abril de 1994- estaban o no ocupando ese cargo."*[66]

En segundo lugar, indicó que las **implicaciones de esa ventaja** según el derecho viviente, es que *"en la actualidad un número importante de personas que no tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme al régimen especial bajo estudio al 1° de abril de 1994, pueden beneficiarse de sus reglas. Esas reglas además permiten la adquisición de pensiones sin tope, liquidadas solamente sobre el promedio del ingreso del último año de servicios o incluso del ingreso de un congresista activo, tomando en consideración todo ingreso percibido aunque no tuviera carácter remuneratorio o aunque respecto del él no se hubiese cotizado al sistema, y con mesadas que se incrementan anualmente en la misma proporción con la que aumenta el salario mínimo"*.

En tercer lugar, consideró que el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 *"tal y como viene siendo interpretado por el derecho viviente"*, desconoce los artículos 13 y 48 Superiores, este último adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, porque concretamente frente a los beneficiarios del mismo, *"[p]ermite que personas cobijadas por el régimen de transición, **que no estaban afiliadas al régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 el 1º de abril de 1994**, puedan beneficiarse de él **si posteriormente fueron elegidas o nombradas Congresistas**, Magistrados de Altas Cortes o en cargos a los que se extiende el régimen. Por tanto, esta interpretación conduce a que personas que no tenían una expectativa legítima de pensionase según las reglas del régimen bajo estudio, sean protegidas por el régimen de transición, es decir, extiende un tratamiento diferenciado basado en la protección de expectativas próximas a un grupo de personas que no tenían una expectativa amparable bajo ese principio, lo que desconoce el principio de igualdad"*[67] (negrillas nuestras).

A partir de allí señaló, haciendo el examen de constitucionalidad de la ventaja mencionada, que *"la regla de beneficiarios que en la actualidad opera conduce a que personas cobijadas por el régimen de transición que **no estaban afiliadas al régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 el 1º de abril de 1994**, puedan beneficiarse de él si posteriormente fueron elegidas o*

---

[65] (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).
[66] Fundamento jurídico 4.3.2. de la sentencia C-258 de 2013.
[67] Fundamento jurídico 4.3.5.1. de la misma.

nombradas Congresistas, Magistrados de Altas Cortes o en cargos a los que se extiende el régimen" (negrillas nuestras). Puntualizó que teniendo en cuenta una lectura textual y sistemática de la normativa, esta Corporación desde la sentencia C-596 de 1997, de forma categórica indicó que para beneficiarse de las reglas de un régimen especial en razón del régimen de transición, era absolutamente necesario estar afiliado al mismo al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es, en el caso de los congresistas, estar afiliado al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República al 1° de abril de 1994.

Bajo esa línea argumentativa, adujo que *"la regla sobre los beneficiarios del régimen especial de los congresistas que se desprende del derecho viviente, específicamente la posibilidad de que personas que no tenían una expectativa de pensionarse a la luz del régimen especial porque no estaban vinculadas a éste, el 1º de abril de 1994, puedan beneficiarse de sus elementos –salvo en el caso de la excepción prevista en el parágrafo del artículo 2 del Decreto 1293 de 1994-, constituye una violación del principio de igualdad, ya que,* ***en primer lugar****, significa la equiparación de dos grupos de personas que no se encuentran en la misma situación: de un lado, el grupo de quienes sí estaban en el régimen especial antes del 1° de abril de 1994, y de otro, el grupo de todos los que estaban fuera del régimen especial a esa fecha;* ***y en segundo lugar,*** *como consecuencia de lo anterior, la regla representa la concesión de un trato favorable carente de justificación objetiva razonable porque las normas vigentes después de 1994 ya habían incorporado a los congresistas al régimen general de la Ley 100 de 1993, de tal forma que no existía base normativa alguna para mantener una diferencia de trato en beneficio de quienes no cumplían a la fecha los requisitos para ingresar al régimen de transición*"[68] (subrayado nuestro).

Por ello, en cuarto lugar, al referirse a la decisión que debía de adoptar en torno al tema de los beneficiarios, precisó que *"[d]ado que la regla sobre beneficiarios, específicamente la posibilidad de que personas cobijadas por el régimen de transición que no estaban afiliadas al régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 el 1º abril de 1994, se favorezcan de él, se desprende del derecho viviente y no tiene respaldo en expresión alguna del precepto acusado, en este caso la Sala considera que la fórmula por medio de la cual se debe retirar del ordenamiento tal contenido normativo,* ***es la adopción de una sentencia interpretativa, esto es, una declaración de exequibilidad condicionada del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 en el entendido que no puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraban afiliados al mismo.*** *Como ya la Sala explicó, las personas que no estaban afiliadas al régimen especial bajo estudio el 1° de abril de 1994* ***–salvo la excepción prevista en el artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, es decir, quienes ya habían sido congresistas antes del 1° de abril de 1994-*** *no tenían una expectativa legítima que generara una confianza merecedora de protección desde el punto de vista*

[68] Fundamento jurídico 4.3.5.5.1 de esa sentencia.

de la buena fe, y por tanto, no hay una razón que justifique un trato diferenciado preferencial"[69] (negrillas nuestras).

De lo anterior se desprende entonces que, según indicó la sentencia C-258 de 2013, para ser beneficiario del régimen de transición del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, el cual se encuentra regulado por el Decreto 1293 de 1994, era necesario e indispensable en el caso de los congresistas, estar afiliado al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República al 1° de abril de 1994, siendo tal afiliación la llave de entrada para ser acreedor de la transición especial.

No obstante, la sentencia hizo una salvedad señalando que la exigencia de estar afiliado a dicho Fondo no es aplicable para quienes se encuentren en el caso contemplado en el parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994 (el cual fue declarado nulo según se explica en el f.j. 4.1.4.2 de la presente providencia de unificación), es decir, no aplica para quienes hubieran sido Senadores o Representantes a la Cámara con anterioridad al 1° de abril de 1994, independientemente de que hubiesen sido elegidos o no para legislaturas posteriores, siempre y cuando al 1° de abril de 1994 cumplieran con los requisitos de edad (35 años mujeres y 40 años hombres) o de tiempo de servicio, el cual es de 15 años cotizados o prestados en cualquier entidad, **salvo** que a esa fecha tuvieran un régimen aplicable diferente, en cuyo caso este último es el que debían conservar.

Con ese rumbo, en el numeral 2° de la parte resolutiva de la sentencia C-258 de 2013, la Corte declaró exequible el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, bajo el entendido de que *"(i) No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1° de abril de 1994, no se encontraba afiliados al mismo"*. Y como se dijo en la *ratio decidendi* de esa sentencia, la única salvedad a la regla de exigencia de afiliación a los congresistas que se quieran beneficiar del régimen de transición especial, aplica para aquellos parlamentarios que con anterioridad al 1° de abril de 1994, hayan o no sido elegidos para legislaturas posteriores, cumplieran a esa fecha con los requisitos de edad o de tiempo de servicios que consagra el artículo 2° del Decreto 1293 de 1994. Para todos los demás, sí es indispensable que estuvieran afiliados al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República al 1° de abril de 1994, pues como se dijo, esa es la llave que les habilita el ser acreedores del régimen de transición especial que consagra el Decreto 1293 de 1994.

4.1.6. Por último, para finalizar esta premisa, cabe advertir que el Acto Legislativo 01 de 2005, por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso que a partir de su vigencia (25 de julio de 2005) no habrían regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio de los derechos adquiridos y de los regímenes aplicables a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República. Ese mismo Acto Legislativo agregó que la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del

[69] Fundamento jurídico 4.3.6.1. de la sentencia C-258 de 2013.

Sistema General de Pensiones, expirarían a partir del 31 de julio del año 2010, excepto para los trabajadores que estando en el régimen de transición que contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual es plenamente aplicable a los congresistas por expresa remisión del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994[70], tuviesen cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de aquella reforma constitucional, a quienes se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

No obstante, con las precisiones anteriormente señaladas, se puede afirmar que el régimen especial de los congresistas sigue produciendo efectos tanto a aquellos que adquirieron el derecho bajo su amparo, como para aquellos que al 25 de julio de 2005 hubiesen cotizado al menos 750 semanas al sistema de seguridad social en pensiones. Por consiguiente, existen situaciones individuales y concretas de algunas personas que aún son beneficiarias del régimen especial de los Congresistas, lo que genera que el mismo se aplique de manera ultractiva produciendo efectos jurídicos en nuestro ordenamiento.

Lo que sí importa relievar, es que en todo caso desde el 31 de julio de 2010, ninguna pensión reconocida con cargo a los recursos del tesoro público, puede exceder el tope máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, situación que incluye las pensiones de los excongresistas y congresistas según lo indicó la sentencia C-258 de 2013[71], la cual ordenó que las mesadas reconocidas de conformidad con este régimen especial no puede superar aquel tope a partir del 1° de julio de 2013.

4.2. ***Normatividad que regula el reajuste especial para los excongresistas pensionados <u>antes</u> de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 y su desarrollo jurisprudencial con el fin de determinar el porcentaje de dicho reajuste:***[72]

4.2.1. En línea de principio, se debe señalar que desde el punto de vista normativo, el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994 que modificó el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, hace referencia al derecho que les asiste a los excongresistas pensionados antes del 18 de mayo de 1992, de que su mesada pensional sufra un reajuste especial. En el nuevo texto normativo se indica que dicho reajuste opera por una sola vez, *"de tal manera que su pensión* [la de los ex Senadores y ex Representantes] *alcance un valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas* [es decir, los que estaban activos en el año 1994]*".* Adicionalmente, el mismo artículo 7° en comento recuerda, para efectos de liquidar el reajuste especial de los exparlamentarios, que el valor de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas, corresponde al 75% del ingreso base para la liquidación pensional de quienes sean actuales Senadores o Representantes a la Cámara.

---

[70] Siempre y cuando hayan cumplido al 1° de abril de 1994, alguno de los siguientes requisitos: *(i)* haber cumplido 40 años o más en el caso de las mujeres, o 35 años de edad en el caso de los hombres; o, *(ii)* haber cotizado o prestado servicios durante 15 años o más.

[71] (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[72] Para la construcción de este ítem se seguirá de cerca la premisa que sobre la materia trazó la sentencia T-120 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

Ante los diversos problemas de interpretación que generó el tema del porcentaje a reconocer, esta Corporación desde hace varios años atrás se ha ocupado, en diversas sentencias de tutela e incluso de control abstracto de constitucionalidad, del estudio del reajuste especial al que por una sola vez tienen derecho los excongresistas que obtuvieron su pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

La pionera sobre el tema fue la sentencia T-456 de 1994. En ella se estudió el caso de tres ciudadanos a quienes se les reconoció la pensión de jubilación como parlamentarios antes del 18 de mayo de 1992 y, por consiguiente, fueron beneficiarios del citado reajuste especial. Sin embargo, el monto de la pensión fue estimado en el 50% de la mesada pensional más alta recibida por otro pensionado excongresista a la fecha del reconocimiento del reajuste y no en el 75% del ingreso mensual promedio de lo que devengue un congresista al momento de decretarse el mismo.

En esa ocasión, la Corte identificó como problema neurálgico el siguiente: Mientras que el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 indica claramente, a modo de parámetro general trazado por una Ley Marco, que el reajuste no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año y por todo concepto, perciba el Congresista al momento de su reconocimiento, el Decreto Reglamentario 1359 de 1993 señala en su artículo 17, que en ningún caso tal reajuste podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas. En esa época, según la lectura que de las normas hacía y aplicaba el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, se presentaba una aparente contradicción que motivó el pronunciamiento en sede de revisión.

En aras de resolver el problema detectado, esta Corporación señaló que no se pueden plantear dicotomías entre los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y el artículo 17 del Decreto Reglamentario, ya que éste último se debe armonizar con aquél de la siguiente forma: *(i)* el reajuste especial es para los congresistas pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992; *(ii)* según la interpretación literal del Decreto 1359 de 1993, no pueden haber pensiones inferiores al 50% de la pensión de los actuales congresistas, lo que significa que dicho porcentaje constituye el mínimo monto que puede obtenerse en pensión, y no el ingreso base de liquidación[73]; y, *(iii)* de acuerdo con el parámetro trazado por la Ley Marco, el reajuste especial no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los congresistas en la fecha en que se decrete el reajuste. De esta forma concluyó puntualmente que *"(…) en verdad no hay contradicción entre el reajuste del 75% y pensiones no inferiores al 50% de la de los actuales congresistas".*

---

[73] En sentencia T-296 de 2009, al hacer referencia resumida a la sentencia T-456 de 1994, se indicó que en ella *"(…) la Corte armonizó los artículos 5 y 17 del Decreto 1359 de 1993, junto con el artículo 17 de la ley 4ª de 1992, y estableció que el 50% mencionado en la disposición relativa al reajuste especial, constituye el mínimo monto que puede obtenerse en pensión y no el ingreso base de liquidación. Además, interpretando el tenor literal del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, consideró que el ingreso que debía tomarse como base no era la mesada de un pensionado, sino el 75% del salario mensual promedio de un congresista en ejercicio".*

En forma adicional, esa sentencia precisó que *"[c]uando el legislador le señala al Gobierno Nacional, normas, objetivos y criterios que debe observar para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal c) de la Constitución Política, lo ha ordenado en forma, que no admite modificación. Cuando en el artículo 17 de la ley 4ª de 1992 ordena que los reajustes a los pensionados del Congreso no podrán ser inferiores a un porcentaje del 75% del ingreso mensual promedio de un congresista, está señalando un criterio que el gobierno o el Fondo no pueden modificar porque ha establecido un derecho adquirido al reajuste pensional que, convertido en derecho fundamental, es tutelable como mecanismo transitorio, en circunstancias especiales".* Por consiguiente, para la época, resultaba claro que el parámetro para liquidar el reajuste especial, es que no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los congresistas en la fecha en que se decrete el reajuste.

Más adelante, en el mismo sentido se pronunció la sentencia T-463 de 1995. En ella se estudió el caso de un excongresista pensionado antes del 18 de mayo de 1992, quien solicitó por su avanzada edad y condiciones deplorables de salud, el amparo transitorio de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación, a la dignidad y al respeto por los derechos adquiridos en materia laboral, por cuanto el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República le había indebidamente liquidado el reajuste de la pensión de jubilación que le fue reconocida por la ley. En esa oportunidad, tomando como base lo ya dicho en la sentencia T-456 de 1994, la Corte tuteló los derechos invocados por el actor, al concluir que el reajuste de la mesada de los pensionados no puede resultar inferior para cada año, al 75% y que su liquidación debe hacerse teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio, que por todo concepto, devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete el reajuste. Así mismo, advirtió que el reajuste especial tiene por objeto equilibrar la cuantía de las mesadas pensionales con el sueldo de los congresistas y frenar la marcada devaluación que sufren aquellas, además de reconocer que el mismo tenía efectos fiscales desde el 1° de enero de 1992.

4.2.2. Posteriormente, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad que un ciudadano presentó contra el literal II) del artículo 2° y el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, la Sala Plena de esta Corporación mediante sentencia C-608 de 1999, impuso una interpretación diferente a la que hasta ahora se había consignado en las sentencias T-456 de 1994 y T-463 de 1995 antedichas.

En la fundamentación central del fallo estableció que el legislador puede prever regímenes especiales en materia de salarios y prestaciones de los congresistas, puesto que la Carta ha permitido que ello sea así[74], pero que estos no pueden

---

[74] Concretamente, la sentencia C-608 de 1999 señaló que *"(…) las características del régimen pensional de los miembros del Congreso y de los demás funcionarios del Estado deben ser determinadas por el legislador ordinario en su marco general, y por el Ejecutivo en sus aspectos concretos, por disposición de la propia Constitución. De tal manera que la Carta reconoce un margen de configuración política a los órganos del*

consagrar disposiciones desproporcionadas, contrarias a la razón, ni a los principios de la seguridad social en general, tales como la eficacia, solidaridad y universalidad, y el carácter individual que determina el monto prestacional del derecho.

Así, indicó que el régimen especial de los congresistas es exequible pero teniendo en cuenta las siguientes salvedades predicables frente al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992: *(i)* que frente a la base para calcular la pensión, el reajuste y la sustitución pensional, debe entenderse que lo devengado *"por todo concepto"* por el congresista, incluye únicamente aquellas actividades que tienen un carácter remuneratorio proveniente de la actividad de representación política del Congreso y no los servicios ajenos a la asignación del parlamentario, es decir, solo por las funciones que desarrolla en ejercicio de su representación política; *(ii)* que el periodo de referencia utilizado para calcular el ingreso mensual promedio con el fin de reconocer o liquidar la pensión, reajuste o sustitución a cada Congresista, corresponde al ingreso mensual promedio que en el último año de trabajo haya recibido el aspirante a la pensión, reajuste o sustitución, y no puede determinarse a partir de *"la totalidad de los rubros que, de manera general y abstracta, han cobijado a todos los miembros del Congreso"*. Quiero ello decir que, lo admisible constitucionalmente es que el mencionado promedio se establezca en relación directa y específica con la situación del Congresistas individualmente considerado, es decir que él refleje lo que el aspirante a la pensión ha recibido durante el último año y no todos los congresistas en abstracto, lo cual impide que se tomen periodos cortos como meses o sus fracciones para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión del congresista, ya que esto último además de ser contrario a la Constitución, generaría una desigualdad entre los mismos miembros del Congreso, la cual sería injustificada; y, *(iii)* que dentro del amplio margen de apreciación con que cuenta el legislador, éste de manera razonable fijó un parámetro mínimo del 75% para reconocer pensiones, reajustes y sustituciones.

Esta interpretación derivada de la exequibilidad condicionada que contiene la sentencia C-608 de 1999, es el centro de la decisión y en ese sentido hizo tránsito a cosa juzgada y, por consiguiente, tiene la naturaleza propia de afectar la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional, sin que ello signifique la usurpación de competencias propias del Consejo de Estado para analizar la constitucionalidad o la simple nulidad de un decreto reglamentario expedido con ocasión de una Ley Marco [75].

Estado elegidos democráticamente –en este caso el Congreso y el Gobierno, en los ámbitos ya señalados-, como sucede en otras materias de complejas dimensiones económicas, sociales y técnicas".

