

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA - Requisitos / REAJUSTE PENSIONAL - Procedencia para pensionados de nivel nacional o territorial / PENSIÓN DE JUBILACIÓN - Reajuste para pensionados del orden nacional y territorial / SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - Efectos

Se fundamente en el desconocimiento del artículo 345 de la Constitución Política.

A juicio del recurrente, el fallador, al entender que por efectos de la declaratoria de inexecutable de la frase "del orden nacional", contenida en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, el reajuste de las pensiones allí previsto, es aplicable a nivel departamental, habría dispuesto el reconocimiento de tal derecho, sin contar con la disponibilidad presupuestal. Considera la Sala que las razones en que se pretende sustentar el cargo, no son demostrativas de infracción alguna por parte de la sentencia suplicada, pues se limitan a sugerir que el fallador habría dispuesto el reconocimiento del derecho al reajuste pensional previsto en el Decreto 2108 de 1992, sin tener en cuenta la disponibilidad presupuestal por parte del Departamento del Tolima, situación que debe entenderse referida a los efectos del fallo de nulidad del acto de carácter general contenido en Oficio 2237 de 1998, sobre los cuales el fallador advirtió que el mencionado Decreto sólo era aplicable a las pensiones de jubilación reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989, que presenten diferencias con los aumentos de salario, previo un análisis obligatorio en cada caso particular. Se niega el cargo. En cuanto al segundo cargo, si bien el artículo 13 constitucional tiene el carácter de norma sustancial exigido por la causal de súplica extraordinaria, el cargo carece de una fundamentación propia que permita un análisis de fondo, del cual pueda inferirse la infracción denunciada, pues el recurrente se limita a referenciar las sentencias de la Corte Constitucional en las cuales se concluyó que es posible establecer regímenes pensionales diversos y grupos de pensionados, sin menoscabo del derecho de igualdad y omite la explicación de las razones por las cuales considera que la sentencia suplicada incurrió en infracción directa de la norma superior. Se niega el cargo.

NOTA DE RELATORÍA: 1) Sentencia S-283 de 21 de agosto de 2001. Sala Plena. Ponente: Darío Quiñones Pinilla. Actora: Asociación de Pensionados de la Empresa de Energía de Bogotá. 2) Con aclaración de voto de la Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA PLENA LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Bogotá D.C., Nueve (9) de marzo de dos mil cuatro (2004)

Radicación número: 11001-03-15-000-2000-7735-01(S-735)

Actor: ASOCIACIÓN DE PENSIONADOS DEL TOLIMA –ASOPENTOL

Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Se decide el recurso extraordinario de súplica interpuesto por el apoderado del Departamento del Tolima –parte demandada- contra la sentencia del 29 de junio de 2000 proferida por la Sección Segunda Subsección B de la Corporación.

## ANTECEDENTES

El 8 de junio de 1998, la Asociación de Pensionados del Tolima ASOPENTOL, solicitó al Gobernador del Tolima el reconocimiento, liquidación y pago de los reajustes pensionales consagrados en el artículo 1° del Decreto 2108 de 1992, para sus afiliados.

Mediante oficio No. 2237 de agosto 5 de 1998 la autoridad departamental argumentó que el citado decreto no rige para las entidades territoriales.

En ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, ASOPENTOL, solicitó ante el Tribunal Administrativo del Tolima la nulidad del precitado oficio, pretensión que sustentó en los efectos de la declaratoria de inexecutable parcial del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, precisados por la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de noviembre 20 de 1995, así como en lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de junio 11 de 1998, donde se declaró la nulidad del inciso primero del artículo 1° del Decreto 2108 de 1992, el cual fue expedido con base en la mencionada disposición legal.

El Tribunal de instancia mediante sentencia de junio 10 de 1999, acogió las súplicas de la demanda, declarando la nulidad del Oficio 2237 de agosto 5 de 1998.

El fallo del Tribunal fue apelado por la Gobernación del Tolima, y confirmado por la Sección Segunda Subsección B de la Corporación en la sentencia objeto del recurso extraordinario de súplica.

#### EL FALLO SUPPLICADO

La decisión adoptada por el superior mediante el fallo suplicado se fundamentó en las siguientes consideraciones:

Previa referencia a los antecedentes normativos sobre la facultad del Congreso para regular el régimen salarial y prestacional de los trabajadores públicos y oficiales, se concluye que el Gobierno Nacional tiene potestad para definir el régimen prestacional, con sujeción a los objetivos y criterios que mediante ley general fije el Congreso.

Teniendo en cuenta que el Decreto 2108 de 1992 se expidió con base en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, y que éste fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de noviembre 20 de 1995, en cuanto a la disposición que consagraba los ajustes pensionales para el sector público nacional, aquél corrió la misma suerte, esto es que rigió desde su expedición hasta la fecha del fallo de inexecutable. Se precisa que el decreto en mención no hizo otra cosa que nivelar las pensiones de quienes con anterioridad al 1° de enero de 1989, es decir antes de la expedición de la Ley 71 de 1988, estaban en desventaja salarial, haciéndolas compatibles con los incrementos decretados en desarrollo de la citada ley.

