



EXPEDIENTE D-9173AC - SENTENCIA C-258/13 (Mayo 7)
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

1. Norma acusada

LEY 4 DE 1992

(mayo 18)

Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política. Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

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 decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.

2. Decisión

Primero.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de nulidad del proceso, por falta de legitimación.

Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones "*durante el último año y por todo concepto*", "*Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal*", contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión "*por todo concepto*", contenida en su párrafo.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLES** las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, relativas al régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable, en el entendido que:

(i) No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraran afiliados al mismo.

(ii) Como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

(iii) Las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL) aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.

(iv) Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013.

Cuarto.- Las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con abuso del derecho o con fraude a la ley, en los términos del acápite de conclusiones de esta sentencia, se revisarán por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, quienes podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda, a más tardar el 31 de diciembre de 2013.

Quinto.- En los demás casos de pensiones reconocidas de manera contraria a lo dispuesto en los numerales i, ii y iii del ordinal tercero, quienes tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones decretadas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 deberán en el marco de su competencia tomar las medidas encaminadas para hacer efectivo el presente fallo, aplicando en lo pertinente, los artículos 19 y 20 la Ley 797 de 2003, en los términos del apartado de conclusiones de esta sentencia.

Sexto.- COMUNICAR la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y al Ministerio del Trabajo la presente sentencia para que velen por su efectivo cumplimiento.

3. Síntesis de los fundamentos

De manera preliminar, la Corte encontró que resultaba improcedente, la solicitud de nulidad interpuesta por los ciudadanos Oscar José Dueñas Ruiz, Alberto Pardo Barrios y Orlando Restrepo Pulgarín, en nombre propio y en representación de ANPPE (Asociación Nacional de Parlamentarios Pensionados), SINTRAISS y de la Confederación de Pensionados de Colombia, toda vez que según lo regulado por el Decreto 2067 de 1991, los solicitantes no tenían el carácter de intervinientes en el proceso de constitucionalidad, calidad que se ostenta únicamente, con la actuación oportuna dentro del término de fijación en lista, dirigida a coadyuvar o a impugnar la demanda de inconstitucionalidad. Los peticionarios solo participaron con posterioridad, en la audiencia pública convocada en este proceso por citación de la Corte, como voceros de las mencionadas asociaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

De igual modo, la Corporación definió dos cuestiones previas, necesarias para establecer su competencia en relación con dos demandas de inconstitucionalidad instauradas contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, que estableció un régimen especial en materia de pensión para los miembros del Congreso de la República. De un lado, determinó que, si bien es cierto que el Acto Legislativo 1 de 2005 derogó de manera expresa los regímenes de pensión especiales y exceptuados, también lo es, que el régimen creado al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 rige de manera ultractiva y aún produce efectos jurídicos, en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la salvaguarda consagrada en el Acto Legislativo 1 de 2005. De otra parte, estableció que no existía cosa juzgada frente a la sentencia C-608/99, que declaró exequible el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, pese a que en ese fallo se pronunció sobre la misma norma legal y por el mismo cargo de vulneración del derecho a la igualdad. En efecto, entre la expedición de la sentencia C-608/99 y la interposición de las presentes demandas, se produjo un cambio en el parámetro de control derivado de la expedición del Acto Legislativo 1 de 2005 que modifica las reglas constitucionales sobre el régimen pensional, y por tanto, le corresponde a la Corte, establecer si con ello, se produjo una inconstitucionalidad sobreviniente.

El punto de partida de análisis de la Corte, estuvo en que la reforma introducida al artículo 48 de la Constitución en 2005, se encaminó a establecer un sistema único y universal de pensiones al que deben someterse todos los residentes en el país, sin discriminaciones ni inequidades. Esto significa que, a partir del 25 de julio de 2005, fecha en que cobró vigencia el Acto Legislativo 01, no es posible consagrar condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones, por el camino de los pactos o convenciones colectivas de trabajo, de los laudos de árbitros o, en general, por cualquier acto jurídico.

Advirtió que, no obstante que el Acto Legislativo 1 de 2005 respetó la existencia de un régimen de transición en materia pensional, impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones.