[75] En este sentido, la sentencia T-296 de 2009 indicó que *"[e]stos dos condicionamientos constituyen el centro de la decisión y, por lo tanto, hicieron tránsito a cosa juzgada. En esa medida afectan también el margen de reglamentación del gobierno de la Ley Marco. Por eso, si existen disposiciones en los decretos reglamentarios expedidos antes de la sentencia de constitucionalidad que se oponen al condicionamiento de la norma, el operador jurídico debe remitirse directamente a los parámetros de la Ley, en el entendido de que el decreto reglamentario de una Ley Marco no puede modificar, derogar ni incluir los criterios generales estatuidos en dicha norma".*

4.2.3. Ahora bien, en la sentencia posterior T-482 de 2001, esta Corporación estudió la acción de tutela interpuesta por un ciudadano que inició su carrera profesional desde el año 1956, desempeñando, entre otros, el cargo de Senador de la República (años 1980 a 1981), el de Consejero de Estado y el de Director Nacional de la Carrera Judicial, éste último a la fecha de obtener su pensión de jubilación el 15 de octubre de 1991, la cual fue debidamente reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social. La tutela se dirigió contra el Fondo Nacional de Previsión Social del Congreso de la República por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, digna, a la igualdad y a la seguridad social, ya que éste se negó a reconocerle el reajuste especial de que trata el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, a pesar de tener derecho por ser beneficiario del régimen especial de transición dispuesto para los excongresistas. En esa oportunidad, la Corte confirmó la denegatoria de amparo porque el actor a pesar de ser beneficiario del régimen de transición de los congresistas, no cumplía con los requisitos para acceder al reajuste especial.

Pese a ello, cabe resaltar de esa sentencia, que en su parte considerativa la Corte manifestó que *"por mandato del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, los Senadores y Representantes a la Cámara que se hubieren pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, tienen derecho a un reajuste especial de su pensión de jubilación, en cuantía que no puede ser inferior al 50% de la de los actuales congresistas. No obstante. En aras de garantizar el derecho a la igualdad, la Corte ha reconocido que dicho reajuste, no puede ser inferior al 75% del ingreso promedio mensual que durante el último año y por todo concepto* [remuneratorio por su actividad de representación política] *perciba el congresista".* Adicionalmente, expresó que si la persona se encuentra incluida dentro del régimen de transición que establece el Decreto 1293 de 1994, por el sólo hecho de haber sido congresista en cualquier tiempo, tiene derecho a exigir el reconocimiento del reajuste especial, siempre que reúna los demás requerimientos de ley.

4.2.4. Ulteriormente, en sentencia **SU-935 de 2003**, la cual fue reiterada en la sentencia T-267 de 2010 por tratar una situación fáctica similar a aquella, la Corte Constitucional dio un importante viraje en su jurisprudencia sobre la materia. En ella, se analizó el caso de varios exmagistrados que solicitaban la aplicación analógica del reajuste especial consagrado para el régimen pensional de los Senadores y Representantes a la Cámara. Para nuestro estudio, importa resaltar las siguientes consideraciones de la Sala Plena de esta Corporación:

(i) La Ley 4ª de 1992 distingue entre los grupos de congresistas: Por un lado, los que se pensionen *con posterioridad* a la entrada en vigencia de tal ley, y por el otro, los congresistas que adquirieron su derecho pensional *con anterioridad* al 18 de mayo de 1992. Puntualmente, explicó que aquella Ley dio un trato más favorable a los primeros, es decir, a los congresistas que se encontraban activos para esa fecha, en cuanto a la base para el cálculo de la pensión y el porcentaje del monto de la mesada correspondiente, que a los excongresistas pensionados antes del 18 de mayo de 1992.

Señaló que la intención legislativa al expedir la Ley Marco en materia pensional y prestacional de los servidores públicos, no fue la de igualar las condiciones de los dos grupos antedichos. Así, precisó que el Decreto 1359 de 1993 estableció en su artículo 6°, un porcentaje mínimo de base de liquidación pensional para los congresistas que se pensionen *con posterioridad* al 18 de mayo de 1992. Dicho porcentaje corresponde al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio. Para los congresistas pensionados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, tanto la Ley Marco como el Decreto en comento, establecieron un reajuste especial cuyo reconocimiento opera por una sola vez.

(ii) El artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, utiliza el *factor temporal* como criterio de diferenciación entre el grupo de congresistas pensionados con anterioridad al 18 de mayo de 1992, a quienes se les aplica el régimen pensional consagrado en el Decreto 1723 de 1964[76], y el grupo de congresistas en ejercicio que se pensionen con posterioridad a la vigencia de aquella Ley, a quienes se les aplica el Decreto 1359 de 1993.

(iii) Otro criterio diferenciador que justifica el trato desigual entre los dos grupos de congresistas, consiste en un hecho objetivo: el cambio constitucional de 1991, particularmente, la introducción de una nueva incompatibilidad para los congresistas con el fin de asegurar su dedicación exclusiva a la actividad legislativa, a saber, la prohibición expresa -no existente anteriormente- de desempeñar cargo o empleo público o privado (artículo 180-1 Superior). Este *factor objetivo* condujo no sólo a la adopción de una cláusula constitucional referida expresamente al reajuste de la asignación de los miembros del Congreso (artículo 187 ibídem), sino a la posterior reforma legal (Ley 4ª de 1992) en la que se amplió la compensación reconocida a los Congresistas por la imposibilidad de ejercer otras actividades diferentes a las propias del cargo, al ámbito de sus prestaciones sociales.

(iv) El artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, modificado por el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, acoge el mismo criterio temporal tenido en cuenta en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 como criterio diferenciador entre congresistas y excongresistas, para establecer el monto de la mesada pensional de unos y otros. Así mismo, aplica el factor objetivo para reconocer a los excongresistas pensionados antes del 18 de mayo de 1992, un reajuste especial que opera por una sola vez sobre su mesada pensional, de tal forma que las pensiones de éstos alcance un valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los congresistas en el año 1994.

---

[76] Este Decreto establece una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de las asignaciones devengadas durante el último año de servicios o del promedio de lo devengado en los últimos tres años, a elección del beneficiario. Los requisitos que se exigen para tener derecho a la pensión son: 50 años de edad para hombres y mujeres y un tiempo de servicios de 20 años continuos o discontinuos, prestados como empleados en cualquier entidad oficial.

Con el fin de ilustrar mejor el tema, se transcribirá una de las conclusiones expuesta en la sentencia SU-975 de 2003, a saber:

> *"La diferencia de trato pensional de los referidos grupos se basa entonces en la existencia de un hecho normativo objetivo: el cambio constitucional de 1991 y la prohibición de desempeñar otros empleos públicos o privados impuesta a los congresistas. Ante tal prohibición, los congresistas a pensionarse fueron compensados en materia salarial y prestacional por voluntad del propio constituyente (artículo 187 CP), así como del legislador (Ley 4 de 1992, artículo 17). Y es que no debe pasarse por alto el hecho de que sobre los ex congresistas pensionados antes de la vigencia de la Constitución de 1991 no pesaba la incompatibilidad que les prohíbe ejercer otros cargos públicos o privados y percibir así ingresos adicionales a los que reciben como congresistas, con el consecuente aumento de su patrimonio y la mayor capacidad de sostenerse de manera autónoma sin depender totalmente de un ingreso proveniente del Estado. Esto explica porque en la práctica se dio un trato salarial y pensional más favorable a aquellos congresistas a quienes ya en vigor el nuevo marco constitucional se les prohibió desempeñar cargos públicos o privados diferentes al de congresista. Además, todo lo anterior se inscribió dentro de un propósito general de propender por el fortalecimiento del Congreso y por su revitalización como foro de la democracia".*

En este orden de ideas, la variación jurisprudencial de esta Corporación se concretó en que, ante la eminente diferenciación de índole temporal y objetiva entre el grupo de excongresistas pensionados antes del 18 de mayo de 1992 y el grupo de congresistas activos pensionados con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, la cual es justificable desde el punto de vista constitucional, se pretendió zanjar la desproporción y el deterioro del poder adquisitivo de las pensiones de aquellos frente a las de éstos, para lo cual se dijo, a título de ***regla***, que **los excongresistas del primer grupo, cuyas pensiones fuesen inferiores al 50% de la pensión a que tendrían derecho los congresistas activos en el año 1994, tienen derecho a que su pensión se reajuste especialmente, por una sola vez, de forma que no sea inferior al 50% mencionado**. Adicionalmente, el porcentaje equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por concepto remuneratorio de la actividad de representación que ejerce el Senador o Representante a la Cámara, es aplicable a aquellos congresistas que se pensionen con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, ya que para los demás opera el régimen anterior, es decir, el Decreto 1723 de 1964, en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión vitalicia de jubilación y solo tienen derecho a que se les reconozca el reajuste especial.

En este sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional se apartó de lo que venía planteándose desde la sentencia T-456 de 1994, en la cual se dijo que resultaba *"aberrante"* que habiendo al 18 de mayo de 1992 un gran número de congresistas con el status de jubilado, a unos se les aplique el 50% en relación

con otro jubilado, y al día siguiente de la vigencia de la ley se aplique el 75% en relación con el sueldo de parlamentarios en ejercicio. En esa ocasión se dijo que el factor temporal no era excusa para crear un criterio diferenciador válido entre el grupo de excongresistas pensionados antes del 18 de mayo de 1992 y los que adquieren el derecho pensional con posterioridad, por lo cual la gran innovación que presenta la sentencia de unificación 975 de 2003, es que dicho factor de la mano de otro de índole objetiva, resultan constitucionalmente admisibles para diferenciar dos grupos dentro de un mismo régimen especial. Además, porque tanto el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 como el Decreto 1359 de 1993, tienen un ámbito de aplicación que se limita a los congresistas pensionados con posterioridad al 18 de mayo de 1992, y solo por excepción se refiere a los excongresistas que alcanzaron su derecho pensional con anterioridad a tal fecha, para quienes fijó un reajuste especial, de tal manera que su pensión en ningún caso sea inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los congresistas en el año 1994.

Estos criterios de diferenciación temporal y objetivo dejan entrever que no es posible aplicar un juicio de igualdad entre los dos grupos de congresistas que presentan situaciones jurídicas desiguales, lo que se traduce en que nos encontramos lejos de un abierto menoscabo del derecho fundamental a la igualdad.

Sumado a ello, no puede indicarse que los excongresistas tenían un derecho adquirido al reajuste porque el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, al referirse al porcentaje del 75%, lo hizo frente a las pensiones y las sustituciones, dejando por fuera el concepto de los reajustes, dentro de ellos, el especial, ítem frente al cual el gobierno gozaba de libertad de configuración reglamentaria para trazar como parámetro el valor equivalente al 50% de las pensiones a que tendrían derecho los congresistas en el año 1994. Tan así es que incluso el tema fue reglamentado de forma independiente en el capítulo V del Decreto 1359 de 1993 y en el capítulo II del Decreto 1293 de 1994. De esta forma, no cabría aplicar el principio de favorabilidad que contempla el artículo 53 de la Constitución Política, toda vez que no existe duda en la interpretación literal de las normas antedichas que rigen el reajuste especial a los excongresistas que adquirieron su derecho pensional o les fue reconocido antes del 18 de mayo de 1992.

Es bueno señalar que, los argumentos principales expuestos en la sentencia SU-975 de 2003, han sido acogidos por el Consejo de Estado en dos sentencias importantes que abordaron el estudio sobre el porcentaje en que debe ser reconocido el reajuste especial a los excongresistas. La primera de ellas es una sentencia de unificación de la Sección Segunda de esa Corporación, de fecha 4 de agosto de 2010[77], y la segunda una sentencia que desestimó las pretensiones

[77] Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo- Sección Segunda. Radicado 25000232500020010612001 (radicado interno 8418-05). Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

de nulidad de un aparte del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 y del artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, de fecha 29 de septiembre de 2011[78].

La Sala estima importante resaltar que el Consejo de Estado en la sentencia de unificación en comento, puntualmente indicó que para efectos del reajuste especial de ex Congresistas, que también resulta aplicable a ex Magistrados, "(…) *ha de atenerse a lo dispuesto por el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994; esto es,* ***el reajuste pensional al que tienen derecho por una sola vez los ex Congresistas y ex Magistrados asciende al 50% del promedio de las pensiones devengadas por los Congresistas para el año 1994***. *Esta interpretación no sólo atiende al alcance de la facultad que tenía el Ejecutivo en desarrollo de la Ley Marco de salarios y prestaciones sino a la diferenciación existente entre ex Congresistas y ex Magistrados, por un lado; y, Congresistas y Magistrados, por el otro, lo cual impide que sean tratados de forma igual"* (Negrillas nuestras).

4.2.5. Después de esta sentencia de unificación SU-975 de 2003, las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación se han pronunciado frente al reajuste especial así:

(i) En sentencia T-862 de 2004[79], la otrora Sala Sexta de Revisión concluyó que los excongresistas pensionados antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, tenían derecho a un reajuste especial, por una sola vez, el cual no podía ser inferior al 50% de las pensiones a que tendrían derecho los parlamentarios que ostentaran dicha calidad para el momento en que se decretara el reajuste. En esta sentencia, esa Sala de Revisión omitió analizar la modificación que introdujo el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994 al reajuste especial, al igual que olvidó por completo siquiera citar o estudiar la posición unificada que un año atrás había asumido la Sala Plena de esta Corporación, en cuanto a la diferenciación constitucionalmente admisible de los dos grupos de congresistas identificados y de las reglas trazadas respecto al porcentaje del reajuste especial, por cuanto frente a éste último punto lo dejó abierto al

---

[78] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda. Expedientes acumulados 11001032500020070002300, 11001032500020070009100 y 11001032500020080006400. Consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. En esa oportunidad, la Sección Segunda invocando la sentencia del 4 de agosto de 2010, señaló que la misma concluyó que *"para efectos del reajuste especial de ex Congresistas, debía atenderse a lo dispuesto por el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, modificado por el 7° del Decreto 1293 de 1994; esto es, que* ***el reajuste pensional a que tiene derecho por una sola vez los ex congresistas, corresponde al cincuenta por ciento (50%) del promedio de las pensiones devengadas por los Congresistas para el año 1994***. *// En esa medida y tomando en cuenta que esta Sala definió que el reajuste especial para los Congresistas pensionados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 corresponde al cincuenta por ciento (50%) referido, cabe concluir que las normas demandadas, que en tal sentido dispusieron, no infringen los preceptos constitucionales [igualdad y derechos adquiridos] y legales citados en las demandas".*

[79] (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). En esa oportunidad se estudió el caso de un Representante a la Cámara por el departamento del Tolima que había laborado como tal durante los años 1982 a 1986, a quien la pensión de jubilación le fue reconocida en diciembre de 1988 por parte del Fondo de Previsión Social de Tolima. Al solicitar a FONPRECON la conmutación pensional y el reajuste especial de su mesada por haberse desempeñado como congresistas, ambas peticiones le fueron negadas, lo que motivó la presentación de la tutela. La Corte estableció que el actor cumplía con los requisitos para acceder a la conmutación pensional y, por consiguiente, ordenó a FONPRECON dar respuesta al recurso de reposición que había formulado el actor respecto al reconocimiento del reajuste pensional.

momento en que se decretara el reajuste y no al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los congresistas en ejercicio en el año 1994.

(ii) En la sentencia T-781 de 2005[80], la entonces Sala Segunda de Revisión al estudiar el caso de un ciudadano que se desempeñó como Representante a la Cámara durante el periodo comprendido entre 1978 y 1990, quien padecía un tumor cancerígeno en el cerebro y pidió el amparo transitorio de sus derechos para que se le liquidara el reajuste especial de acuerdo con el 75% de lo que devengaba un parlamentario al momento de reconocérsele tal reajuste (año 2002), ya que erradamente el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República lo había liquidado teniendo en cuenta el 75% de lo que devengaba el actor en el año 1990 actualizado con el IPC, negó el amparo constitucional al estimar que si bien el actor tenía un grave problema de salud, no demostró la vía de hecho en la liquidación de la pensión.

En ese fallo se indicó que *"(…) existe una errada percepción por parte de algunos ex congresistas sobre el contenido del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y de unas sentencias de la Corte en acciones de tutela, con las que llegan a conclusiones que no corresponden a la realidad jurídica de las distintas situaciones en que se encuentran quienes fueron congresistas antes y después de la Constitución Política de 1991. // Este asunto fue ampliamente explicado por la Corte en la sentencia SU-975 de 2003, que analizó las varias situaciones en que se pueden encontrar los congresistas y los ex congresistas, según hubieren adquirido el derecho a la pensión antes o después de la Ley 4ª de 1992, de la Ley 100 de 1993 y de los decretos expedidos con base en cada una de tales leyes, en razón del nuevo régimen de inhabilidades e incompatibilidades que consagró la Constitución de 1991, lo que condujo a la ley a referirse separadamente, para efectos de pensión, a los derechos de quienes fueron congresistas antes y a quienes lo fueron después de la nueva Carta"*. Bajo esa óptica, concluyó que FONPRECON no incurrió en vía de hecho administrativa por dejar de liquidar el reajuste pensional de acuerdo con el 75% de lo que devengaba un parlamentario al momento de reconocérsele tal reajuste, como erradamente lo solicitaba el accionante, al igual que señaló que el problema de salud del peticionario no era criterio suficiente para habilitar la procedencia del amparo constitucional, sino que debía demostrarse que la entidad acusada había incurrido en una vía de hecho administrativa.

(iii) En sentencia T-856 de 2008[81], la Sala Cuarta de Revisión se refirió brevemente al reajuste especial para los excongresistas que hubieren consolidado su derecho pensional previamente a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, indicando que el mismo no puede ser inferior al 75% de la pensión de los actuales congresistas. Sin embargo, al revisar las consideraciones que fundaron la anterior afirmación, se observa que nada se dijo frente a la modificación que introdujo el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, así como tampoco se mencionaron los criterios de diferenciación entre

---

[80] (MP Alfredo Beltrán Sierra).
[81] (MP Rodrigo Escobar Gil).

los dos grupos de congresistas que fueron reconocidos en la sentencia SU-975 de 2003. No obstante, en el caso que allí se analizó se confirmó la denegación del amparo constitucional por cuanto el actor no cumplía con los requisitos para ser beneficiario de la conmutación pensional, además de que contaba con otro medio de defensa judicial para ventilar su inconformidad.