Además, el inciso primero del artículo 1° del Decreto 2108 de 1992 fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante providencia de junio 11 de 1998, teniendo como base el fallo del inexecutable del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.

Al desaparecer el inciso primero del artículo 1° del Decreto 2108, como consecuencia de la inexecutable de la norma legal que le sirvió de sustento, se hace necesario anular el oficio acusado, en cuanto prescribe que a los solicitantes no les era aplicable el reajuste pensional previsto en el citado decreto.

Se advierte que el decreto 2108 de 1992, sólo es aplicable respecto de las pensiones de

jubilación reconocidas con anterioridad al 1° de enero de 1989, que presenten diferencias con los aumentos de salario, juicio que será obligatorio en cada caso particular.

## EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE SÚPLICA

Afirma el recurrente que la sentencia suplicada es merecedora de dos cargos, que demuestran por se la violación de normas sustanciales, los cuales explica así:

Primero: El Consejo de Estado no tuvo en cuenta, uno de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, según el cual "cualquier reconocimiento de reajuste conlleva un estudio individual y de respaldo presupuestal", toda vez que tratándose de derechos prestacionales, no puede el órgano Ejecutivo ni el Judicial, reconocerlos sin que exista la fuente de ingresos para financiarlos, máxime cuando la ley aun no lo ha determinado, deficiencia que recogió la Ley 445 de 1998.

Entiende el Consejo de Estado que por haberse declarado inexecutable la frase "del orden nacional", es aplicable el reajuste a los pensionados el nivel departamental, con lo cual se ha establecido un gravamen para los departamentos, sin contar con la disponibilidad presupuestal que establece el artículo 345 de la Constitución Política.

Segundo: No se concibe que el Consejo de Estado afirme que el decreto 2108 de 1992 corre la misma suerte del artículo 116 de la ley 6ª del mismo año, esto es que rigió desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 1995 y "sus efectos se extienden en el tiempo para quienes a su amparo adquirieron el derecho allí consagrado", porque es inadmisibles desde el punto de vista jurídico, que una norma contraria a la Constitución otorgue derechos adquiridos, pues es sabido que para ello se requiere un justo título, el cual no puede ser una norma que desde su expedición viola la Constitución, todo amparado en el criterio de solidaridad y humanismo que no pueden estar por encima del derecho.

En cuanto a la violación del derecho a la igualdad, así como frente al aspecto presupuestal, es necesario recordar la posición de la Corte Constitucional plasmada en la sentencia C-069, donde se buscaba la inexecutable parcial del artículo 1° de la Ley 445 de 1998 "por la cual se establecen unos incrementos esenciales a las mesadas y se dictan otras disposiciones", por considerarlo violatorio del artículo 13 de la Constitución Política, donde la Corte consideró "...el establecimiento de regímenes especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija."

Asimismo en la sentencia C-155 de 1997 la Corte aceptó que el legislador puede distinguir entre grupos de pensionados, lo cual corresponde a los diversos regímenes, y que es perfectamente legítimo que la ley efectúe un tratamiento favorable en materia de reajuste pensional a aquellas personas que por su situación económica están en desventaja frente a otras, sentencia C-387 de 1994.

Igualmente dicha Corporación se ha pronunciado en relación con la disponibilidad de recursos económicos suficientes para decretar el incremento pensional, sentencia C-529 de 1996.

Todo lo anterior permite concluir que para la Corte no existe vulneración al principio de

igualdad, por el hecho de que se establezcan diferentes regímenes jurídicos en materia pensional, y que el legislador está habilitado, dentro de ciertos límites, para determinar el monto de los reajustes e incrementos pensionales, para lo cual debe tener en cuenta los recursos económicos que permitan satisfacer esos pagos.

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada del Departamento el Tolima observa que el Decreto 2108 de 1992 fue expedido para nivelar a los pensionados del orden nacional, con pensiones de jubilación reconocidas antes del 1° de enero de 1989 que presentaban diferencias con los aumentos de salario, circunstancia que es distinta a la interpretación que hace la demandante.

Se anota que a la Administración sólo le compete hacer lo que la ley ordena, de ahí que el Departamento sin que existiera norma expresa ni autorización de la Asamblea, ni disponibilidad presupuestal, estaba impedido para ordenar el reconocimiento de los reajustes pensionales.

Estima equivocada la aplicación de la sentencia C-531 de 1995, al hacerla extensiva a los pensionados de los Departamentos, sobre los cuales afirma, la Corte no se pronunció.

Reproduce los argumentos expuestos en el recurso de súplica, y agrega que del texto del artículo 1° del Decreto 2108 de 1992, se infiere que tres son las condiciones para el reajuste pensional a saber: que se trate de pensiones del orden nacional; reconocidas con anterioridad al 1° de enero de 1989; y que representen diferencias con los aumentos de salario. Así que de considerarse allanada la primera, debe procederse en cada caso particular a establecer cuales son los beneficiarios del derecho, por lo que correspondía al demandante, tal como lo exige el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, demostrar que se cumplían los supuestos de la norma, y como no lo hizo, la demanda no podía prosperar.

