

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: DR. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN (E)

Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil catorce (2014).

REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de 21 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, que accedió parcialmente las súplicas de la demanda incoada por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República contra Luis Eduardo Córdoba Barahona.

ANTECEDENTES



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República presentó demanda encaminada a obtener la nulidad de las Resoluciones Números 1619 de 30 diciembre de 1994, proferida por el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que le reconoció al señor Luis Eduardo Córdoba Barahona un reajuste especial, en cuantía equivalente al 75% del ingreso promedio mensual que devengaba un Congresista para 1994, con efectividad al 1 de enero de ese año; 200 de 22 de febrero de 1996, por medio de la cual se ordenó el pago del reajuste para los años 1992 y 1993; y, 1710 de 30 de diciembre de 1996, a través de la cual FONPRECON reconoció intereses moratorios del reajuste especial de los años 1992 y 1993, por valor de \$88.277.368,99.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, el Fondo demandante solicitó declarar que el señor Luis Eduardo Córdoba Barahona no tenía derecho al reajuste de su mesada pensional en cuantía del 75% del ingreso mensual promedio que devengaba un Congresista para el año 1994, como tampoco al pago de dicho reajuste para los años 1992 y 1993, ni a los intereses moratorios ordenados por dicho concepto; ordenar la reliquidación de la pensión en un porcentaje equivalente al 50%, de



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

conformidad con el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993; reintegrar las sumas que le fueron pagadas en exceso.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso, mediante la Resolución No. 0170 de 16 de marzo de 1992, reconoció al señor Luis Eduardo Córdoba Barahona la pensión de jubilación, efectiva a partir del 27 de diciembre de 1991.

FONPRECON, atendiendo la solicitud del demandado, a través de la Resolución No. 1619 de 30 diciembre de 1994, reconoció el reajuste especial en cuantía equivalente al 75% del ingreso promedio mensual que devengaba un Congresista para 1994, con efectividad al 1 de enero de ese año.

Por Resolución No. 200 de 22 de febrero de 1996, FONPRECON ordenó el pago del reajuste pensional para los años 1992 y 1993 en una suma de \$42.381.092.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Mediante la Resolución No. 1710 de 30 de diciembre de 1996, FONPRECON reconoció intereses moratorios por el reajuste pensional especial de los años 1992 y 1993, por valor de \$88.277.368,99.

El valor pagado en exceso por concepto de reajuste especial e intereses, asciende a \$1.053.886,975.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Ley 33 de 1985, artículos 23 y 24; Ley 19 de 1987, artículo 1; Ley 4ª de 1992, artículo 17; Ley 100 de 1993, artículo 141; Decreto 1359 de 1993, artículos 8 y 17; Decreto 1293 de 1994, artículo 7; Acuerdo 026 de 1986, proferido por la Junta Directiva del Fondo de Previsión Social del Congreso y aprobado por el Decreto 2837 de 1986, el artículo 62.

La parte demandante consideró que los actos acusados estaban viciados de nulidad, por las siguientes razones:



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

El accionado no tenía derecho a obtener la reliquidación de su mesada pensional en cuantía del 75%, por cuanto ello sólo puede ocurrir cuando un Congresista es pensionado y vuelto a elegir, siempre que el nuevo lapso de vinculación al Congreso y de afiliación a FONPRECON no sea inferior a un año. Sin embargo, el interesado fue pensionado en 1991, antes de entrar en vigencia la Ley 4ª de 1992, y *“después de esa fecha, sólo estuvo cinco (5) meses y tres (3) días en el Congreso de la República, entre los años 1995 y 1996”*.

Así, el reajuste especial reconocido en un porcentaje equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que devengaba un Congresista en el año 1994 desconoció los mandatos de los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y 17 del Decreto 1359 de 1993, modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994, pues los mismos prevén que el porcentaje corresponde al 50% para el caso de los Congresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

En efecto, el reajuste especial concierne a un concepto diverso al de liquidación pensional y, por lo tanto, no puede darse igual tratamiento a ambas categorías.

De otro lado, el reajuste pensional especial reconocido para los años 1992 y 1993 era improcedente, porque las normas no hicieron alusión



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

a estos períodos. Asimismo, el reconocimiento de intereses moratorios sobre dichas sumas desconoció los mandatos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El señor Luis Eduardo Córdoba Barahona, actuando por intermedio de apoderado judicial, se opuso a las súplicas de la demanda, en los siguientes términos (fls. 211 a 218):

Los artículos 1° de la Ley 19 de 1987 y 8° del Decreto 1359 de 1993, invocados por la entidad accionante no tienen relevancia para la presente controversia, pues se refieren a los pensionados de cualquier entidad que fueron elegidos posteriormente como Congresistas, desempeñándose en el cargo por lo menos un año, quienes tienen derecho a acogerse a la legislación especial prevista para los Senadores y Representantes.