(iv) En sentencia T-267 de 2010[82], la Sala Tercera de Revisión, luego de un análisis juicioso sobre la normatividad aplicable a los excongresistas que adquirieron su derecho a la pensión antes de la Ley 4ª de 1992 y de hacer referencia extensa a los criterios de diferenciación expuestos en la sentencia SU-975 de 2003, señaló que los excongresistas y los exmagistrados pensionados o que adquirieron el derecho a la pensión antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, tienen derecho a un reajuste de su mesada pensional, por una sola vez, de tal manera que su pensión en ningún caso podrá ser inferior al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los congresistas y magistrados que ejercían como tales en el año 1994.

(v) En la sentencia T-120 de 2012[83], la Sala Novena de Revisión fue enfática en afirmar que el reajuste especial a los ex congresistas pensionados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, corresponde a un reconocimiento que opera por una sola vez y que equivale al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los congresistas en ejercicio en el año 1994.

(vi) Finalmente, en la sentencia T-859 de 2012[84], la Sala Octava de Revisión manifestó que el Decreto 1359 de 1993 es aplicable a quienes para el 18 de mayo de 1992 gozaban de la calidad de congresistas y a los que de allí en adelante obtuvieran dicho privilegio. Además, puntualmente señaló que *"(…) esta norma no es aplicable a quienes ya se habían retirado del parlamento, ni a los que ya se encontraban disfrutando de su pensión de jubilación, toda vez*

---

[82] (MP Juan Carlos Henao Pérez). En esa oportunidad, la Corte estudió dos acciones de tutela acumuladas que presentaron varios exmagistrados contra providencias judiciales del Consejo de Estado. Por tratarse de un régimen análogo al de los excongresistas pensionados antes de la Ley 4ª de 1992, se hizo un análisis sobre la normatividad aplicable al reajuste especial. Allí, se concluyó que el Consejo de Estado no había incurrido en vía de hecho por defecto sustantivo, que motivara la concesión del amparo constitucional.

[83] (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esa ocasión la Sala Novena de Revisión analizó un caso acumulado en el cual se solicitaba, de una parte, que se ordenara al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República que dejará sin efectos unas resoluciones que habían disminuido del 75% al 50% el reajuste especial reconocido a varios exparlamentarios pensionados antes de la Ley 4ª de 1992, respecto de las cuales se encontraban en trámite procesos ante la jurisdicción contencioso administrativa, y que se le indicara a tal Fondo que no podía ejercer la acción de lesividad para demandar sus propios actos en procura de obtener la disminución judicial del reajuste especial para excongresistas. Ese amparo fue denegado por improcedente por no cumplir con las reglas de subsidiaridad que exige la tutela y porque los actores no estaban sufriendo un perjuicio irremediable. Y de otra parte, en el otro caso acumulado, se solicitaba la reliquidación de la mesada pensional de una excongresistas que obtuvo el derecho antes de la Ley 4ª de 1992, para lo cual pedía tener en cuenta "*como base el 75% de los ingresos mensuales promedio que devengaron por todo concepto los congresistas en servicio activo y en la fecha en que se decretó la prestación"*. El amparo también fue negado porque la actora no había acudido al medio de defensa ordinario, ni se comprobaron condiciones materiales apremiantes que desplacen al mismo. Además, la actora devenga una pensión suficiente con la cual puede prodigarse una congrua subsistencia hasta que la jurisdicción contencioso administrativa resuelva su caso.

[84] (MP Jorge Iván Palacio Palacio). Si bien esa sentencia analizó un caso acumulado atinente al reconocimiento de la pensión de jubilación en calidad de excongresistas, en la parte considerativa de la misma hizo un recuento importante sobre el régimen pensional de congresistas y exparlamentarios, haciendo referencia precisa al tema del reajuste especial que opera para éstos últimos que fueron pensionados o alcanzaron su derecho pensional antes de entrar en vigencia la Ley 4ª de 1992.

que para estos se fijó un reajuste especial consagrado en el artículo 17 del Decreto en mención, el cual se fijó por una sola vez en cuantía equivalente al 50% del valor de lo que correspondería a un congresista pensionado bajo el régimen de la Ley 4ª de 1992".

4.2.6. En este orden de ideas, apoyada en el recuento jurisprudencial expuesto, la Sala concluye que dentro del régimen prestacional de los miembros del Congreso de la República, es constitucionalmente admisible diferenciar, por los criterios temporal y objetivo explicados, dos grupos: de un lado, los parlamentarios que adquirieron su derecho o se pensionaron antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, y del otro, aquellos que estando activos se pensionen después del 18 de mayo de 1992 con el régimen que establece la Ley 4ª de 1992. Con el ánimo de compensar la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones de los parlamentarios del primer grupo en mención y de zanjar la desproporción existente en materia pensional entre ambos grupos, **a aquellos se les reconoció, por una sola vez, un reajuste especial de tal manera que sus pensiones alcancen el valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los congresistas en ejercicio en el año 1994**. Para el segundo grupo de congresistas, se aplica el porcentaje del 75% que consagra la Ley 4ª de 1992, teniendo en cuenta lo estableció la sentencia C-258 de 2013 en cuanto a la proporción entre la cotización y el ingreso base de liquidación pensional.

No sobra advertir en todo caso que, siguiendo lo señalado en el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, el reajuste especial al cual se ha hecho referencia tiene efectos fiscales a partir del 1° de abril de 1994 y que en todo caso se aplica la regla general de prescripción trienal.

4.3. Con las anteriores premisas trazadas, la Sala Plena abordará el estudio de los casos bajo examen en sede de revisión.

5. De los casos concretos:

5.1. T-3172275:

5.1.1. Presentación del caso concreto y metodología de decisión:

El señor Enrique Parejo González formuló acción de tutela contra el Consejo de Estado – Sección Segunda B, al estimar lesionados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la seguridad social, a la igualdad, a la dignidad y a la protección debida a las personas de la tercera edad, por cuanto la Sección accionada mediante sentencia del 20 de mayo de 2010, al confirmar el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 28 de mayo de 2004, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que impetró contra los actos administrativos de FONPRECON que le negaron la conmutación pensional en calidad de ex congresista, incurrió en los siguientes defectos:

(i) Sustantivo por tres argumentos centrales: ***(a)*** indebida aplicación del artículo 1° del Decreto 1359 de 1993, por cuanto restringió la aplicación del derecho a la pensión de jubilación a quienes tuvieran la calidad de senadores y representantes a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992; ***(b)*** por indebida aplicación del parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994, por cuanto la declaratoria de nulidad de esa norma que hizo el Consejo de Estado mediante sentencia del 27 de octubre de 2005, no puede afectar la situación jurídica consolidada de derecho pensional que dice tener el actor, y por ende, del reajuste de su mesada como excongresista; y, ***(c)*** por inaplicación del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, el cual establece que el reajuste debe hacerse sobre la base del 75% del promedio de las asignaciones recibidas por senadores y representantes, en la fecha en que se decrete el reajuste.

(ii) De desconocimiento del precedente porque la Sala Plena de Conjueces del Consejo de Estado, en sentencia del 18 de noviembre de 2002, estableció respecto de los Magistrados de Altas Cortes, que no existe una disposición legal o constitucional que exija el desempeño del cargo al 1° de abril de 1994 ni al 18 de mayo de 1992, para tener derecho a la pensión como excongresista bajo el régimen de transición especial, menos aún el de ser reelegido con posterioridad a esa fecha. El actor estima que esa misma tesis le es aplicable al caso de los excongresistas.

Así mismo, indica que el Consejo de Estado desconoció las sentencia T-456 de 1994, T-463 de 1995 y T-214 de 1999, en las cuales la Corte Constitucional reconoció el derecho que les asiste a todos los excongresistas de recibir su pensión de jubilación de acuerdo con lo señalado en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, esto es, percibir una mesada pensional que no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio.

(iii) Violación directa de la Constitución, porque el Consejo de Estado desconoció el artículo 58 de la Carta Política, el cual refiere al respeto de los derechos adquiridos, en este caso específico, el de pensionarse como excongresistas que no puede ser afectado por la declaratoria de nulidad del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994, ya que cuando se retiró del Congreso el actor tenía 23 años de servicios y más de 50 años de edad.

(iv) Y *fáctico* por cuanto el Consejo de Estado desconoció las pruebas documentales que fueron anexadas al expediente, en especial, los proyectos de resoluciones elaboradas por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en las cuales reconocía la conmutación pensional al señor Enrique Parejo González.

Así las cosas, apoyado en los anteriores defectos, el accionante pidió dejar sin efectos el fallo del Consejo de Estado, para que en su lugar, se le ordene dictar una nueva sentencia que atienda el régimen pensional especial de los excongresistas.

En las respuestas y vinculaciones surtidas en el trámite de la primera instancia de la acción de tutela, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca indicó que no existía menoscabo a los derechos fundamentales invocados por el actor, ya que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso se resolvió con fundamento en las normas aplicables a los excongresistas. Por su parte, el Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ávila, en su calidad de Consejero Ponente de la decisión que se cuestiona, solicitó negar el amparo porque esa Corporación en sentencia del 4 de agosto de 2010, dejó claro que los excongresistas pensionados antes de la Ley 4ª de 1992 solo tienen derecho al reajuste especial que consagra el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, modificado por el artículo 7°del Decreto 1293 de 1994. Además de ello, señaló que el fallo atacado se contrajo a determinar la viabilidad de reconocerle al señor Parejo González la pensión de jubilación especial que contempla el Decreto 1359 de 1993, y que ahora las precisiones que hace el actor se centran en la viabilidad del reconocimiento del reajuste especial aplicable a los excongresistas pensionados con anterioridad a la Ley 4ª de 1992, tema que dijo no es pertinente frente a la providencia censurado pues tal reajuste especial no fue objeto de pretensión por el actor en el libelo introductorio. Finalmente, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República solicitó negar el amparo por improcedente y por no ser la tutela una tercera instancia judicial.

Los jueces de instancia constitucional negaron y rechazaron por improcedente la solicitud de amparo invocada por el actor, al estimar que la acción de tutela no procede contra providencias dictadas por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, ya que las mismas se tornan *"últimas, intangibles e inmodificables"*.

Expuestos los detalles del caso bajo estudio, la Sala Plena estudiará la procedencia de la acción de tutela interpuesta por Enrique Parejo González contra la decisión que profirió el 20 de mayo de 2010 la Sección Segunda B del Consejo de Estado, para lo cual, en un primer momento, analizará los requisitos generales que habilitan la tutela contra providencias judicial, y luego centrará su examen en los defectos que alega el actor como causales de procedencia específica de la tutela.

5.1.2. Análisis de procedibilidad formal o del cumplimiento de los requisitos generales expuestos en la consideración 3.3 de esta providencia:

* *Relevancia constitucional*: El caso planteado para unificación a la Sala Plena es relevante desde el punto de vista constitucional por cuanto atañe a la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad y a la protección debida a las personas de la tercera edad, lo que centra el debate jurídico en la eficacia y el respeto por los artículos 1°, 13, 29, 46 y 48 de la Constitución Política, y pone sobre el escenario la relación entre estos y el papel del juez en el Estado Social de Derecho. De igual forma, resulta relevante porque el accionante es una persona de la tercera edad que en la actualidad supera los 80 años de vida, y porque el debate propuesto sugiere analizar si un excongresista que ejerció

como tal antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 y que adquirió su derecho pensional bajo otro régimen pensional, se le puede aplicar el régimen de transición que contempla el Decreto 1293 de 1994, en procura de obtener un monto más favorable para su pensión haciendo uso de la figura de la conmutación pensional.

* *El agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios*: De acuerdo con el trámite procesal reseñado en los antecedentes de este fallo unificado, el señor Enrique Parejo González presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos expedidos por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que le negaron la aplicación de la conmutación pensional como excongresista. Dentro del trámite que dio origen a los actos censurados, el accionante aportó pruebas y agotó los recursos de la vía gubernativa, y dentro del trámite judicial el actor intervino en las diferentes etapas procesales y finalmente formuló recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que le fue adversa, dando origen a la providencia judicial que ataca mediante la presente acción de tutela.

De allí se desprende que el actor agotó los medios de defensa administrativos y judiciales que tenía a su disposición, con lo cual cumplió el requisito de subsidiariedad que establece el artículo 86 de la Constitución Política.

* *El principio de inmediatez*: El fallo de segunda instancia proferido por el Consejo de Estado dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó el accionante, data del 20 de mayo de 2010, y la acción de tutela se formuló el 5 de octubre de 2010, es decir pasados 4 meses de haberse dictado aquel, por lo cual el amparo constitucional contra providencia judicial se intento dentro de un término razonable y prudencial que no supone una afectación insoportable para la seguridad jurídica.

* *Que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales*: La acción objeto de estudio se dirige a cuestionar varias irregularidades de índole sustantivo por la inaplicación y la indebida aplicación de normas que regulan el régimen especial de pensiones de los congresistas. Además de ello, el accionante plantea que el Consejo de Estado desconoció precedentes vinculantes para el caso, dejó de valorar pruebas que en criterio del actor son fundamentales para variar el sentido de la decisión, y desconoció el derecho adquirido que le asiste para pensionarse como excongresista mediante la figura de la conmutación pensional, situaciones que de haberse estudiado, incidirían directamente en el fallo censurado.

* *Que el accionante identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible*: Sin duda, el actor ha identificado plenamente los hechos, como quedó advertido en los antecedentes de esta sentencia y en la presentación del caso concreto bajo debate.

* *Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela*: La providencia que cuestiona el actor es una sentencia dictada en segunda instancia por el Consejo de Estado dentro de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, por ende, no se está atacando una decisión proferida en sede constitucional.

De esta forma, acreditados los requisitos generales o formales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala abordará el estudio de fondo, o de la procedencia material del amparo mediante el análisis de los defectos sustantivo, por desconocimiento del precedente, por violación directa a la Constitución y fáctico, que esgrime el accionante Enrique Parejo González.

5.1.3. Análisis de procedibilidad material o del cumplimiento de los requisitos específicos expuestos en la consideración 3.4 de esta providencia:

5.1.3.1. Previo a abordar el estudio de cada defecto que alega el accionante, la Sala Plena estima prudente recordar que Enrique Parejo González nació el 13 de agosto de 1930, se desempeñó como congresista entre el 1° de septiembre de 1982 y el 14 de mayo de 1984, es decir, laboró 1 año, 3 meses y 15 días. Desde el 15 de mayo de 1984 y hasta el 30 de junio de 1991, continuó prestando sus servicios al Estado como Ministro de Justicia y como Embajador de Colombia en diferentes países, por lo que siguió haciendo sus aportes a la Caja Nacional de Previsión a la cual estuvo afiliado incluso cuando se desempeñaba como congresista. Mediante resolución No. 8827 del 9 de marzo de 1993, dicha Caja le reconoció la pensión de jubilación teniendo en cuenta que su último cargo había sido el de Embajador Plenipotenciario de Colombia ante el Gobierno de Suiza.

Al percatarse el actor que en su criterio podía acceder al régimen pensional de los congresistas por haberse desempeñado como tal, solicitó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República que mediante la figura de la conmutación pensional, le reconociera la pensión de jubilación como ex congresista y asumiera el pago que percibía de la Caja Nacional de Previsión Social. Justamente las decisiones de vía gubernativa que profirió FONPRECON se centraron en el estudio de la pretensión de conmutación pensional. Así mismo, cuando el accionante formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, expuso como pretensión principal que le fuera pagada la pensión de jubilación como ex congresista aplicando los artículos 5, 6 y 7 del Decreto 1359 de 1993, y se le reconociera la conmutación pensional. A ese análisis se limitó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es decir, al estudio de si le era aplicable o no al demandante el régimen especial de los congresistas y su modalidad de transición especialísima, con miras a obtener una pensión de jubilación más beneficiosa.

Sin embargo, en sede de apelación, el demandante Enrique Parejo González *agregó un nuevo argumento*, señalando que en su caso le es aplicable la reliquidación especial de que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, porque si bien después de ejercer como congresista antes de la entrada en

vigencia de la Ley 4ª de 1992 se reincorporó al servicio con otra entidad pública, el régimen que adquirió no implicó un incremento ni una reliquidación de la mesada pensional.

Lo anterior motivó que el Consejo de Estado en la sentencia que se cuestiona del 20 de mayo de 2010, precisara que Enrique Parejo González solicitó el reconocimiento de la conmutación pensional fundado, tanto en vía gubernativa como en las pretensiones de la demanda, en el supuesto derecho que le asiste de acceder al régimen regulado por los artículo 5°, 6° y 7° del Decreto 1359 de 1993, en virtud de las disposiciones normativas de transición establecidas en el Decreto 1293 de 1994. Por lo cual, no refirió desde el principio a la pretensión del reajuste especial. Puntualizó el Consejo de Estado que *"empero, en el recurso de apelación su pretensión se invocó en atención al supuesto derecho que le asiste para acceder al reajuste especial regulado en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993. // Al respecto, de conformidad con lo referido anteriormente, se puede concluir que la solicitud del reconocimiento de la conmutación pensional fundada en la pretensión del derecho que le asiste al actor a gozar del reajuste especial de la pensión de jubilación, en los términos del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, no fue un tópico puesto a consideración de la Administración, al momento adelantar la vía gubernativa, ni del juez de primera instancia, al iniciarse la presente acción, razón por la cual no es viable que pretenda incluirse como objeto del litigio en esa instancia con ocasión del recurso de apelación".*

Frente a ese punto, esta Corporación advierte que el accionante en su escrito tutelar también presenta argumentos que tienden a prodigar el reconocimiento del reajuste especial de que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, situación que como se referencia, no fue puesta en consideración de FONPRECON y menos de la jurisdicción contenciosa administrativa desde el principio, lo que conlleva a que esta Sala Plena limite su estudio a los planteamientos propios de defectos relacionados con el reconocimiento de la pensión especial de jubilación como ex congresista, más aún en un escenario tan exigente como lo es el de tutela contra providencia judicial.

Y es que en ese sentido cabe aclarar que se trata de dos debates diferentes: uno en el cual se discute si el accionante tiene derecho a que se le aplique el *régimen de transición especialísimo* de los congresistas y, por esa vía, si tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de jubilación según el cumplimiento de los requisitos que exige la ley, y otro muy diferente el que se relaciona con la reliquidación del reajuste especial de que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993. En esta oportunidad la Corte solo analizará los defectos que expone el accionante con relación al primer debate en comento, debido a su relación directa con las pretensiones que formuló en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por consiguiente, defectos como el sustantivo por inaplicación del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, y el de desconocimiento del precedente jurisprudencial consignado en las sentencias T-456 de 1994, T-463 de 1995 y T-214 de 1999,

con los cuales se pretende obtener un reajuste pensional equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciba un congresista en ejercicio, no será objeto de estudio por esta Corporación pues, se repite, corresponden a un debate que no fue puesto de presente como pretensión ante la jurisdicción contencioso administrativa.