El apoderado de la Asociación de Pensionados del Tolima, no registró actuación en esta oportunidad procesal.

El Ministerio Público guardó silencio.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según los términos del recurso extraordinario de súplica interpuesto, se indican como normas presuntamente infringidas por la sentencia suplicada, los artículos 13 y 345 de la Constitución Política, y si bien no se precisan los conceptos de su violación, atendiendo a las modalidades de falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, los cargos de censura formulados, se concretan así:

**Primer cargo:** se fundamenta en el desconocimiento del artículo 345 de la Constitución Política, en cuanto dispone: "Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las Asambleas Departamentales, o por los Concejos Distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto."

Lo anterior, porque a juicio del recurrente, el fallador, al entender que por efectos de la declaratoria de inexecutable de la frase "del orden nacional", contenida en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, el reajuste de las pensiones allí previsto, es aplicable a nivel departamental, habría dispuesto el reconocimiento de tal derecho, sin contar con la disponibilidad presupuestal.

**Segundo cargo:** Acusa violación al derecho a la igualdad que consagra el artículo 13 de la Carta

Política, remitiéndose a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, la cual considera que no existe vulneración al citado derecho, cuando se establecen diferentes regímenes pensionales y grupos de pensionados, y en relación con la concesión de los reajustes pensionales se deben tener en cuenta los recursos económicos para satisfacer ese pago.

Considera la Sala que las razones en que se pretende sustentar el primer cargo, no son demostrativas de infracción alguna por parte de la sentencia suplicada, pues se limitan a sugerir que el fallador habría dispuesto el reconocimiento del derecho al reajuste pensional previsto en el Decreto 2108 de 1992, sin tener en cuenta la disponibilidad presupuestal por parte del Departamento del Tolima, situación que debe entenderse referida a los efectos del fallo de nulidad del acto de carácter general contenido en Oficio No. 2237 de agosto 5 de 1998, sobre los cuales el fallador advirtió que el mencionado Decreto sólo era aplicable a las pensiones de jubilación reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989, que presenten diferencias con los aumentos de salario, previo un análisis obligatorio en cada caso particular. Se niega el cargo.

En cuanto al segundo cargo, si bien el artículo 13 constitucional tiene el carácter de norma sustancial exigido por la causal de súplica extraordinaria, el cargo carece de una fundamentación propia que permita una análisis de fondo, del cual pueda inferirse la infracción denunciada, pues el recurrente se limita a referenciar las sentencias de la Corte Constitucional en las cuales se concluyó que es posible establecer regímenes pensionales diversos y grupos de pensionados, sin menoscabo del derecho de igualdad, y omite la explicación de las razones por las cuales considera que la sentencia suplicada incurrió en infracción directa de la norma superior. Se niega el cargo.

Sin embargo, es pertinente precisar que para un caso similar, en relación con la Asociación de Pensionados de la Empresa de Energía de Bogotá, la Sala Plena de la Corporación se pronunció en sentencia S-283 del 21 de agosto de 2001, señalando:

"...como bien lo afirma el recurrente, el derecho a la igualdad vincula al legislador ordinario y extraordinario, por lo que debe otorgar las mismas consecuencias jurídicas a los mismos supuestos fácticos y otorgar diferente trato jurídico a supuestos fácticos disímiles. Por ello, la sentencia recurrida consideró que el reajuste a las pensiones de orden nacional que, en virtud del condicionamiento de la Corte Constitucional debía efectuarse a "aquellos pensionados que tengan derecho a ello", debe aplicarse también a las pensiones de orden territorial, pues el estatus jurídico de pensionado es igual, independientemente de la entidad que lo haya reconocido. En otras palabras, es razonable sostener que el supuesto fáctico igual –ser pensionado- debe originar la misma consecuencia jurídica –reajuste pensional-".

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

**FALLA:**

**NO PROSPERA** el recurso extraordinario de súplica interpuesto contra la sentencia de junio 29 de 2000 proferida por la Sección Segunda Subsección B de la Corporación.

**CONDÉNASE** en costas a la entidad recurrente conforme lo previsto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo. Líquidense por Secretaría.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese y Devuélvase a la Sección de origen. Cúmplase.

Se deja constancia de que ésta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR

VICEPRESIDENTE

CAMILO LUIS ARCINIEGAS A. GERMÁN AYALA MANTILLA

REINALDO CHAVARRO BURÍTICA MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ

Ausente

ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ E. MARIA NOHEMI HERNÁNDEZ P.

RICARDO HOYOS DUQUE FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

LIGIA LÓPEZ DÍAZ GABRIEL EDUARDO MENDOZA M.

OLGA INÉS NAVARRETE B. MARIA INÉS ORTIZ BARBOSA

Aclaración de voto

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

DARÍO QUIÑONES PINILLA RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

MERCEDES TOVAR DE HERRAN

Secretaria General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de diciembre de 2022 - (Diario Oficial No. 52249 - 15 de diciembre de 2022)



MINTIC