La Corte constató que el régimen especial de pensiones de los Congresistas, aplicable también a los Magistrados de las Altas Cortes, ha generado graves problemas de cobertura e inequidad en el sistema pensional que se traducen en una trasgresión de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que según el artículo 48 Superior deben irradiar el sistema de seguridad social, así como la cláusula de Estado social de derecho. Por ello, señaló que el régimen especial de pensiones, reliquidaciones y sustitución de las mismas para Congresistas y Magistrados, a quienes aplique, debe ser entendido de conformidad con los siguientes parámetros:

a. Habida cuenta que el régimen de transición tuvo como finalidad proteger la expectativa cierta y existente de quien en el momento de entrar a regir la nueva normativa se encontraba inscrito en un régimen pensional especial, es claro que para acceder a las condiciones del mismo resulta absolutamente indispensable que, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la persona hubiese estado afiliada a dicho régimen. Es decir, que para encontrarse cobijado por los beneficios consagrados en este régimen especial, no basta cumplir con los requisitos de edad y tiempo de servicio, sino que además el Congresista o Magistrado debe haber tenido esa calidad con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Tal condición ya había sido previamente precisada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-596 de 1997. A su juicio, toda interpretación judicial en contrario es inconstitucional, en tanto se opone a lo decidido por la Sala Plena de esta Corte en la Sentencia C-596 de 1997 y desnaturaliza el régimen de transición.

b. Todas las mesadas pensionales reconocidas y liquidadas bajo el amparo del régimen dispuesto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 están sometidas a un tope máximo en el valor de la mesada pensional. Ello se aplica a todas las mesadas pensionales, independientemente de su fecha de causación, por cuanto desde la Ley 4 de 1976, el legislador ha sometido a topes mínimos y máximos el valor que una persona puede recibir por razón de pensión. En efecto, esta normatividad establecía una valor máximo de 22 salarios mínimos, modificado por la Ley 71 de 1988 que lo disminuyó 15 salarios. La ley 100 de 1993 modificó estas disposiciones y consagró en su artículo 18 un tope de 20 salarios mínimos, para el ingreso base de liquidación de los afiliados al régimen de prima media. Posteriormente, el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, lo elevó el tope a 25 salarios mínimos, este último acogido por el Acto Legislativo 1 de 2005. En relación con los beneficiarios de los regímenes no regulados por el sistema general de pensiones, las sentencias C-089 de 1997 y C-155 de 1997 establecieron que en el caso que la norma especial dispusiera un límite pensional debería aplicarse aquél. Por el contrario, ante su inexistencia debía acudirse al límite consagrado en la Ley 100 de 1993, hoy modificado por la Ley 797 de 2003.

En este contexto, la Corte Constitucional consideró que excluir a las pensiones más altas del sistema de topes, implicaría establecer privilegios, no a favor de los grupos discriminados o marginados, sino por el contrario a aquellos que se encuentran en una posición favorable, en abierta contradicción con el mandato constitucional. A su juicio, se desconoce el principio de la igualdad porque en el sistema de prima media, que de hecho tiene un componente subsidiado, quienes más ganan, recibirán un subsidio mayor, que por el contrario, debería destinarse a ampliar la cobertura y a subsidiar a los de más bajos ingresos. Además, la no existencia del tope, aunado a la forma especial de liquidación, teniendo en cuenta todos los conceptos devengados en el último año de servicios, conlleva a que no exista una correspondencia entre el esfuerzo individual y el monto de la pensión a recibir, que como se repita, termina recibiendo un importante subsidio estatal.

De igual manera, este trato diferencial no se encuentra justificado, y por el contrario, la restricción general del valor máximo que puede recibir una persona por concepto de mesada pensional hace efectivos los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema de seguridad social en pensiones. Además, garantiza la equidad, los fines de la cláusula Estado Social de Derecho y ha sido admitida por los Tribunales Internacionales.

c. La Corporación estableció que a los beneficiarios del régimen especial previsto por el precepto demandado, en virtud el artículo 36 de la Ley 100 al que remite el Acto Legislativo 01 de 2005, las reglas de ingreso base de liquidación (IBL) aplicables son aquellas previstas en el artículo 21 y en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100.

Esta interpretación es la que mejor se ajusta al tenor literal del artículo 36 de la Ley 100, a la voluntad del legislador –quien al aprobar la Ley 100 hizo énfasis en la necesidad de restringir las reglas de IBL para evitar la evasión con situaciones como el que se ha denominado como “carrusel” de pensiones- a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen la seguridad social según el artículo 48 de la Constitución, y a la cláusula de Estado social de derecho, específicamente, a su mandato de distribución equitativa de los recursos públicos.

d. Así mismo, para la Corte, no es posible que dentro de las pensiones más altas del sistema se tengan en cuenta todos los rubros sino que sólo se deberán considerar como factores de liquidación aquellos salariales y prestacionales que sean remunerativos del servicio, sobre los cuales los beneficiarios del régimen especial dispuesto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 hayan realizado los aportes respectivos, de tal suerte que resulta inconstitucional, que el ingreso base de liquidación de esas pensiones tenga en cuenta lo recibido “por todo concepto”, expresión normativa del artículo 17, que fue retirada del ordenamiento.