5.1.3.2. Definido el anterior punto, la Corte centrará su estudio en los argumentos que presenta el actor para esgrimir la estructuración de ***defectos sustantivos*** en la decisión judicial que se cuestiona.

Señaló el accionante que el Consejo de Estado incurrió *en defecto sustantivo por indebida aplicación de artículo 1° del Decreto 1359 de 1993*, por cuanto restringió el derecho pensional a quienes tuvieran la calidad de Senadores y Representantes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992. Frente a ese punto, estimó que el Consejo de Estado desconoció el principio de favorabilidad porque quienes cumplieron los requisitos exigidos en el artículo 2° del Decreto 1293 de 1994, tienen derecho a beneficiarse del régimen especial de transición de los congresistas. Indicó que en su caso puntual no se le aplicó dicho régimen especial que está habilitado para todos los congresistas que se hubieren desempeñado como tales en cualquier tiempo.

Frente a este punto, la Corte advierte que no se configura el defecto que alega el actor por cuanto la aplicación e interpretación que hizo el Consejo de Estado resulta adecuada y no es arbitraria o caprichosa. Esto porque el Decreto 1359 de 1993 se creó con un campo de aplicación específico (art. 1°), cual es, regular íntegramente el régimen de pensiones de aquellos congresistas que estuvieran activos como tales a partir del 18 de mayo de 1992 o consolidaran sus derechos después de esa data. Como la expedición de la Ley 100 de 1993, abrió la posibilidad de incorporar a los congresistas activos en el sistema general de pensiones y tal iniciativa fue materializada en el Decreto 691 de 1994, una vez incorporados fue expedido el Decreto 1294 de 1994 con el fin de garantizar un régimen especial de transición en material pensional a aquellos congresistas que estuvieran activos en algún momento desde el 18 de mayo de 1992 hasta el 1° de abril de 1994, siempre y cuando cumplieran el requisito de edad -35 años mujeres, 40 años hombres- o de tiempo de servicios -haber cotizado o prestado servicios durante 15 años o más-, para hacer parte del beneficio que les permite obtener el derecho a la pensión de acuerdo con los lineamientos trazados en el Decreto 1359 de 1994, o no con base en los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993. En ese sentido, la norma se torna clara y no genera duda en su aplicación, como lo dejó establecido en sede de control abstracto la sentencia C-258 de 2013. De allí que el alcance que le dio el Consejo de Estado haya sido el jurídicamente valido.

Ahora bien, la segunda parte del planteamiento que presenta el accionante se relaciona directamente con otro de los defectos sustantivos que alega, por ende, se estudiarán por la Corte bajo una sola línea argumentativa. Según el tutelante, el Consejo de Estado incurrió en *defecto sustantivo por inaplicación del parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994*, al no permitirle ser

beneficiario del régimen de transición ***especialísimo*** de los ex congresistas, por cuanto dicho parágrafo fue declarado nulo mediante sentencia del 27 de octubre de 2005. En criterio del accionante, esa nulidad no tiene efectos retroactivos y no afecta su situación por cuanto se consolidó al tener 64 años de edad y más de 30 años de servicio al 1° de abril de 1994, lo que le permitía ser beneficiario del régimen de transición *especialísimo* a pesar de la nulidad declarada. De aceptarse esa tesis, debería reconocérsele el derecho pensional siendo asumido por FONPRECON a través de la figura de la conmutación pensional.

Para resolver este punto, dada la complejidad que enmarca, la Corte adoptará la siguiente metodología: en un primer momento, recordará el contenido y alcance del parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994; luego, analizará la decisión que profirió el Consejo de Estado el 27 de octubre de 2005, con base en lo expuesto en el fundamento jurídico 4.1.4.2 de esta sentencia, y los efectos que genera la nulidad por inconstitucional del mencionado parágrafo; con el fin de establecer -en un tercer momento- si el accionante tiene derecho a que se le aplique el parágrafo pluricitado para beneficiarse del régimen de transición *especialísimo* de los congresistas. Solo si este último punto es afirmativo, determinará si el accionante cumple con los requisitos legales para disfrutar de la pensión especial de jubilación que reclamaba en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con la consecuente obligación de conmutación pensional.

5.1.3.2.1. Con ese norte, la Sala Plena comienza recordando que el Decreto 1293 de 1994 estableció el régimen de transición de los Senadores, Representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso, con el fin de que aquellos que estuviesen activos no fuesen vinculados desde el punto de vista pensional, a las exigencias y requisitos señalados en la Ley 100 de 1993, sino que pudieran beneficiarse del reconocimiento de la pensión de jubilación con los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, instituidos en el Decreto 1359 de 1993, al igual que el monto de pensión, la forma de liquidación de la misma y el ingreso base de liquidación establecidos en este último Decreto.

Según el artículo 2º del Decreto 1294 de 1993, los Senadores y los Representantes tienen derecho a beneficiarse del régimen de transición especial siempre que al 1º de abril de 1994 cumplieran, como ya se dijo, con requisitos de edad o tiempo de servicios laborados.

Ese mismo artículo reguló en su parágrafo lo siguiente:

> *"PARÁGRAFO. El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellas personas que hubieran sido senadores o representantes con anterioridad al 1o de abril de 1994, sean o no elegidos para legislaturas posteriores, siempre y cuando cumplan a esa fecha con los requisitos de que tratan los literales a) o b) de este artículo,*

salvo que a la fecha señalada tuvieran un régimen aplicable diferente, en cuyo caso este último será el que conservarán".

De esta forma, en virtud de lo dispuesto en el citado parágrafo, el régimen de transición especial de los congresistas **extendió su campo de aplicación** en beneficio de todas aquellas personas que en cualquier momento, antes del 1º de abril de 1994, se hubiesen desempeñado como senadores o representantes, exigiéndoles únicamente cumplir a esa fecha con alguno de los requisitos disyuntivos de edad (mínimo 35 años mujeres y 40 años hombres) o tiempo de servicios (haber cotizado o prestado servicios durante 15 años o más). Así, se abrió una amplia puerta de *transición especialísima* por la cual podían ingresar sin mayores repartos todas las personas que se hubiesen desempeñado por más de un año como congresistas, sin importar si eran elegidos o no para legislaturas posteriores. La **única salvedad** que estableció el parágrafo consistió en que los senadores o representantes que al 1º de abril de 1994 tuvieran un régimen aplicable diferente lo conservarían, y por ende, no podrían beneficiarse del régimen especialísimo de transición que creó el Decreto 1293 de 1994.

5.1.3.2.2. Pues bien, como fue expuesto en la consideración 4.1.4.2 de esta providencia unificada, el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994 fue declarado nulo en su totalidad por ser ilegal e inconstitucional, mediante sentencia del 27 de octubre de 2005 proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda en Pleno, con ocasión de una demanda de nulidad por inconstitucionalidad que presentó un ciudadano (artículo 237-2 de la Constitución Política). Lo anterior porque el gobierno nacional al expedir el régimen de transición especial de los congresistas invocando las facultades del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, y hacerlo extensivo a los congresistas que ejercieron en cualquier tiempo sin que pudieran cumplir con las condiciones previstas en el Decreto 1359 de 1993, entre ellas, la de estar activos al 18 de mayo de 1992 o ser elegidos para legislaturas posteriores, creó un régimen especialísimo a favor de un grupo de personas que no eran congresistas, con lo cual rebasó los límites trazados en la Ley Marco 4ª de 1992. Además, porque el parágrafo creaba un régimen especialísimo para personas que no se encontraban en la expectativa de cumplir a futuro los requisitos de la pensión de jubilación según el Decreto 1359 de 1993, pues refería dentro de su cobertura a excongresistas que no se reincorporaron al Congreso en condición de senadores o representantes, situación que se traducía en una ventaja exagerada y desproporcionada que quebrantaba la igualdad.

Por tratarse de una sentencia de nulidad por inconstitucionalidad no modulada que versa sobre un aparte de un acto administrativo de carácter general (Decreto), **los efectos temporales del fallo son *ex nunc*[85],** es decir, rigen desde

---

[85] Así lo ha reconocido en abundante jurisprudencia tanto el Consejo de Estado, como la Corte Constitucional. Aquella Corporación lo afirmó en sentencia del 5 de julio de 2006, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicado 25000-23-26-000-1999-00482-01(21051), en la cual explicó las diferencias entre los efectos *ex nunc* y *ex tunc*, identificando que los primeros se aplican a la declaratoria de nulidad de una norma por inconstitucional, mientras que lo segundo operan como regla general para las declaratorias de nulidad simple. Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-400 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla), precisó que en el control de

el 27 de octubre de 2005 y hacia el futuro, con lo cual, desde esa fecha en forma clara fue retirado del ordenamiento jurídico el parágrafo que establecía el régimen *especialísimo* de transición para los congresistas que se hubiesen desempeñado como tales en cualquier momento, siendo entonces desmontada la ventaja catalogada como inconstitucional por quebrantar la igualdad e ilegal por sobrepasar los marcos de la Ley 4ª de 1992.

No obstante, como los efectos *ex nunc* o pro-futuro no pueden generar una retroactividad de la nulidad por inconstitucionalidad porque buscan proteger la seguridad jurídica, la confianza legítima y la buena fe de aquellos derechos que fueron adquiridos mientras la norma gozó de presunción de legalidad, la Sala entiende que los derechos que fueron reconocidos mediante actos administrativos tomando como base el parágrafo 2º del Decreto 1293 de 1994 y que por consiguiente ingresaron definitivamente al patrimonio de su titular, no pueden ser desconocidos de forma tajante -aunque no son absolutos-, no sucediendo lo mismo con aquellas situaciones que estaban en curso o en debate ante la jurisdicción contencioso administrativa por cuanto frente a ellas puede operar la inaplicación del parágrafo en comento por ser inconstitucional.

Justamente, luego de revisados varios precedentes del Consejo de Estado, la Sala Plena observa que esa inaplicación no era extraña antes del 27 de octubre de 2005, al momento de resolver casos concretos donde los demandantes solicitaban que les fuese reconocido el derecho a la pensión especial de jubilación por haber sido ex congresistas, con base en el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994. Algunos ejemplos de lo anterior son los siguientes casos puntuales[86]:

(i) En sentencia del 3 de mayo de 2002 (exp. 1276-01, MP Alberto Arango Mantilla), la primera que usó la figura de la inaplicación del parágrafo por inconstitucional e ilegal y que resulta ser hito en esa línea jurisprudencial, la Sección Segunda A del Consejo de Estado resolvió una acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra una resolución de FONPRECON que había negado el reconocimiento de la pensión especial de jubilación a un excongresista que no había vuelto a ser elegido después de la vigencia de la Ley 4ª de 1992. El demandante se desempeñó como congresista de forma interrumpida desde 1986 hasta 1990 y acumuló un tiempo de servicios en entidades públicas y privadas de 21 años, 9 meses y 7 días, por lo cual estimaba que al haber cumplido más de 50 años, le era aplicable el régimen de transición especialísimo de los congresistas con el fin de obtener el

---

constitucionalidad que realiza de forma exceptiva el Consejo de Estado con base en la competencia residual que le fue asignada por el artículo 237-2 de la Carta Política, los efectos de la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad son de cosa juzgada y que rige hacia el futuro.

[86] Cabe precisar que incluso aún después de proferida la sentencia de nulidad por inconstitucional del parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, la Sección Segunda A del Consejo de Estado continuó, el algunos casos, considerando la inaplicación de dicho parágrafo por inconstitucional e ilegal. Al respecto se pueden consultar las sentencias del 30 de noviembre de 2006 (exp. 5473-05, MP Ana Margarita Olaya Forero); del 7 de septiembre de 2006 (exp 9798-05, MP Jaime Moreno García); y, del 5 de diciembre de 2007 (exp. 0391-07; MP Jaime Moreno García).

reconocimiento de la pensión de jubilación con base en el Decreto 1359 de 1993.

La parte considerativa de esa sentencia señaló que el Gobierno Nacional al expedir el régimen de transición de los congresistas invocando las facultades del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, y en el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994 hacer extensivo el régimen especial frente a quienes no estaban en la expectativa de cumplir las condiciones previstas en el Decreto 1359 de 1993, creó una régimen especialísimo a favor de un grupo de personas que no eran congresistas, es decir, superó los marcos de la Ley 4ª de 1992, por cuanto amplió la cobertura de la transición a excongresistas que no se reincorporaron al Congreso en condición de senadores o representantes después de la vigencia de la Ley 4ª, y por ende, no tenían derecho a disfrutar de los beneficios del régimen especial de los congresistas y su modalidad de transición. Además, agregó que con la regulación establecida en el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, se desbordó el límite previsto en la ley general de seguridad social frente a los parámetros de transitoriedad, a los cuales quedaron sujetos, entre otros, los senadores y representantes.

Apoyada en esa argumentación, el Consejo de Estado inaplicó el parágrafo en mención y desestimó las súplicas de la demanda porque al solicitante no se le podía proteger una expectativa pensional imposible de cumplir, ya que no era congresista activo a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, ni había sido elegido para legislaturas posteriores por reincorporación, es decir, no cumplía con una de las condiciones para disfrutar del régimen pensional establecido en el Decreto 1359 de 1993. Así, determinó que no existía ninguna expectativa que proteger a través de la transitoriedad para los excongresistas que no fuesen elegidos o no se hubieren reincorporado a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

(ii) En sentencia del 24 de octubre de 2002 (exp. 2431-01, MP Alberto Arango Mantilla), la misma Sección Segunda A conoció del recurso de apelación dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que impetró una ciudadana contra la resolución de FONPRECON que le negó el reconocimiento de la pensión especial de jubilación en su condición de ex congresista, por cuanto no le era aplicable el régimen de transición especialísimo del Decreto 1293 de 1994. En criterio de la demandante, sí tenía derecho a dicho régimen por haberse desempeñado como congresista en cualquier momento y por cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicios necesarios para ser beneficiaria de la transición normativa.

En esa ocasión el problema jurídico se contrajo a determinar si la accionante, en condición de excongresista, le era aplicable el régimen especial consagrado para los congresistas atendiendo para ello lo previsto en el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994.

Para resolver el problema jurídico, el Consejo de Estado señaló que el régimen de transición citado impone como condición para ser beneficiario que el senador o representante estuviera activo a la fecha de entrada en vigencia de la

Ley 4ª de 1992 o, por lo menos fuese elegido para legislaturas posteriores, además, de que al 1º de abril de 1994 se encontrara en algunas de la condiciones previstas para disfrutar del régimen de transición. Así, precisó que *"el establecimiento de un régimen de transición, en términos pensionales, tiene como finalidad proteger las expectativas de ciertos servidores que, por sus condiciones particulares, están en posibilidad de acceder a un régimen anterior más favorable que el previsto en la nueva ley"*, por lo cual el régimen de transición solo puede proteger expectativas frente a quienes están en condiciones de acceder, a futuro, a las previsiones del régimen anterior.

Al observar que la demandante había ejercido como congresista antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 y que no había sido elegida para legislaturas posteriores, concluyó que no podía ser beneficiaria del régimen de transición especialísimo del Decreto 1293 de 1994 por cuanto era imposible la concreción de la expectativa protegida frente a una persona que no estaba activa como congresista. Por consiguiente, señaló que el parágrafo era inconstitucional e ilegal por sobrepasar los marcos de la Ley 4ª de 1992, lo que motivó su inaplicación con la consecuente decisión de confirmar la desestimación de pretensiones.

(iii) En sentencia del 5 de mayo de 2005 (exp. 2419-04, MP Ana Margarita Olaya Forero), la Sección Segunda A del Consejo de Estado estudió el recurso de apelación interpuesto por una ex congresista contra la decisión del Tribunal Administrativo de Arauca, en la cual negó las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que pretendía dejar sin efectos una resolución de FONPRECON que había negado el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación porque el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, no era aplicable a la actora.

Al analizar el caso, el problema jurídico trazado se circunscribió a determinar si a la accionante por ser excongresista, le era aplicable el régimen especial consagrado para los congresistas según lo previsto en el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994. Para resolver ese problema, el Consejo de Estado citó los argumentos que fueron presentados como estructurales en la sentencia hito del 3 de mayo de 2002 y, por ello, inaplicó el citado parágrafo porque la reclamante no cumplió la condición de reincorporarse después del 18 de mayo de 1992 a legislaturas posteriores, con lo cual la expectativa protegida jamás sería alcanzada para hacerla beneficiaria de la transición especialísima.

5.1.3.2.3. Entonces, como se puede observar, previo a la declaratoria de nulidad por inconstitucional del parágrafo mencionado, el Consejo de Estado ya advertía en sus providencias que esa norma era inconstitucional e ilegal, derivando en su inaplicación para casos concretos de excongresistas que querían beneficiarse del régimen de transición de los congresistas con el fin de obtener la pensión de jubilación conforme a los requisitos y los lineamientos instituidos en el Decreto 1359 de 1993, cuando no se desempeñaban como tales al 18 de mayo de 1992 ni habían sido elegidos (reincorporados) como congresistas para legislaturas posteriores.

5.1.3.2.4. Este recuento resulta de suma importancia porque ahora la Sala debe determinar si el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1294 de 1993 (régimen de transición *especialísimo* de los congresistas), le era aplicable o no al accionante Enrique Parejo González, dados los efectos explicados, con miras a establecer si el supuesto defecto sustantivo que alega por inaplicación del parágrafo, el cual en su sentir sí se debía aplicar para definirle su situación pensional, se encuentra configurado en la providencia dictada el 20 de mayo de 2010 por la Sección Segunda B del Consejo de Estado.

Para tal fin, se debe partir por señalar que cuando Enrique Parejo González presentó el 7 de abril de 2000 la solicitud de conmutación pensional para que le fuese reconocida la pensión especial de jubilación con base en el Decreto 1359 de 1993, y cuando interpuso la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las resoluciones de FONPRECON que le negaron dicha conmutación pensional, el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994 se encontraba vigente y gozaba de plena legalidad, porque los efectos de la nulidad por inconstitucional que fue declarada por el Consejo de Estado el 27 de octubre de 2005, son pro-futuro o *ex nunc*.

Respecto a si al accionante le es aplicable dicho parágrafo, la Sala considera lo siguiente: *(i)* según la sentencia C-258 de 2013, al accionante en su calidad de ex congresista antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, no se le exige estar afiliado a FONPRECON al 1° de abril de 1994, para acceder al régimen de transición especial de los congresistas; *(ii)* el régimen de transición *especialísimo* que creó el Decreto 1293 de 1994, se aplica a las personas que hubiesen sido senadores o representantes en cualquier momento antes del 1º de abril de 1994, salvo que a esa fecha tuvieran un régimen pensional diferente, en cuyo caso conversará esté último, según señala la parte final del parágrafo mencionado; *(iii)* al accionante **no se le puede aplicar** este régimen *especialísimo* de transición porque al 1º de abril de 1994, estaba cobijado por un régimen pensional diferente que era mejor al establecido en la Ley 100 de 1993[87], al punto que desde el 9 de marzo de 1993 obtuvo el reconocimiento de la pensión de jubilación, siendo el último cargo desempeñado el de Ministro Plenipotenciario de Colombia ante el Gobierno de Suiza, lo cual le otorga también beneficios importantes y un monto pensional significativo. En ese cargo se desempeñó hasta el 30 de julio de 1991 y se retiró porque cumplía ampliamente con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, es decir, configuró su derecho pensional incluso antes de la expedición de la Ley 4ª de 1992; *(iv)* en este caso específico no es viable aplicar el principio de favorabilidad laboral porque no existe duda razonable y objetiva sobre el contenido o el alcance del parágrafo y sobre todo de la excepción que aquel contempla de forma contundente; y, *(v)* al estar el accionante Enrique Parejo González ubicado en la excepción que establece el parágrafo del artículo 2º el Decreto 1293 de 1994, sin duda alguna **no** le es aplicable el régimen de

[87] El régimen de transición del Decreto 1293 de 1994, lo que pretendía era dejar a salvo las expectativas pensionales de los congresistas frente a su inminente vinculación al régimen pensional de la Ley 100 de 1993, es decir, al régimen general.

transición *especialísimo* de los congresistas que le permita disfrutar de la pensión de jubilación bajo los lineamientos fijados en el Decreto 1359 de 1993, como acertadamente lo concluyó el Consejo de Estado sin incurrir en el defecto sustantivo que aduce el actor.

Ahora bien, en aras de discusión, pensando que se pudiera aplicar el principio de favorabilidad laboral al accionante para generar una interpretación que consolide su derecho permitiéndole hacer parte y ser beneficiario del régimen de transición *especialísimo* de los congresistas, la conclusión igual sería la inaplicación del parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994 por inconstitucional (desconocer el derecho a la igualdad entre los grupos de congresistas y excongresistas, al extender beneficios pensionales a éstos últimos cuando no tenían expectativas legítimas que proteger) e ilegal (por sobrepasar los límites trazados en la Ley Marco en cuanto al ámbito de aplicación), sumado a que Enrique Parejo González no tiene una expectativa pensional que salvaguardar frente a la transición[88] ya que no fue congresista después de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, situaciones que al haber sido objeto de estudio por el Consejo de Estado con consideraciones que no lucen caprichosas o arbitrarias en la providencia censurada, conllevan a la Sala Plena de esta Corporación a determina que **no existe defecto sustantivo** que habilite el amparo tutelar. Más aún porque, como se explicó, la inaplicación del mencionado parágrafo se venía haciendo de forma sistemática y consecuente en la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Por ende, al no ser aplicable el régimen de transición *especialísimo* de los congresistas, no existe debate de fondo sobre el derecho al reconocimiento de la conmutación pensional que justifique entrar a revisar si el accionante cumplía los requisitos para la pensión de jubilación de acuerdo con el Decreto 1359 de 1993. El accionante lo que pretende es beneficiarse de un régimen de transición que se expidió tiempo después de que se pensionó bajo un régimen diferente.

Se itera por esta Sala Plena, el régimen de transición *especialísimo* de los congresistas del parágrafo del artículos 2º del Decreto 1293 de 1994, en verdad desbordó los lineamientos marco que fueron trazados en la Ley 4ª de 1992, ya que se excedió en sus competencias al regular beneficios pensionales para todos los senadores y representantes que se hubiesen desempeñado como tales en cualquier tiempo, creando por esa vía ventajas desproporcionadas que fueron identificadas en la sistemática jurisprudencia del Consejo de Estado que inaplicó dicho parágrafo, y posteriormente en la sentencia que declaró su nulidad por inconstitucional, cerrando de esa forma una puerta que impactó fuertemente la sostenibilidad fiscal y que, por ende, comparte la Corte Constitucional.

---

[88] En sentencia C-258 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), en el fundamento jurídico 3.9.4.1. (pág. 146), establece que el principio de favorabilidad se aplica cuando efectivamente se tiene expectativa frente a un derecho.

5.1.3.3. Culminado el análisis frente a los defectos sustantivos, la Sala centrará su estudio en el alegado ***defecto por desconocimiento del precedente***, el cual según el accionante se encuentra estructurado en la providencia que cuestiona habida cuenta que la misma desconoció la decisión de la Sala Plena de Conjueces del Consejo de Estado, fijada mediante sentencia del 18 de noviembre de 2002, radicado IJ 008, en la cual se estableció respecto de los magistrados de Altas Cortes, que no existe disposición legal o constitucional alguna que exija el desempeño del cargo al 1º de abril de 1994, ni al 18 de mayo de 1992, para tener derecho a la pensión de jubilación como ex congresista bajo el régimen de transición, menos aún la de ser reelegido con posterioridad a esas fechas. Según el actor Enrique Parejo González, esa sentencia es aplicable a su caso *"mutatis mutandi"*.

Para abordar el examen de este defecto, la Sala Plena de esta Corporación recordará los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron origen a la sentencia del 18 de noviembre de 2002 dictada por el Consejo de Estado (Conjuez Ponente: Pedro Charria Angulo, rad. IJ 008), posteriormente analizará el desarrollo y la evolución que esa decisión ha tenido en la jurisprudencia, para finalmente determinar si aquella sentencia constituye un precedente judicial vinculante para resolver el caso particular del accionante Enrique Parejo González, que debía tener en cuenta el Consejo de Estado en la providencia que se cuestiona.

5.1.3.3.1. En ejercicio de la acción de nulidad simple, un ciudadano solicitó retirar del ordenamiento jurídico los artículos 25[89], 26[90], 27[91] y 28[92] del Decreto

---

[89] Artículo 25: *"Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, los Procuradores Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y ante el Consejo de Estado, que a 1o de abril de 1994 desempeñaban sus cargos en propiedad y cumplían las condiciones previstas por el inciso 2o del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, podrán pensionarse 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. // Los Magistrados señalados en el inciso anterior podrán también pensionarse cuando reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicio señalados para los Congresistas en el parágrafo del artículo 3o del Decreto 1293 de 1994".*

[90] Artículo 26: *"El monto de las cotizaciones para el Sistema General de Pensiones de los servidores públicos a que hace referencia el artículo anterior será el establecido para los Senadores y Representantes en literal a) del artículo 6o del Decreto 1293 de 1994, calculado sobre el ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Magistrados, en el entendido que el 75% del aporte corresponderá al empleador y el 25% restante al servidor. // El monto de las cotizaciones establecido en el presente artículo regirá a partir del primer período de liquidación de aportes siguiente a la entrada en vigencia del presente decreto".*

[91] Artículo 27: "*Con el propósito de dar adecuada aplicación al literal a) del artículo 6o del Decreto 1293 de 1994, en concordancia con el parágrafo 3o del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, las entidades que tengan a su cargo el reconocimiento de las pensiones de los servidores mencionados en el artículo 25 del presente decreto, deberán calcular la diferencia entre las cotizaciones requeridas y las efectivamente realizadas, para el período comprendido entre el 1° de abril de 1994 y la entrada en vigencia del presente decreto, actualizadas de acuerdo con la tasa de rendimientos de las reservas del Instituto de Seguros Sociales -ISS- para inversiones diferentes de acciones. La cantidad resultante se distribuirá entre el empleador y el servidor en la proporción establecida en el inciso primero del artículo anterior, previo acuerdo sobre el plazo y condiciones financieras para el pago de la porción respectiva.*

Si el servidor opta por no realizar el pago de la porción a su cargo, la entidad encargada del reconocimiento de la pensión reducirá dicha suma de la reserva actuarial y de la pensión futura efectiva. En este mismo caso, el empleador tampoco estará obligado al pago de la porción a su cargo.

Las previsiones de este artículo también se aplicarán a los Magistrados que encontrándose en los supuestos del artículo 25 del presente decreto, se hubieren pensionado entre el 1o de abril de 1994 y la fecha de expedición del presente decreto".

[92] Artículo 28: *"Los servidores mencionados en el artículo 25 del presente decreto, que hayan adquirido la calidad de Magistrados con posterioridad a la fecha de causación del derecho a adquirir una pensión*

049 de 1999 expedido por el Gobierno Nacional, *"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".*

En forma resumida, el demandante en esa oportunidad señaló que los Magistrados de Altas Cortes se encuentran cobijados por un régimen pensional especial de acuerdo con el Decreto 064 de 1998, por lo cual a dichos funcionarios se les reconoce la pensión teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los senadores y representantes, en los términos de las normas vigentes que son aplicables a éstos. Según el actor, puntualmente el artículo 25 del Decreto demandado *-por ser relevante para nuestro estudio-*, al exigirle a los Magistrados de Altas Cortes que para pensionarse bajo el régimen especial deben haber desempeñado el cargo en propiedad al 1º de abril de 1994 y cumplir las condiciones previstas en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, viola directamente el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, el cual ordena que para la fijación del régimen salarial y prestacional de tales servidores, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta el respeto por los derechos adquiridos tanto del régimen general, como de los regímenes especiales, lo mismo que desatiende la perentoria prescripción contemplada en la misma ley que señala que en ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

La *ratio decidendi* de la sentencia del 18 de noviembre de 2002, tuvo tres puntos neurálgicos. En primer lugar, el Consejo de Estado señaló que el artículo 30 del Decreto 2739 de 2000 había derogado el Decreto 043 de 1999 en su totalidad, sin embargo como las normas demandadas pudieron producir efectos durante el tiempo que estuvieron vigentes, era necesario el estudio de fondo sobre la legalidad de las mismas.

En segundo lugar, precisó que el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, reiterado en otros decretos posteriores, extendió el régimen especial de pensiones de los congresistas instituido en el Decreto 1359 de 1993, a los magistrados de Altas Cortes, con lo cual se les dio la oportunidad de ser beneficiarios del régimen de transición que establece el Decreto 1293 de 1994, siempre y cuando cumplieran con alguno de los requisitos de edad (35 años mujeres, 40 años hombres) o tiempo laborado (15 años o más), de acuerdo con lo establecido en el primer inciso del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994. Señaló que fue solo el Decreto 043 de 1999, en su artículo 25 –demandado en esa ocasión-, el que condicionó el reconocimiento de la pensión a que los magistrados de Altas Cortes estuvieran desempeñando los cargos en propiedad al 1º de abril de 1994, motivo por el cual al imponerse un requisito gravoso y no contemplado por la ley para acceder al beneficio pensional, se estableció una barrera para disfrutar de la transitoriedad cual es tener vínculo laboral vigente al 1º de abril de 1994. Además adujo que:

---

diferente, tendrán derecho a que se les reliquide la pensión teniendo en cuenta las semanas adicionales de cotización".

> *"El 'régimen anterior al cual se encuentren afiliados' exigido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser entendido como sinónimo de vínculo laboral vigente, ya que es posible que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, se tengan quince (15) o más años de servicios cotizados y por circunstancias, a la entrada en vigencia del régimen, el interesado no tenga por vínculo laboral. Esta hipótesis no podría entenderse como un impedimento para acceder al beneficio que establece la Ley, El 'régimen anterior al cual se encuentren afiliados' hace referencia a servicios prestados o cotizados antes de la entrada en vigencia del régimen establecido en la Ley 100 de 1993, no al vínculo laboral vigente en ése momento".*

Con base en lo anterior, en tercer lugar consideró que el artículo 25 del Decreto 043 de 1999, al establecer nuevos requisitos no consagrados en normas de mayor jerarquía, se ocupó de materias que son propias del legislador y con ello impuso barreras para que los magistrados de Altas Cortes accedan al régimen pensional especial asimilando los factores salariales y cuantías a aquellos que se deben tener en cuenta para el cálculo de las pensiones de los congresistas.

En consecuencia, en la parte resolutiva la sentencia del 18 de noviembre de 2002, declaró la nulidad del inciso 1° del artículo 25 del Decreto 043 de 1999 en el segmento que dice *"... que al 1° de abril de 1994 desempeñaban sus cargos en propiedad y cumplían las condiciones previstas por el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993"*, y por ende, la norma quedo así:

> *"Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corle Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, los procuradores delegados ante las Corte Suprema de Justicia y ante el Consejo de Estado, podrán pensionarse 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".*

Entonces, como se puede ver, el Consejo de Estado retiró del ordenamiento jurídico la exigencia de que los magistrados de Altas Cortes ejercieran el cargo en propiedad al 1º de abril de 1994, para ser beneficiarios del régimen de transición *especial* que establece el Decreto 1293 de 1994, con lo cual los dejó ceñidos únicamente a las exigencias normativas vigentes que le son aplicables a los congresistas, sobre todo en cuanto atañe a los factores y cuantías pensionales, al igual que frente a las reglas del régimen de transición que gobierna a aquellos.

5.1.3.3.2. Desde allí la aplicación del régimen de transición de los congresistas y de los magistrados de las Altas Cortes, ha planteado ante la jurisdicción el interrogante de si para acceder a un régimen especial resulta necesario encontrarse vinculado al mismo al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, es decir, si era indispensable estar activo o afiliado al 1º de abril de 1994.

Frente a este punto, el Consejo de Estado de forma posterior al fallo del 18 de noviembre de 2002, ha hecho una interpretación sistemática de los límites que estableció la Ley 4ª de 1992, los cuales permean el régimen de transición *especial* y sobre todo el *especialísimo* de los congresistas, y por ende, el de los magistrados. De esa explicación detallada frente a la inaplicación del parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994, ya nos ocupamos en esta providencia al despachar los argumentos que presentaba el accionante respecto a la presunta configuración del defecto sustantivo. Tanto es así, que en la nueva lectura que ha dado el Consejo de Estado a ese punto, establece con claridad que para acceder al régimen de transición pensional de los congresistas, es necesario cumplir al 1º de abril de 1994 con alguno de los requisitos de edad o tiempo de servicios establecidos en la parte inicial del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, y además de ello resulta indispensable haberse desempeñado como congresista en algún momento ostentado tal calidad después de la fecha de vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de 1992)[93], o reincorporarse como tal en periodos posteriores. Así, el precedente que fue sentado en la sentencia del 18 de noviembre de 2002, ha sufrido con los años variaciones derivadas de interpretaciones sistemáticas como las que se anotan, sobre todo frente a la aplicación del régimen de transición de los congresistas.

Por su parte, el debate que abrió la sentencia del 18 de noviembre de 2002 no ha sido ajeno a la Corte Constitucional. En un primer momento, a título de antesala explicativa, resulta importante recodar que la sentencia C-596 de 1997 (MP Vladimiro Naranjo Mesa) señaló de forma categórica que para ser beneficio de un régimen de transición, resultaba absolutamente necesario estar afiliado al mismo al momento de entrar en vigencia de la Ley 100 de 1993. En dicha oportunidad la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión *"al que se encuentren afiliados"* contenida en el parágrafo 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto en sentir del actor, la misma era violatoria del principio de favorabilidad y establecía una discriminación para quienes al momento de entrar en vigencia el nuevo Sistema de Seguridad Social Integral, a pesar de cumplir los requisitos establecidos, no se encontraban en ningún régimen o estaban en uno menos beneficioso.

Esta Corporación encontró que la exigencia que establecía la expresión demandada era razonable porque *(i)* como la Ley 100 de 1993 buscaba proteger una expectativa de ser pensionado bajo las reglas del régimen al cual se estaba inscrito, resultaba necesario que el beneficiario estuviera en tal régimen al 1º de abril de 1994, de lo contrario, no existía ninguna expectativa que proteger; y, *(ii)* el principio de favorabilidad se aplica cuando efectivamente se tiene expectativa frente a un derecho, por lo cual, la sola comparación entre el nuevo régimen y el régimen derogado carece de fundamento porque si no están de por medio derechos adquiridos, el legislador puede definir los requisitos para acceder a un derecho prestacional de contenido económico-social, como es la pensión de jubilación.

---

[93] Aunque como se ha señalado, el Consejo de Estado en sus providencias ha indicado que la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 fue el 19 de diciembre, lo cual corresponde a un dato impreciso porque la vigencia de dicha ley se presentó el 18 de mayo de 1992.

No obstante lo anterior, varios años después de la sentencia del 18 de noviembre de 2002 proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, diferentes Salas de Revisión de esta Corte acogieron la *ratio decidendi* fijada en aquella sentencia del 2002 y por ello ordenaron el reconocimiento de las pensiones a magistrados de las Altas Cortes bajo el régimen especial de transición, aun cuando tomaron posesión de los cargos con fecha *posterior* al 1º de abril de 1994, sin haberlos desempeñado antes. Ejemplos puntuales son las sentencias T-483 de 2009[94] y T-771 de 2010[95].

Ahora bien, al identificar el error en que se estaba incurriendo al aplicar de manera amplia el régimen de transición especial de los congresistas, esta Corporación en las sentencias T-353 de 2012 y C-258 de 2013 varió su postura al entender que se estaba desnaturalizado el régimen de transición como tal.