Por las mismas razones, el Tribunal precisó que el incremento anual de las pensiones causadas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 debe someterse a las normas generales, y por tanto, declaró inexecutable, el privilegio injustificado del aumento de conformidad con el salario mínimo. Recordó, que solo es admisible este tratamiento especial para las personas de más bajos ingresos. En efecto, a diferencia de lo dispuesto en la Sentencia C-387 de 1994, las pensiones reconocidas con sujeción al régimen especial de Congresistas y Magistrados, son de las pensiones más altas del sistema.

e. Por último, la Corporación señaló que no puede hablarse de derechos adquiridos, ni considerar el “justo título” que exige el artículo 58 de la Constitución, cuando se ha actuado de mala fe o infringiendo el orden jurídico. En estos casos, no se está ante derechos “adquiridos con arreglo a la ley”, como dice la Constitución. Al respecto, la jurisprudencia y la doctrina han precisado, en relación con la mala fe, el abuso del derecho y el fraude a la ley, lo siguiente: (i) el abuso del derecho se refiere a “ciertas situaciones en las cuales las normas jurídicas son aplicadas de tal manera que se desvirtúa el objetivo jurídico que persigue la norma”; (ii) por su parte, el fraude a la ley se presenta “cuanto se aprovecha las opciones hermenéuticas que se desprenden de una regla, para fines o resultados no queridos (en tanto que incompatibles) por el ordenamiento jurídico”.

En este sentido, precisó que las conductas de abuso del derecho y fraude a la ley en materia pensional, consisten en la obtención del reconocimiento de derechos pensionales ventajosos mediante interpretaciones amañadas de la normativa contraria a las finalidades y principios que rigen el sistema de seguridad social - particularmente la universalidad, la solidaridad, la sostenibilidad y la equidad-, y que conducen a una defraudación del erario. En consecuencia, cuando un servidor público o un particular se aprovecha de una norma jurídica para obtener ventajas particulares que rompen la equidad y defraudan el sistema de seguridad social, está abusando del derecho y actuado con fraude a la ley, situación que no puede generar un justo título ni un derecho adquirido legítimamente, pues la Constitución consagra como un deber de todo ciudadano: “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que las pensiones reconocidas con abuso del derecho o con fraude a la ley son incompatibles con los principios que rigen la seguridad social de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución, y con otros postulados del Estado Social de Derecho, particularmente porque conducen a una distribución manifiestamente inequitativa de los recursos públicos de la seguridad social, la Sala ordenará la reliquidación de las pensiones cuyo reconocimiento se hizo a la luz del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 a través del abuso del derecho o el fraude a la ley, a más tardar el 31 de diciembre de 2013.

4. Salvamentos de voto parciales

El magistrado **Mauricio González Cuervo** formuló un salvamento parcial de voto, en relación con lo aprobado en el numeral ‘iv’ del resolutivo ‘Tercero’, con las siguientes consideraciones:

1.- Comparte las decisiones adoptadas en la presente sentencia, con fundamento en la vulneración del artículo 48 de la Constitución, respecto de las reglas establecidas en la ley 4/92 y la ley 100/93 para regular las condiciones y factores de liquidación -y reajuste y sustitución- pensional e impedir que se concedan indebidamente prestaciones periódicas, máxime si son exorbitantes.

2.- Se aparta de la decisión de extender la prohibición constitucional de reconocer pensiones superiores a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a los derechos pensionales consolidados con anterioridad al 31 de julio del 2010. Para el magistrado **González Cuervo**, el artículo 48 constitucional se dirige solamente a las pensiones que puedan "causarse" a "partir del 31 de julio de 2010"; en modo alguno, a las causadas con anterioridad. En otras palabras, ni la Constitución primigenia de 1991, ni la reforma constitucional de 2005, fijan la limitación acogida mayoritariamente. Tampoco habilitan a autoridad alguna para hacerlo.

3.- A su juicio, en este caso, el nivel de la regla constitucional -el artículo 48 como enunciado con estructura de regla- tiene precedencia frente al nivel de los principios aducidos en la sentencia -enunciados abiertos e indeterminados-, de modo que no pueden ser invocados para contrariar su alcance sin incurrir en un desconocimiento del principio democrático constituyente en el que se funda la supremacía de la Constitución Política.