En la sentencia T-353 de 2012[96], la Sala Séptima de Revisión fundamentó un *cambio de postura* respecto a la aplicación del régimen de transición especial de los congresistas, señalando que un congresista o magistrado de Alta Corte puede acceder al mismo siempre que al 1º de abril de 1994, estuviera activo en el cargo o afiliado al régimen pensional, o lo hubiese desempeñado antes dentro de los parámetros de la Ley 4ª de 1992. De lo contrario, a la persona se le debía reconocer la transición aplicando para el reconocimiento pensional, los requisitos del régimen al cual estaba afiliada para aquella data. Puntualmente indicó:

> *"**2.5.5.6.** No obstante, como ya se señaló, **la determinación que tomó el Consejo de Estado y que equivocadamente aceptó esta Sala, es errada, ya que desnaturaliza el régimen de transición**.*

---

[94] (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). En esa oportunidad se estudió el caso de una persona que se había desempeñado como magistrado de la Corte Suprema de Justicia entre el 1º de octubre de 2002 y el 30 de septiembre de 2010, además de otros cargos desempeñados en el poder judicial y en el Ministerio Público, que solicitaba el reconocimiento de la pensión de jubilación con base en el Decreto 1359 de 1993, alegando que hacía parte del régimen de transición que establecía el Decreto 1293 de 1994. La otrora Sala Octava de Revisión concedió el amparo a los derechos pensionales con carácter definitivo, al considerar que al accionante sí le era aplicable el régimen de transición especial de los congresistas porque a la entrada en vigencia del Decreto 1293 de 1994, contaba con 42 años de edad y 19 años largos de servicios, con lo cual cumplía con los requisitos del artículo 2° del Decreto en mención, aunque para esa fecha no se hubiese desempeñado como magistrado. Por consiguiente, encontró en la negativa de Cajanal una vía de hecho administrativa por inaplicación del régimen especial de los congresistas y su modalidad de transición.

[95] (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En esa ocasión la Sala Séptima de Revisión analizó el caso de un exmagistrado del Consejo de Estado a quien el ISS le negó el derecho a la pensión de jubilación que establece el Decreto 1359 de 1993, esgrimiendo que no era beneficiario del régimen de transición del Decreto 1293 de 1994. Así, a pesar de haberse desempeñado como magistrado varios años después de 1994, esa Sala señaló que al accionante le era aplicable el régimen de transición del Decreto 1293 de 1994, porque al 1° de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad, y por ello ordenó liquidar de forma definitiva la pensión de jubilación con los factores y cuantías establecidos para los congresistas en el Decreto 1359 de 1993.

[96] (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). La tutela fue interpuesta por el ISS contra el Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá, que mediante tutela concedió de manera definitiva la pensión de jubilación especial para magistrado de alta Corte a la señora Adelina Covo Guerrero, quien se desempeñaba como magistrada del Consejo Nacional Electoral. Ese cargo lo ejerció desde el año 2006 y para el 1° de abril de 1994 se encontraba en otro régimen pensional respecto del cual debía reconocerle la transición para pensionarse según sus condiciones, y no por el régimen pensional de los congresistas.

De hecho, el propósito del legislador al establecer el régimen de transición fue garantizar el respeto por las expectativas que algunas personas tenían con relación a la adquisición de un status pensional al cotizar en un sistema o régimen distinto a los que se crearían con la Ley 100 de 1993[97]*. En efecto, el inciso segundo del artículo 36 de la referida ley, establece que:*

> *"La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados,* ***será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.*** *" (Negritas fuera del texto original).*

Así, el régimen de transición conservó las antiguas disposiciones legales bajo las cuales las personas venían haciendo sus aportes a la seguridad social y exigió el cumplimiento de ciertas condiciones. De modo que las personas que a 01 de abril de 1994 tuvieran 35 años o más, si son mujeres, y 40 años o más, si son hombres, mantendrán la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez del régimen anterior al que se encontraban afiliados.

La Sala se pregunta entonces algo cuya respuesta puede resultar obvia: Cuando se dice 'el régimen anterior al que se encontraban afiliados' ¿A qué se hace referencia? Para la Sala, la respuesta lógica y razonable es que se hace alusión al régimen al que se encontraban afiliados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se desprende otro interrogante: Si los beneficios que confiere el régimen de transición se traducen en la preservación de los factores pensionales con base en los cuales las personas tenían la expectativa de pensionarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 ¿Es admisible que las personas que a 01 de abril de 1994 no tuvieran la expectativa de pensionarse con tales factores pensionales, posteriormente pretendan adquirir su pensión con base en los mismos? Para la Sala la respuesta no puede ser afirmativa, ya que no se aplicaría el régimen en el que cotizaban las personas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100, sino que debido a una favorabilidad in extremis se aplicaría un régimen al que las personas ni siquiera aspiraban a 01 de abril de 1994. (...)

Al respecto, la Sala considera que la existencia del régimen de transición es en sí misma una manifestación del principio de favorabilidad, pues

---

[97] Corte Constitucional. Sentencia T-377 del 12 de mayo de 2011. MP. Humberto Sierra Porto.

> *permite a las personas pensionarse dentro del régimen para el cual habían cotizado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, frente al cual se habían generado una expectativa. Considerar por el contrario que el régimen de transición posibilita que sus beneficiarios se acojan a regímenes a los que no podían acogerse a 01 de abril de 1994, excede la noción de transición pues no se está protegiendo lo que pretende el régimen, es decir, el derecho a pensionarse en el régimen al que aspiraban a hacerlo antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Pretender ir más allá, desvertebraría el régimen de transición y se tornaría en una aplicación inviable del principio de favorabilidad que atentaría contra la sostenibilidad fiscal del Estado"* (Negrillas del texto original).

Así mismo, en sede de control abstracto, esta Corporación en sentencia C-258 de 2013, mantuvo esa posición reafirmando dos situaciones: *(i)* para ser beneficiario del régimen de transición especial de los congresistas, es necesario que la persona estuviese afiliado a ese régimen al 1° de abril de 1994; y *(ii)* si bien dicha afiliación no se exige al 1° de abril de 1994 a los excongresistas que se consideran beneficiarios del parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994, lo cierto es que la interpretación de los límites trazados en la ley marco si les impone el haber estado vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992. Lo anterior, según esta Sala, se traduce en una condición relevante basada en una interpretación sistemática de la norma marco, para que los ex congresistas que se desempeñaron como tales antes del 18 de mayo de 1992 tengan derecho a disfrutar de los beneficios de la transición *especialísima* y no termine abierta una gran puerta por donde ingresen todos aquellas personas que en algún momento de su vida laboral fueron congresistas antes del 18 de mayo de 1992, sin haber sido elegidos para legislaturas posteriores.

Por consiguiente, como se puede observar, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, han tratado en su jurisprudencia de visibilizar los límites del régimen de transición especial y especialísimo de los congresistas, con el fin de no desnaturalizarlo.

5.1.3.3.3. Visto lo anterior, corresponde determinar si la sentencia del 18 de noviembre de 2002 que invoca el accionante, constituía un precedente judicial vinculante que inexorablemente debía tener en cuenta el Consejo de Estado para resolver su caso particular de conmutación pensional.

Al respecto, esta Corporación considera que esa sentencia NO constituye un precedente judicial vinculante por las siguientes razones: *(i)* se trata de una acción de nulidad simple que se formuló contra un Decreto que regula específicamente el régimen salarial y prestacional de la rama judicial, y puntualmente, el régimen de transición de los Magistrados de Altas Cortes, no correspondiendo los supuestos fácticos, el problema jurídico, ni la ratio *decidendi* trabajados en esa sentencia, con los planteamientos expuestos por Enrique Parejo González para solicitar el reconocimiento de la pensión de jubilación con base en el parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994;

(ii) los fundamentos jurídicos que fueron definidos en la sentencia del 18 de noviembre de 2002 por el Consejo de Estado, fueron tenidos en cuenta para analizar situaciones de Magistrados que al 1° de abril de 1994 no se desempeñaban como tales porque asumieron el cargo de forma *posterior*, pero que luego reclamaban el derecho a ser beneficiarios del régimen de transición que gobierna a los Magistrados de Altas Cortes, postura que como se comentó, ha sido replanteada para no desnaturalizar la transición y que, por ende, no resulta vinculante para el presente asunto, más aún porque el Consejo de Estado en la providencia que se censura debía establecer, como lo hizo, si al accionante le era aplicable el régimen de transición especialísimo de los congresistas para lograr por esa vía el reconocimiento de la conmutación pensional que reclama; y, *(iii)* los enfoques de esa sentencia han sido revaluados a partir del desarrollo jurisprudencial que ha tenido el régimen de transición de los congresistas, al punto que en la actualidad existen unos límites más visibles y claros que consideran como beneficiarios de esa transición a los senadores o representantes que habiendo ejercido el cargo *antes* de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, estuvieran activos en el mismo al 18 de mayo de 1992 o fueron luego elegidos reincorporándose como parlamentarios para legislaturas posteriores, caso en el cual la fecha del 1° de abril de 1994 resulta relevante para analizar si cumplen los requisitos disyuntivos de edad o tiempo de servicios cotizados/laborados, ya que ello define si tienen la expectativa legítima de pensionarse bajo los parámetros que establece el Decreto 1359 de 1993.

Así las cosas, el aducido defecto por desconocimiento del precedente judicial que arguye el actor no se encuentra configurado, por consiguiente, no se evidencia un menoscabo a los derechos constitucionales que invoca ya que la sentencia del 18 de noviembre de 2002 no es aplicable a la situación concreta del actor. Lo anterior permite concluir que el amparo debe ser negado por este ítem.

5.1.3.4. El accionante plantea que el Consejo de Estado – Sección Segunda B, en la providencia que censura incurrió en la ***causal específica de violación directa a la Constitución*** porque desconoció el artículo 58 de la Carta Política, el cual refiere al respeto por los derechos adquiridos, en este caso específico, el derecho a pensionarse como excongresistas que aduce tener el actor, el cual, según éste, no puede ser afectado por la declaratoria de nulidad del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994, ya que cuando se retiró del Congreso de la República tenía 23 años de servicios y más de 50 años de edad, con lo cual estima que consolidó su derecho a obtener la pensión como excongresista incluso antes de entrar en vigencia la Ley 4ª de 1992, el Decreto 1359 de 1993 y el Decreto 1293 de 1994.

La Sala Plena de esta Corporación para abordar el estudio de este defecto, en un primer momento referirá a la definición y al alcance constitucional de los derechos adquiridos de conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política, estableciendo además un plano comparativo con los conceptos de expectativas legítimas y las meras expectativas. Cumplido lo anterior, en un

segundo momento analizará si en el caso específico de Enrique Parejo González es viable predicar la existencia de un derecho adquirido en materia pensional con base en el régimen de transición *especialísimo* que establecía el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1294 de 1994, que lo haga acreedor de la protección tutelar que solicita frente a la sentencia proferida por el Consejo de Estado.

5.1.3.4.1. El artículo 58 de la Constitución Política consagra la protección de los derechos adquiridos con arreglo a las leyes de la República, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Así mismo, el Acto Legislativo 01 de 2005 incorporó expresamente al artículo 48 superior la protección de los derechos adquiridos en materia de seguridad social y pensional al disponer que el Estado *"respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley"* y que *"en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos"*.

En la sentencia C-147 de 1997, esta Corporación estableció que configuran derechos adquiridos *"las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona"*, de tal forma que *"la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales"*. Por consiguiente, estamos en presencia de un derecho adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente haciendo que un derecho se consolide e ingrese definitivamente al patrimonio de su titular[98].

La jurisprudencia constitucional en varias oportunidades[99] se ha referido al alcance de los derechos adquiridos, señalando que constituyen derechos que son *"(i) subjetivos; (ii) concretos y consolidados; (iii) cumplen con los requisitos de ley; (iv) se pueden exigir plenamente; (v) se encuentran jurídicamente garantizados; (vi) se incorporan al patrimonio de la persona; (vii) son intangibles y en consecuencia, el legislador al expedir una nueva ley no los puede lesionar o desconocer; y (viii) se diferencian de las expectativas legítimas"*[100], y ha dejado claro que si bien se encuentran protegidos, los mismos no tienen una garantía absoluta porque en aquellos casos en que resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad de interés público o social, el interés privado deberá ceder al interés público o

---

[98] Desde la sentencia C-168 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz), esta Corporación ha señalado que cuando un trabajador ha cumplido con los requisitos para acceder a un derecho, de manera que se puede decir que ha pasado a ser parte de su patrimonio personal, la nueva ley laboral o pensional no le puede ser aplicada porque tiene un mejor derecho configurado bajo la satisfacción de los requisitos establecidos en la ley anterior.

[99] Se pueden destacar las sentencias C-168 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz), C-189 de 1996, C-147 de 1997 (MP Antonio Barrera Carbonell), C-789 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-754 de 2004 (MP Álvaro Tafur Galvis), C-177 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), C-983 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-329 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa) y C-258 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[100] Sentencia C-983 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

social, según establece la parte final del inciso 1° del artículo 58 de la Carta Política.

De allí que, en principio la ley no puede afectar una situación jurídica concreta y consolidada, que ha permitido que un derecho ingrese al patrimonio de una persona, por haberse cumplido todos los presupuestos normativos exigidos para que se predique el nacimiento de un derecho subjetivo. Por eso, una vez configurado el derecho bajo las condiciones fijadas por la norma, su titular puede exigirlo plenamente, porque se entiende jurídicamente garantizado e incorporado al patrimonio sin que pueda ser desconocido por una ley posterior. Significa lo anterior que una persona tiene un derecho adquirido cuando ha cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para el reconocimiento del mismo, y por ello su protección goza de una especial salvaguarda.

5.1.3.4.2. Ahora bien, al concepto de derechos adquiridos se enfrentan en plano comparativo, con los de *expectativas legítimas* y de *meras expectativas*.

Frente al primero de ellos, la jurisprudencia constitucional ha entendido que se tendrá una expectativa legítima -también llamado derecho eventual- *"cuando se logre consolidar una situación fáctica y jurídica concreta en virtud de la satisfacción de alguno de los requisitos relevantes de reconocimiento de un derecho subjetivo"*[101], la cual es merecedora de una protección constitucional intermedia atendiendo a los factores relevantes del asunto específico y los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

También ha señalado que las expectativas legítimas *"suponen que los presupuestos exigidos bajo la vigencia de una ley para consolidar un derecho, no se han configurado, aunque '[r]esulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico"*[102]. Por consiguiente, las expectativas legítimas no implican en sí mismas el nacimiento de un derecho, sino que parten de la base de una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, de mantenerse las condiciones de una determinada ley[103].

Justamente, la sentencia C-789 de 2002[104] identificó la existencia de una posición jurídica denominada expectativas legítimas, que otorga a sus beneficiarios una particular protección frente a cambios normativos que menoscaban las fundadas aspiraciones de quienes están próximos a reunir los

---

[101] Al respecto, se puede consultar la sentencia T-832A de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Fundamento jurídico 35 y siguientes.
[102] Sentencia C-853 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo).
[103] Sentencia C-983 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Fundamento jurídico 5.1.
[104] (MP Rodrigo Escobar Gil). Dicha sentencia estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que consagra el régimen de transición para la pensión de vejez en el régimen de prima media, y contempla su pérdida para quienes se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad. Como el régimen de transición permite a sus beneficiarios acceder a la pensión de vejez bajo los requisitos consagrados en la normatividad derogada, el actor sostenía que el mencionado régimen de cambio no representaba una *mera expectativa* sino un *derecho adquirido* frente a las personas que habían alcanzado los presupuestos de ingreso al mismo, es decir: (i) tener 35 años de edad en el caso de las mujeres o 40 en el de los hombres o, (ii) independientemente de su edad y género, haber cotizado o prestado servicios durante 15 años o más. Todo lo anterior al momento de entrar en vigor la Ley 100 de 1993.

requisitos de un derecho subjetivo. En esa oportunidad la Corte señaló que un instrumento para salvaguardar las expectativas legítimas era el establecimiento de *regímenes de transición*, toda vez que si una persona se encuentra próxima a la consolidación de un derecho pensional a su favor, no puede verlo afectado de manera desproporcionada mediante cambios producidos por un tránsito legislativo.

Es pues esa la finalidad de la transición: proteger expectativas legítimas. Y de ello da cuenta la sentencia C-428 de 2009[105] que sistematizó la jurisprudencia sobre la protección brindada a las expectativas legítimas mediante los regímenes de transición, al señalar: *"Los regímenes de transición, en consecuencia, (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición.||Como el legislador tiene plena competencia para modificar la ley como parte de sus atribuciones constitucionales (Art. 150 numeral 1 C.P.) y puede hacerlo dentro del margen de configuración que le es propio, es constitucionalmente legítimo que se utilice la figura del régimen de transición para evitar que una decisión relacionada con expectativas pensionales legítimas bajo la vigencia de una ley, se vea desvirtuada completamente por una ley posterior, en desmedro de quienes aspiraban a que sus derechos pudieran llegar a consolidarse bajo el régimen previo".*

Entonces, como se puede observar, las expectativas legítimas se caracterizan por no haber cumplido los supuestos legales exigidos para la consolidación del derecho -punto neurálgico de diferencia con los derechos adquiridos-, aunque pueda llegar a perfeccionarse en el futuro, y al ser derechos eventuales no denotan una condición subjetiva consolidada, por ende, pueden ser modificados legítimamente por el legislador en virtud de sus competencias con el fin de cumplir objetivos constitucionales, pero sin desconocer la aplicación del principio de no regresividad a las aspiraciones pensionales próximas a realizarse[106]. Por lo anterior, es que se ha entendido que las expectativas legítimas son una posición intermedia entre los derechos adquiridos y las meras expectativas.

Respecto al segundo concepto en referencia que se enfrenta en plano comparativo a los derechos adquiridos, basta con señalar que las meras expectativas se presentan cuando una persona no reúne ninguno de los presupuesto de acceso a una prestación y que, por ende, el tránsito normativo

---

[105] (MP Mauricio González Cuervo).

[106] Sobre el punto, se puede consultar la sentencia SU-130 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) Fundamento jurídico 7.1. que refiere a las diferencias entre derechos adquiridos, las meras expectativas y las expectativas legítimas, haciendo frente a éstas últimas un análisis desde el principio de no regresividad.

puede afectarlo en mayor grado habida cuenta que carece de un derecho consolidado o si quiera de un derecho eventual a título de expectativa legítima.

5.1.3.4.3. Aterrizando lo anterior al caso concreto del accionante Enrique Parejo González, la Sala observa que el argumento que éste presenta resulta errado desde su planteamiento, por cuanto parte de afirmar la existencia de un derecho adquirido por el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de jubilación en su calidad de excongresista de acuerdo con el artículo 7º del Decreto 1359 de 1993[107], invocando además la cobertura del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 (parágrafo 2º del artículo 1º)[108], es decir, concluyendo el actor que a su caso le son aplicables los requisitos que establece el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945[109], estos son, cumplir 50 años de edad y acumular 20 años de servicios laborales continuos o discontinuos. Aduce que como tales requisitos fueron extendidos a los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales por el artículo 7º de la Ley 48 de 1962, entonces se le deben aplicar en procura de obtener la conmutación pensional en calidad de excongresista, pues cuando ejerció como Senador entre el 1º de septiembre de 1982 y el 14 de mayo de 1984 (1 años, 3 meses y 15 días) cumplía con esas dos exigencias, ya que a su ingreso tenía 52 años de edad y 21 años de servicios laborales prestados, y cuando se retiró del Congreso de la República tenía 53 años y casi 23 años de servicios laborados.

Lo anterior porque, *en su sentir*, mientras estuvo vigente y gozó de legalidad el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, se le configuró un derecho adquirido que no puede ser desconocido por la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de tal parágrafo en el año 2005, como de forma caprichosa

---

[107] Decreto 1359 de 1993. Capítulo II: De la pensión de jubilación. // *"Artículo 7: DEFINICION. Cuando quienes en su condición de Senadores o Representantes a la Cámara, lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1o, parágrafo 2o de la Ley 33 de 1985 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicios, continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hayan cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto colombiano de Seguros Sociales, conforme a lo dispuesto en el artículo 7o de la Ley 71 de 1988, tendrán derecho a una pensión vitalicia de jubilación que no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 5o y 6o del presente Decreto.*
PARÁGRAFO. Para efectos de lo previsto en el presente Decreto y en especial de la pensión vitalicia de jubilación, las sesiones ordinarias o extraordinarias del Senado y la Cámara de Representantes en cada legislatura anual se computarán en materia de tiempo y de asignaciones, como si el Congresista hubiere percibido durante los doce (12) meses del respectivo año calendario idénticas asignaciones mensuales a las devengadas en tiempo de sesiones. Si las Corporaciones Públicas no se hubieren reunido por cualquier causa, se aplicará el presente para los efectos de tiempo y asignación como si dichas Corporaciones".

[108] Ley 33 de 1985, artículo 1º, parágrafo 2º: *"Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de ser vicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.*
Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad si son mujeres o cincuenta y cinco (55) sin son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro".

[109] Ley 6ª de 1945. Artículo 17: *"Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: (…)*
b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos ($30) ni exceder de doscientos pesos ($200) en cada mes. (…)".

y arbitraria lo hizo el Consejo de Estado en la sentencia judicial de segunda instancia que censura.

Pues bien, esta Sala Plena considera errado tal planteamiento porque el accionante estima de entrada que le es aplicable el régimen *especialísimo* en su calidad de excongresita por cuanto cumplió funciones en el Congreso de la República mucho antes del 18 de mayo de 1992, cuando lo cierto es, como se ha indicado a lo largo de esta providencia, que su situación se enmarca dentro de la excepción que regulaba el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, es decir, no le es aplicable tal régimen porque al 1º de abril de 1994 estaba cobijado por un régimen pensional diferente que era mejor al establecido en la Ley 100 de 1993, habida cuenta que la Caja Nacional de Previsión le reconoció la pensión de jubilación el 9 de marzo de 1993, teniendo en cuenta que su último cargo había sido el de Embajador Plenipotenciario de Colombia ante el Gobierno Suizo. De allí que ningún derecho haya adquirido porque sencillamente jamás estuvo bajo la cobertura de la transición *especialísima* del citado Decreto 1293 de 1994, o lo que es igual a indicar que el derecho nunca ingresó a su patrimonio.

Sin embargo, con miras a esclarecer aún más el debate frente al punto y pensando que fuese viable la aplicación del principio de favorabilidad laboral por cuanto la norma gozaba de legalidad antes de su declaratoria de nulidad por inexequibilidad en el año 2005, dos argumentos surgen como determinantes para estimar que el actor no tiene ningún derecho adquirido a pensionarse como excongresista con base en el régimen de transición *especialísimo* que se estudia.

En primer lugar, de acuerdo a los lineamientos trazados en el artículo 58 de la Carta Política, los derechos adquiridos se garantizan con arreglo a las leyes civiles; por consiguiente, cuando una ley ha sido declarada nula por ser inconstitucional e ilegal ya que desconoció la igualdad generando ventajas pensionales desproporcionadas en favor de un grupo y sobrepasó los límites que fueron fijados por la Ley 4ª de 1992, como sucedió con el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, el análisis sobre los supuestos derechos adquiridos *se transforma* porque entonces ya no se basarían en la premisa de estar conforme o de acuerdo a las leyes de la República, entre ellas a la Norma de normas y a una Ley Marco que consignó los límites que deben gobernar la situación pensional especial de los congresistas.

Es justamente esa razón la que habilita la inaplicación del mencionado parágrafo por ir en contravía de las leyes de la República según evidencia posterior derivada de la declaratoria de nulidad, estudió acertado que cumplió el Consejo de Estado en la sentencia que se cuestiona al concluir que no es aplicable al actor el régimen *especialísimo* de los congresistas y que, además, había sido una conducta sistemática de esa Alta Corporación al resolver otros casos similares (fj 5.1.3.2.2). Por consiguiente, ante el cuestionamiento mismo de la norma matriz de la cual pende el derecho adquirido, es viable emitir un

juicio respecto a su inaplicación pues no había mediado reconocimiento expreso, en cuyo caso el escenario sería diferente.

Significa lo anterior que la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad del parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, varió el debate sobre el supuesto derecho adquirido que alega el actor, ya que la norma frente a la cual invoca el derecho no se encuentra ajustada con el texto superior y esa situación torna difícil que incluso el juez constitucional otorgue el derecho porque lo que debe mediar es la inaplicación de esa norma por inconstitucional, sin que siquiera se deba estudiar si el accionante cumplió o no requisitos para acceder al supuesto derecho pensional que reclama, con la consecuente conmutación en el pago de la mesada.

En ese orden de ideas, no se puede aplicar una norma de la cual depende el reconocimiento de un derecho adquirido, cuando la misma aún durante el tiempo que estuvo vigente reporta una marcada inconstitucionalidad al rebasar los límites y propósitos del régimen de transición de los congresistas, porque termina creando expectativas que no le son propias. Lo anterior permite evidenciar que el planteamiento del accionante lo único que pretende es obtener un beneficio a título de derecho adquirido, de un régimen que temporalmente es muy posterior a la fecha en que laboró como Senador e incluso que se expidió años después de la última vez que trabajó (30 de junio de 1991), según su historia laboral.

El segundo argumento para desestimar la existencia del derecho adquirido que reclama el actor, se centra en que de operar el reconocimiento de tal derecho, se desnaturaliza por completo el objetivo y la finalidad con la cual se crean en el ordenamiento jurídico los regímenes de transición en material pensional, más aún si se trata de regímenes con privilegios especiales superiores a los que detentan la generalidad de la población colombiana.

Así, el Decreto 1293 de 1994 al diseñar la transición en materia pensional para los congresistas activos o reincorporados después del 18 de mayo de 1992, tuvo por finalidad proteger las expectativas legítimas de aquellos congresistas que estuvieran próximos a consolidar su derecho pensional bajo los requisitos que establece el Decreto 1359 de 1993, es decir, les protegió su derecho eventual ante el inminente cambio normativo que trajo consigo la Ley 100 de 1993.

De allí que la Sala Plena afirme que la configuración de los regímenes de transición en materia pensional, independientemente de su naturaleza, es admisible en el plano constitucional cuando busca proteger expectativas legitimas de los asociados próximos a estructurar su derecho, y no cuando recae sobre derechos adquiridos para brindar mejores privilegios a quienes incluso ya tenían reconocida la pensión bajo otro régimen anterior y diferente. Esta última hipótesis es la que se predica en el caso del actor, ya que no cumplió con uno de los supuestos para ser beneficiario del régimen de transición *especialísimo*, pues después del 18 de mayo de 1992 no fue elegido

como congresista para que mediara la reincorporación y se le generara una expectativa pensional llamada a ser protegida. Pensar en sentido diferente para que opere una aplicación ciega del parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, genera una desventaja exagerada que desconoce los objetivos de protección ante las transiciones normativas.

Esas dos razones permiten concluir que el Consejo de Estado en la sentencia que se cuestiona del 20 de mayo de 2010 al negar la aplicación del parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, al caso del accionante Enrique Parejo González, partió de argumentos plausibles que no lucen caprichosos o arbitrarios, por lo cual su apreciación resultó ajustada al artículo 58 de la Carta Política. De contera que el defecto que por violación directa a la Constitución adujo el actor, no está llamado a prosperar como causal específica para habilitar el amparo tutelar.

5.1.3.5. Por último, el accionante alega que la providencia censurada que fue proferida el 20 de mayo de 2010 por el Consejo de Estado, incurrió en ***defecto fáctico por vía negativa***, toda vez que desconoció la prueba documental allegada constituida por los proyectos de resoluciones elaborados por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en las cuales reconocía la conmutación pensional al accionante Enrique Parejo González y se ordenaba a Cajanal continuar girando al Fondo el valor de la mesada pensional del actor, con el fin de que la diferencia respecto al mayor valor pensional fuese asumida por dicho fondo.

Sobre el punto, esta Corporación observa que no se estructuró el defecto fáctico que alega el actor por tres razones, a saber: *(i)* los dos proyectos de resoluciones que refiere el accionante y que se observan a folios 70 a 76 del cuaderno 3, fueron elaborados por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República como documentos consultivos con el fin de determinar si Álcalis de Colombia, Cajanal, la Caja de Previsión Social de Bogotá y el Sena, aceptaban u objetaban la posibilidad de conmutación pensional que fue solicitada por Enrique Parejo González, sin que ellos constituyan actos administrativos que expresen la voluntad y decisión final de la Administración. Nótese que ni siquiera fueron numerados ni fechados. Por consiguiente, no podían ser valorados por el Consejo de Estado ya que carecen de vocación vinculante que ameritara emitir un pronunciamiento de fondo, más aún cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se enderezó contra los actos administrativos que finalmente negaron la conmutación pensional; *(ii)* el Consejo de Estado hizo una adecuada valoración probatoria tendiente a definir en primer lugar, si al accionante en su condición de ex congresistas no reelegido con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, le era aplicable el régimen de transición *especialísimo* de los congresistas que establecía el anulado parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, concluyendo su inaplicación, para luego si, en segundo lugar, pronunciarse sobre la inviabilidad de la conmutación pensional por cuanto el accionante no era beneficiario de la pensión especial de jubilación en los términos contemplados en el Decreto 1359 de 1993; y, *(iii)* justamente esto último lo

llevó a desechar el estudio de fondo sobre la conmutación pensional, para lo cual se tuvo en cuenta de forma integral el material probatoria que fue allegado al expediente.

Esas tres razones resultan ser suficientes para considerar que el Consejo de Estado, dentro de los lineamientos de la sana crítica y de la autonomía judicial, valoró la realidad probatoria que presentaba el proceso judicial sin incurrir en consideraciones arbitrarias y abusivas que constituyan un ostensible desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso o a la seguridad social, por lo cual, el defecto fáctico se encuentra infundado.

5.1.4. De lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que si bien el accionante Enrique Parejo González cumplió con los requisitos generales que habilitan la tutela contra la providencia judicial que dictó la Sección Segunda B del Consejo de Estado el 20 de mayo de 2010, no lo es menos que al revisar puntualmente los argumentos que esgrime como causantes de los defectos sustantivo, de desconocimiento del precedente judicial, de violación directa a la Constitución Política y fáctico por vía negativa, ninguno de ellos se encuentra estructurado al punto de desconocer los derechos constitucionales que invoca el actor.

Por esa razón, se impone revocar la decisión de segunda instancia de tutela proferida el 9 de junio de 2011 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que rechazó el amparo por improcedente al estimar que la tutela no procede contra providencias judiciales del órgano límite de la jurisdicción contencioso administrativa, y en su lugar, confirmar el fallo dictado el 25 de noviembre de 2010 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante el cual se negó la tutela presentada por Enrique Parejo González, *pero por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.*

5.2. T-3205169:

5.2.1. *Presentación del caso concreto y metodología de decisión:*

La señora Teresa Perea Mosquera se encuentra pensionada como ex congresista de la República desde el 1° de mayo de 1983, según le fue reconocido el derecho pensional mediante resolución No. 11234 del 23 de septiembre de 1983, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social.

Años después, la actora apoyada en lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 y en virtud de no haber variado su condición de excongresista pensionada, solicitó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República el reconocimiento del reajuste especial sobre su pensión mensual vitalicia de jubilación. Debido a ello, dicho Fondo expidió el 1° de diciembre de 1993 dos resoluciones, a saber: *(i)* la primera de ella identificada con el No. 1107, mediante la cual ordenó la afiliación de la señora Teresa Perea Mosquera al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República; y *(ii)* la segunda relacionada con el No. 1108, en la cual reconoció a la actora por una sola vez y

a título de reajuste especial, la suma de $1’557.896,09 con efectos fiscales al 1° de enero de 1994. Para efectos de liquidar esa suma, el Fondo tomó como base la mesada más alta que para esa época devengaba un congresista en ejercicio, es decir, $3’115.792,18 y de ahí estableció que el reajuste especial correspondía al 50% de la misma.

El 22 de diciembre de 1994, la actora solicitó la revocatoria directa de la resolución No. 1108 del 1° de diciembre de 1993, porque en su sentir debía aplicarse el precedente constitucional establecido en la sentencia T-456 de 1994, el cual indicaba que el reajuste especial no podía ser inferior al porcentaje equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que devengaba para esa época un congresistas activo. Así las cosas, el Fondo mediante resolución No. 1570 del 29 de diciembre de 1994, revocó la resolución No. 1108 del 1° de diciembre de 1993 y, en su lugar, reconoció a la actora un reajuste especial correspondiente a la suma de $3’231.726, pagadera con efectos fiscales al 1° de enero de 1994.

Luego, en vista de que la sentencia T-463 de 1995 indicó que el reajuste especial que contempla el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 debía reconocerse y pagarse desde el 1° de enero de 1992, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República le reconoció a la actora mediante resolución No. 0038 del 7 de febrero de 1996, que la mesada pensional debía ser reajustada a $2’178.278,53 y que el reajuste especial neto de los años 1992 y 1993 correspondía a $46’889.932,51. Posteriormente, por solicitud de la actora, aquel Fondo le reconoció mediante resolución No. 1651 del 30 de diciembre de 1996, la suma de $104’169.494,96 por concepto de intereses de mora sobre el reajuste establecido en el Decreto 1359 de 1993.

Sintiendo lesionados los intereses de esa entidad, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República presentó acción de lesividad contra la actora, demandando los actos administrativos contenidos en las resoluciones del 29 de diciembre de 1994, del 7 de febrero de 1996 y del 30 de diciembre de 1996, los cuales pidió revocar para que se declarara que el reajuste especial a excongresistas pensionados operaba por una sola vez y equivalía al 50% del promedio de las mesadas a que tenían derecho los congresistas para el año 1994. Así mismo, pidió que se declarara que la señora Teresa Perea Mosquera no tenía derecho al reajuste especial desde el 1° de enero de 1992, ni al pago de intereses de mora, y que debía reintegrar actualizado y capitalizado la suma de $1.867’969.923 por mayores valores pagados.

Esa acción contencioso administrativa fue resuelta en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Segunda B, el 24 de abril de 2008, quien *(i)* declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada; *(ii)* declaró la nulidad parcial de las resoluciones No. 1570 de 1994 y la nulidad de las resoluciones No. 0038 y 1651 de 1996; *(iii)* como restablecimiento del derecho ordenó *“reliquidar el reajuste especial de la pensión de que trata el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, reconocido a la doctora Teresa Perea Mosquera, de condiciones civiles ya conocidas, en un*

monto del 50% de los que hubiesen pagado mensualmente a un congresista por concepto de su mesada pensional y lo percibido por el demandado, efectiva a partir del 2 de febrero de 2004" [110] por cuanto operó la prescripción trienal y la demanda se presentó el 2 de febrero de 2007; y, *(iv)* negó las demás pretensiones de la demanda.

Como la decisión fue apelada por la actora, el Consejo de Estado mediante sentencia del 19 de agosto de 2010, confirmó en su integridad la decisión del Tribunal, al estimar que la norma aplicable a la actora por haber sido congresistas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, es el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, por ello ordenó en la parte resolutivo de esa sentencia *"(…) la reliquidación del reajuste especial concedido a la accionada en un 50% de lo que hubiesen pagado mensualmente a un Congresistas por concepto de su mesada pensional"*.

Con ocasión del fallo emitido por la Sección Segunda B del Consejo de Estado, la señora Teresa Perea Mosquera estima vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la vida digna y al mínimo vital, en la medida en que incurrió en *defecto sustantivo* al hacer una aplicación restrictiva del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, la cual resulta más favorable para su situación.

En respuesta a la acción de tutela interpuesta por la señora Teresa Perea Mosquera, el Consejero de Estado Víctor Hernando Alvarado Ardila, en calidad de ponente de la sentencia contenciosa de segunda instancia fechada el 19 de agosto de 2010, explicó que aquella por tener la condición de excongresistas pensionada antes de entrar en vigencia la Ley 4ª de 1992, tiene derecho al reajuste especial que por una sola vez contempla el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, lo que significa que el porcentaje de dicho reajuste corresponde al 50% de la mesada pensional devengada por un Congresista y no al 75% de lo devengado por un congresista en ejercicio.

Las decisiones de primera y segunda instancia negaron y rechazaron por improcedente la solicitud de amparo invocada por la actora, al considerar que la acción de tutela no procede contra providencias dictadas por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, por el carácter definitivo e inmodificable de las mismas, y porque de proceder la tutela, se desconocerían los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica e independencia judicial.

Pues bien, presentado en detalle el caso bajo estudio, la Sala Plena a continuación analizará la procedencia de la acción de tutela interpuesta por la señora Teresa Perea Mosquera estudiando, en primer término, el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción, y en segundo lugar, si en el caso se estructura el defecto sustantivo que alega la actora como causal capaz de habilitar el amparo desde el punto de vista material.

---

[110] *Cfr.* folio 25 del cuaderno1.