El magistrado **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** manifestó su discrepancia parcial con la decisión de mayoría, que cobija a los congresistas y a quienes se beneficiaron de su régimen pensional, previsto, en términos generales, en la disposición demandada; su discrepancia se contrae a lo siguiente:

No obstante resultar difícil no compartir las razones de igualdad (artículo 13 Constitucional), equidad (art. 230 constitucional) y sostenibilidad fiscal en materia pensional, que sustentan la decisión de mayoría, el magistrado disidente consideró que las aducidas en esta oportunidad definitivamente desbordan el marco jurídico constitucional que ha debido aplicarse y que, a su juicio, regula con nitidez la muy compleja temática en discusión. Con la sola invocación de la igualdad no le es permitido, a la Corte no observar claros enunciados normativos de la Constitución sin contar con la debida habilitación competencial dentro de los límites propios del proceso de control abstracto de constitucionalidad y, menos aún, con el pretexto de juzgar una norma de discutible vigencia, la cual, por lo demás, en su momento, se declaró ajustada a la Constitución en sentencia C-608 de 1999, frente al cargo que claramente se descartó, según el cual la existencia de regímenes pensionales especiales violaba el principio de igualdad. Así pues, no obstante que el parámetro sobreviniente (Acto Legislativo 1 de 2005) que debió observar la Corte para juzgar nuevamente la norma demandada es enfático en cuanto impone, en materia pensional, el respeto por los derechos adquiridos, la decisión de mayoría da al traste con dicha prescripción cuando ordena, la reducción de las mesadas de los congresistas a un tope de veinticinco (25) salarios mínimos mensuales, a pesar de que, conforme al párrafo 1º. del artículo 48 constitucional, dicho tope solo es aplicable a las pensiones que se causen a partir del 31 de julio de 2010 y, por ende, no se aplica a aquellas reconocidos o causados antes (Entendiéndose que la pensión se causa cuando se reúnen los requisitos de tiempo o número de cotizaciones y edad).

De otra parte, el magistrado **Mendoza Martelo** sostuvo que, si bien el párrafo transitorio 2º del artículo 48 constitucional establece que el régimen pensional aplicable a los miembros de la fuerza pública, al presidente de la República, a quienes ya tienen pensiones reconocidas (derechos adquiridos) y los cobijados por la transición regulada, esta en esos párrafos, no expira el 31 de julio de 2010, la decisión de mayoría concluye lo contrario en relación con los que ya gozan de pensiones especiales y los beneficios de la transición, sin exponer razones suficientes que justifiquen tal distinción.

Advirtió, que el fallo de mayoría invoca como uno de sus fundamentos el principio de sostenibilidad fiscal en materia pensional de que trata el Acto Legislativo 1 de 2005. Dicho principio se exige frente a las leyes posteriores a dicha reforma (Artículo 48 Constitucional, inciso 1). Sin embargo en este caso se predica de una ley del año 1992. Manifestó que creía que la posibilidad de revocar o revisar las pensiones irregularmente reconocidas ya estaba previsto en la Ley 797 de 2004 (art.19 y 20) y bien podía adelantarse el procedimiento en ella previsto, frente a pensiones fraudulentas, o carruseles de pensiones, sin necesidad del fallo de mayoría. La decisión de mayoría no solo adelantó sino que dio efectos retroactivos prácticos a lo que el Acto Legislativo 1 de 2005, según su espíritu y contenido gramatical, en modo alguno quiso consagrar.

A juicio del magistrado **Mendoza Martelo**, una de las implicaciones derivadas de la decisión de mayoría, así no se haya concebido ni sopesado, es que en la actualidad solo quienes se afilien a fondos privados pueden aspirar a pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales y así, poder mantener una relación cercana entre lo que devenguen como sueldo (cuando este es superior a 25 salarios mínimos legales) y la suma que recibirán como pensión, que es lo mismo a lo que todo trabajador aspira para mantener su nivel de vida, a pesar de que el subsidio que hoy otorga el Estado en uno y otro caso es equivalente.

En conclusión, afirmó que el constituyente de 2005 avaló (constitucionalizó) la existencia de regímenes pensionales especiales o de privilegio (Acto Legislativo 1, artículo 1, inciso 7), a unos les puso límites temporales de vigencia (31 de julio de 2010) y a otros no (Acto Legislativo 1 de 2005, Artículo 1, parágrafo transitorio 2). Entre los que perviven después de julio de 2005, está el del Presidente, el de los militares, los que gozaban de derechos adquiridos (las pensiones ya reconocidas) y los de transición. Sin embargo, contra esa prescripción, la Corte decide afectar o limitar solo unos sin importar que la Constitución otorgó a todos el mismo trato.

Ahora bien, si dudas subsistían al respecto (que no las hay según el texto diáfano del acto legislativo que se invoca como parámetro de control), debió aplicarse el artículo 53 constitucional según el cual en estos casos ha debido privilegiarse la situación más favorable a los trabajadores, principio constitucional que procede: "en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho".

No debió olvidarse que la norma demandada hace parte de la ley marco, que incorpora los principios del régimen laboral de los servidores públicos.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Presidente (e)