5.2.2. Análisis de procedibilidad formal o del cumplimiento de los requisitos generales expuestos en la consideración 3.3 de esta providencia:

* *Relevancia constitucional*: El caso planteado para unificación a la Sala Plena es relevante desde el punto de vista constitucional por cuanto atañe a la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la vida digna y al mínimo vital, lo que centra el debate jurídico en la eficacia y el respeto por los artículos 1°, 11, 13 y 29 de la Constitución Política, y pone sobre el escenario la relación entre estos principios y el papel del juez en el Estado Social de Derecho. Así mismo, resulta relevante por la discusión que envuelve entorno a la aplicación de las normas sustantivas que rigen el reajuste especial creado para los excongresistas pensionados antes de la Ley 4ª de 1992.

* *El agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios*: De acuerdo con el trámite procesal reseñado en los antecedentes de este fallo unificado, la señora Teresa Perea Mosquera fue demandada en acción de lesividad por parte del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, quien solicitó que el reajuste especial que le fue reconocido se ciñera a lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994. En el trámite procesal, la accionante por medio de su apoderado contestó la demanda proponiendo las excepciones de mérito que denominó *"la falta de causa, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y la inexistencia de la violación de la norma superior como causal de nulidad",* además aportó pruebas y cuando el fallo de primera instancia le fue desfavorable, formuló en tiempo el recurso de apelación que fue resuelto por el Consejo de Estado mediante la providencia judicial que hoy cuestiona en sede tutelar.

Lo anterior significa que el debate concluyó en segunda instancia, sin que la parte demandada -*hoy actora en tutela*- tuviera otro medio ordinario de defensa judicial, lo que habilita la solicitud de amparo constitucional porque se satisfizo el requisito de subsidiariedad que establece el artículo 86 Superior, ya que, además, las causales taxativas del recurso extraordinario de revisión que consagraba el artículo 185 y siguientes del Decreto Ley 01 de 1984, no se enmarcan dentro de la situación que expone la actora.

* *El principio de inmediatez*: En la presente oportunidad no hace falta un amplio análisis para dar por acreditado el requisito, pues el fallo del Consejo de Estado fue proferido el 19 de agosto de 2010 y la acción de tutela fue interpuesta el 31 de enero de 2011, es decir, menos de seis meses después de dictada la sentencia que se cuestiona en sede constitucional, lo que corresponde a un término razonable que no supone una afectación insoportable para la seguridad jurídica.

* *Que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales*: La acción objeto de estudio se dirige a cuestionar una irregularidad en la aplicación supuestamente restrictiva de una norma de carácter sustantivo, por

lo cual, en principio, el asunto no se enmarca dentro de una irregularidad procesal. Sin embargo, en caso de triunfar el planteamiento que expone la actora frente a que el Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo, dicho defecto tendría una incidencia directa en la decisión de segunda instancia proferida en la acción de lesividad, que puede ser compatible con el menoscabo a los derechos fundamentales de debido proceso y de igualdad.

* *Que la accionante identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible*: Sin duda, la actora ha identificado plenamente tales hechos, como quedó reseñado en los antecedentes de esta providencia. Además, las irregularidades que indica sobre el desconocimiento del principio de favorabilidad laboral respecto del porcentaje del reajuste especial otorgado a los excongresistas pensionado antes de la Ley 4ª de 1992, el cual considera debe ser del 75% y no del 50% como señaló el Consejo de Estado en forma restrictiva, las alegó la actora al interponer el recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es decir, lo hizo dentro del proceso judicial. Por lo tanto, este requisito se encuentra acreditado.

* *Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela*: Al respecto, basta señalar que la sentencia judicial que se considera vulneratoria de los derechos fundamentales se produjo en un proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de acción de lesividad. Quiere ello decir que, no se controvierte una decisión proferida en sede constitucional.

Así las cosas, acreditados los requisitos generales o formales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala abordará el estudio de fondo, o de la procedencia material del amparo mediante el análisis del defecto sustantivo que esgrime la actora.

5.2.3. Análisis de procedibilidad material o del cumplimiento de los requisitos específicos expuestos en la consideración 3.4 de esta providencia:

La accionante indica que la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado dentro de la acción de lesividad que interpuso el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en su contra, vulnera sus derechos fundamentales porque incurrió en un *defecto sustantivo* al omitir la aplicación de la norma que según aquella le es más favorable, es decir, el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, disposición que establece que todos los congresistas y excongresistas tienen derecho a que su reajuste pensional sea equivalente al 75% de lo que percibía un congresistas a la entrada en vigencia de esa norma.

Para auscultar si la Sección Segunda B del Consejo de Estado incurrió en el *defecto sustantivo* que se le imputa, es necesario exponer la decisión y los argumentos en que se fundó la sentencia del 19 de agosto de 2010. Dicho fallo confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda B, en el sentido de *(i)* declarar no probadas las excepciones

propuestas por la parte demandada; *(ii)* declarar la nulidad parcial de las resoluciones No. 1570 de 1994 y la nulidad de las resoluciones No. 0038 y 1651 de 1996; *(iii)* como restablecimiento del derecho, ordenar *"la reliquidación del reajuste especial concedido a la accionada [Teresa Perea Mosquera] en un 50% de lo que hubiesen pagado mensualmente a un congresistas por concepto de su mesada pensional y de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia"*[111]; y, *(iv)* negó las demás pretensiones de la demanda, en ellas la que solicitaba que la señora Teresa Perea Mosquera reintegrara actualizada y capitalizada la suma de $1.867'969,923.

Los fundamentos que utilizó el Consejo de Estado en el fallo del 19 de agosto de 2010, se resumen de la siguiente manera:

(i) Hizo un estudio del marco normativo y jurisprudencial del reajuste pensional especial aplicable a los congresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, el cual señaló que se encuentra regulado por el artículo 17 del Decreto 1359 de 1994, modificado por el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994; por ende, precisó que el reajuste especial se reconoce por una sola vez de tal manera que la pensión de aquellos Congresistas alcance un valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los Congresistas que se encontraban en ejercicio en el año 1994.

(ii) Concretamente, frente a la cuantía a la que asciende el referido reajuste especial, indicó que ha sido objeto de pronunciamiento unificado por parte de la Sala Plena del Consejo de Estado, quien mediante sentencia del 4 de agosto de 2010, concluyó que *"el reajuste al que tienen derecho por una sola vez los excongresistas y exmagistrados asciende al 50% del promedio de las pensiones devengadas por los Congresistas en el año 1994"*.

Así, señaló que la anterior posición unificada se adoptó con base en los siguientes argumentos:

(a) Que el beneficio reclamado recae sobre el reajuste pensional especial y no sobre el reconocimiento de un derecho pensional primigenio, razón por la cual, la situación de los congresistas a pensionarse no es igual a la de los ex Congresistas a quienes se le concedió por disposición legal un reajuste sobre un derecho pensional ya consolidado. Siendo ello así, transgredirían los postulados de igualdad material si se equiparan dos grupos de personas cuyas situaciones no son idénticas, reconociendo en ambos casos la mesada pensional equivalente al 75% de lo devengado por un congresista en ejercicio como lo indica el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

---

[111] Como se advirtió al hacer la presentación de este caso en el fundamento 5.2.1., el Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló que la reliquidación del reajuste especial debía hacerse desde el 2 de febrero de 2004, por cuanto había operado la prescripción trienal.

(b) Que el reajuste especial encontró sustento en la desigualdad que surgió con la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento constitucional entre quienes siendo congresistas se pensionaron con anterioridad a la Ley 4ª de 1992 y los que en la misma condición se pensionaron o pensionarían con posterioridad a la misma.

(c) Que el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 no restringió la potestad reglamentaria del Ejecutivo frente al porcentaje en que operarían los reajustes, razón por la cual, dentro de los lineamientos establecidos en dicho cuerpo normativo, el Gobierno señaló que el reajuste especial *"sería del 50% del promedio de las pensiones devengadas por los actuales congresistas al año 1994"* como lo estableció en los artículos 17 del Decreto 1359 de 1993 y 7° del Decreto 1293 de 1994.

(d) Que el reconocimiento del reajuste especial en un porcentaje del 50% y no del 75%, no vulnera el derecho a la igualdad entre el grupo de congresistas pensionados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 y el grupo de congresistas pensionado o que se llegaré a pensionar después de la misma, por cuanto existen razones objetivas que impiden la equiparación absoluta de dichos grupos, siendo la más importante, el cambio del régimen de inhabilidades e incompatibilidades que rige a partir de la Constitución de 1991.

(iii) Con ese horizonte, la Sección Segunda B del Consejo de Estado fijó para el caso de la actora el siguiente problema jurídico: "*Determinar si el reajuste especial al que tiene derecho la señora Teresa Perea Mosquera asciende al 75% de lo devengado por un congresistas en ejercicio al año 1992, o al 50% del promedio de las pensiones devengadas por los Congresistas, con efectos fiscales a partir del 1° de enero de 1994".*

Para resolver dicho problema, reiteró que "*el reajuste especial al que tienen derecho los ex Congresistas, por una sola vez, asciende al 50% del promedio de las pensiones devengadas por los Congresistas en el año 1994, con efectos fiscales a partir del 1° de abril de 1994"* según lo indica el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994. En el caso de la accionante, como ésta obtuvo su pensión antes del 18 de mayo de 1992 (por el cumplimiento de los requisitos y la presentación de la petición), tiene derecho al reajuste especial de que trata el mencionado artículo 7°.

Así mismo, adujo que, *"[e]sta interpretación no contraría ni las máximas constitucionales del derecho a la igualdad ni del principio de favorabilidad, por cuanto, frente al primer evento, los ex Congresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 no se encuentran en situación idéntica a la de los Congresistas pensionados con posterioridad a la puesta en vigencia de la misma; y, frente al segundo evento, por cuanto puestas las cosas en los anteriores términos, no existe duda en la interpretación de las referidas fuentes formales".* Y más adelante expresó que *"(…) no es viable concluir que el reajuste especial asciende al 75% de lo devengado por un Congresistas, por cuanto, se insiste, no es viable poner en*

un mismo plano a dos grupos que por razones objetivas son perfectamente diferenciables (…)".

Finalizó señalando que el reajuste especial mencionado tiene efectos fiscales a partir del 1° de abril de 1994, pero que para su reliquidación se debe aplicar la prescripción trienal contada desde la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, sin que sea viable ordenar la recuperación de prestaciones pagadas a los particulares de buena fe, atendiendo lo dispuesto en el artículo 136, numeral 2°, del Decreto 01 de 1984.

Pues bien, revisados los fundamentos jurídicos y fácticos que tuvo en cuenta la Sección Segunda B del Consejo de Estado para proferir la decisión del 19 de agosto de 2010, la Sala Plena de este Tribunal Constitucional observa que la misma se ciñó al reconocimiento del reajuste especial en el porcentaje del 50% que contempla el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, modificado por el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, ya que tuvo en cuenta la diferenciación objetiva y temporal constitucionalmente admisible, que existe entre el grupo de ex congresistas pensionados antes de la Ley 4ª de 1992 y el grupo de parlamentarios que estando en ejercicio adquirieron su derecho pensional después del 18 de mayo de 1992, es decir, bajo el imperio de las normas pensionales que contempla la Ley 4ª de 1992.

Al primer grupo, como se explicó en la sentencia SU-975 de 2003 y a lo largo de la *consideración 4.2.4* de esta sentencia, se le reconoció por una sola vez un reajuste pensional especial con el ánimo de compensar la pérdida de poder adquisitivo que sufrieron sus mesadas y de zanjar la desproporción existente en materia pensional respecto del segundo grupo, pues para éste último si se aplica el porcentaje del 75% que consagra la Ley 4ª de 1992 ya que sobre ellos pesa, además de otro régimen pensional, un hecho objetivo derivado de la introducción en el artículo 180-1 de la Constitución de 1991, de una incompatibilidad o prohibición expresa de ejercer empleos públicos o privados, con lo cual se garantiza que los congresistas del segundo grupo tengan por dedicación exclusiva la actividad de legislar.

Además, porque tanto el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 como el Decreto 1359 de 1993, tienen un ámbito de aplicación que se limita a los congresistas que estando en ejercicio adquirieron o adquirirán su derecho pensional después del 18 de mayo de 1992.

Fue por ello que, amparado en el ejercicio de la potestad reglamentaria que el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 otorgó al Gobierno Nacional frente a los reajustes, se consagró en capítulos aparte de los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, que los Senadores y Representantes que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, tienen derecho a un reajuste especial en su mesada pensional, el cual opera por una sola vez, de tal forma que su pensión alcance un valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas, esto es, los congresistas que estuvieran en ejercicio en el año 1994. Dicha potestad de

reglamentación quedó habilitada porque el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 al establecer que no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual que promedio que perciba el Congresistas, refirió puntualmente a *"aquellas"* y *"éstas"*, lo cual significa que ese porcentaje solo opera respecto de las pensiones y sustituciones reconocidas a Representantes y Senadores.

Como se observa, son pues justamente los criterios de diferenciación objetivo y temporal existentes entre ambos grupos, los que impiden que se predique un status de igualdad entre todos los congresistas capaz de desconocer el artículo 13 Superior, por lo cual, es viable admitir desde el punto de vista normativo y constitucional, que los excongresistas pensionados antes de la Ley 4ª de 1992 o que cumplieron los requisitos para la pensión antes del 18 de mayo de 1992, tienen derecho a un reajuste especial en sus mesadas equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los congresistas que ejercían como tal en el año 1994.

Bajo los anteriores postulados, la Sala Plena considera que el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 no le es aplicable por principio de favorabilidad a la actora, en la medida que no existe duda alguna de que dicho artículo tiene un ámbito de aplicación exclusivo para los parlamentarios que estando en ejercicio adquirieron o adquirirían su derecho pensional después del 18 de mayo de 1992, por lo cual, respecto de los que alcanzaron su derecho pensional antes de dicha data, como es el caso de la accionante Teresa Perea Mosquera a quien le fue reconocida la pensión de jubilación el 23 de septiembre de 1983[112], solo opera el reajuste especial de que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, modificado por el Decreto 1293 de 1994. Al no existir caso de duda en la aplicación o en la interpretación de la Ley y de sus Decretos Reglamentarios como fuentes formales del derecho, no puede entenderse quebrantado el principio de favorabilidad que establece el artículo 53 de la Constitución Política.

Entonces, la Sala estima que el Consejo de Estado no incurrió en *defecto sustantivo* en la sentencia del 19 de agosto de 2010, porque *(i)* el artículo 17 de la ley 4ª de 1992, al igual que el Decreto 1359 de 1993, tienen un ámbito de aplicación general restringido a los parlamentarios que adquirieron o adquirirán su derecho pensional después del 18 de mayo de 1992; *(ii)* el Gobierno Nacional haciendo uso de la potestad de reglamentación en materia de reajustes, instituyó que los parlamentarios pensionados antes de la Ley 4ª de 1992 tienen derecho a un reajuste especial en sus mesadas, 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 congresistas en ejercicio en el año 1994; *(iii)* el porcentaje del 75% del ingreso mensual promedio que perciba un congresista por la actividad de representación política que realiza, se aplica para las pensiones y sustituciones pensionales de los parlamentarios en ejercicio que adquirieron o adquieran esos derechos después de la entrada en

---

[112] Como se indicó en los antecedentes, a folios 61 a 64 del cuaderno 1 fue aportada fotocopia de la resolución No. 1108 del 1º de diciembre de 1993, en la cual se indica que la señora Teresa Perea Mosquera se pensionó el 23 de septiembre de 1983, con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992.

vigencia de la Ley 4ª de 1992; *(iv)* entre los grupos de congresistas pensionados antes y pensionados después del 18 de mayo de 1992, no existe una igualdad material real y efectiva, ya que frente a los segundos pesa la prohibición de ejercer cargos públicos o privados que introdujo la Constitución de 1991, razón por la cual, el mayor porcentaje reconocido frente a sus pensiones y sustituciones pensionales guarda proporción con la exclusividad que tienen de desarrollar la actividad legislativa, incompatibilidad que no regía ni afectaba a los parlamentarios del primer grupo. De allí se deriva la imposibilidad de emitir un juicio de igualdad entre quienes son desiguales; y, *(v)* ante la claridad que refleja en la actualidad quienes son beneficiarios del reajuste especial que consagra el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, modificado por el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, no es posible aplicar el principio de favorabilidad que establece el artículo 53 Superior, en la medida que no existe discrepancias en las fuentes formales del derecho que regulan el tema.

5.2.4. En este orden de ideas, a título de conclusión sobre este caso concreto, la Sala afirma que la acción de tutela sí es procedente contra providencias proferidas contra el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, siempre y cuando cumplan los requisitos generales y específicos que ha trazado la jurisprudencia constitucional para habilitar el amparo tutelar (*cfr*. f.j. 3). La actora cumplió con los requisitos generales atinentes a que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, a haber agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, a haber presentado la acción de tutela dentro de un plazo razonable y proporcional, a identificar los hechos que generaron la vulneración y a plantear los derechos quebrantados, y a que el fallo que cuestiona no se trata de una sentencia de tutela. No obstante, el requisito específico denominado defecto sustantivo por no haber aplicado para el reajuste especial de excongresistas el porcentaje del 75% que establece el artículo17 de la Ley 4ª de 1992, no se encuentra configurado y por ello, habrá lugar a denegar el amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Plena de esta Corporación revocará el fallo de segunda instancia tutelar proferido el 8 de julio de 2011 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, a través del cual rechazó por improcedente la acción de amparo que presentó la señora Teresa Perea Mosquera contra la Sección Segunda B del Consejo de Estado, y en su lugar, confirmará la decisión dictada el 3 de marzo de 2011 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó la tutela, *pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia*.

V. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **LEVANTAR** los términos suspendidos dentro del trámite de la referencia.

Segundo. REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, el 9 de junio de 2011, que resolvió rechazar por improcedente la acción de tutela que formuló Enrique Parejo González contra la Sección Segunda B del Consejo de Estado. En su lugar, **CONFIRMAR** la decisión dictada el 25 de noviembre de 2010 por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el actor, *pero por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, por cuanto las causales específicas o defectos judiciales que adujo no se encuentran estructurados.*

Tercero: REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, el 8 de julio de 2011, que resolvió rechazar por improcedente la acción de tutela que instauró Teresa Perea Mosquera contra la Sección Segunda B del Consejo de Estado. En su lugar, **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 3 de marzo de 2011 por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, que negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad invocados por la actora, *pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, por cuanto el defecto sustantivo que invocó la accionante no se encuentra configurado.*

Cuarto. COMUNICAR esta providencia para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta (E)
Impedimento aceptado

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Ausente con excusa

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General