Tampoco resultan aplicables los artículos 23 y 24 de la Ley 33 de 1985, porque el demandado nunca fue pensionado de CAJANAL.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Los actos administrativos enjuiciados se expidieron de conformidad la Ley 4ª de 1992 y diversos precedentes jurisprudenciales. En efecto, el reajuste especial a que tienen derecho los ex Congresistas no puede ser inferior al 75% del salario que devenguen los Congresistas a la fecha en que se decreta la prestación.

Como excepciones se proponen las siguientes: caducidad; prescripción; buena fe de la parte accionada, razón por la cual no hay lugar a devolver suma alguna; falta de legitimación en la causa por activa, toda vez que el monto pensional objeto de controversia no sólo es sufragado por FONPRECON, sino también por otras entidades, es decir, *“que existen unas cifras que no pueden ser reintegradas al FONDO demandante porque carece de poder para pedir a nombre de las otras entidades oficiales”*; inexistencia de soporte legal para pedir la disminución de la pensión y el reintegro de las mesadas pensionales con sus correspondientes reajustes e intereses; presunción de legalidad; inepta demanda, en consideración a que no se indicó con precisión quién es la parte demandada, contrariando el artículo 137 del C.C.A.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, mediante Sentencia de 21 de noviembre de 2011, declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado;



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

anuló la Resolución No. 1619 de 30 de diciembre de 1994; dispuso efectuar el reajuste especial de la pensión del accionado en un porcentaje equivalente al 50% del ingreso mensual promedio que devengaba un Congresista para la época; y, negó las demás pretensiones, con base en los siguientes argumentos (fls. 348 a 383):

La excepción de caducidad de la acción, no está llamada a prosperar, toda vez que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo.

Tampoco se encuentran probadas la excepciones de falta de legitimación en la causa por activa e inepta demanda, pues el Fondo accionante es el encargado de reconocer directamente la prestación y el libelo demandatorio identificó claramente las partes del presente proceso.

En el *Sub lite* no se configura la causal de suspensión del proceso por prejudicialidad, ya que no se acreditan los requisitos del artículo 170 del C.P.C., pues el Consejo de Estado, mediante Sentencia de 29 de enero de 2003, negó las súplicas de la demanda que cursaba contra los artículos 17 del Decreto 1359 de 1993 y 7 del Decreto 1293 de 1994. Además, resulta improcedente la inaplicación de dichas normas



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

por inconstitucionalidad, dado que se ajustan al ordenamiento jurídico vigente¹.

De conformidad con la Ley 4^a de 1992 y los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, el reajuste especial asciende al 50% del promedio de las pensiones devengadas por los Congresistas en el año 1994, con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 1994. Esta tesis fue expuesta por el Consejo de Estado, mediante Sentencia de 4 de agosto de 2010, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Expediente No. 8418-2005.

En este orden de ideas, el accionado no tenía derecho a obtener el mencionado reajuste en cuantía del 75%, por cuanto la situación de los Congresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4^a de 1992 difiere de quienes lo fueron con posterioridad a ésta y, por lo tanto, no puede darse el mismo tratamiento en materia del monto pensional.

Sin embargo, no ordenó el reintegro de las sumas pagadas en exceso, pues en el expediente no obra prueba de que el pensionado las hubiere recibido de mala fe.

¹ El *A quo* desestimó la suspensión del proceso por prejudicialidad, la cual fue invocada por el accionado en escrito posterior a la presentación de la demanda.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EL RECURSO DE APELACIÓN

El accionado, actuando por intermedio de apoderado judicial, solicitó la revocatoria del Fallo de Primera Instancia, por las siguientes razones (fls. 386 a 418):

La administración no puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para quebrantar garantías constitucionales, tal como ha ocurrido en el caso concreto. En efecto, los actos acusados se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico vigente, fueron expedidos respetando diversos pronunciamientos jurisprudenciales en materia del reajuste especial, garantizándole a sus destinatarios el derecho a la igualdad y la aplicación del principio de favorabilidad a su situación particular. Además, el Acto Legislativo No. 1 de 2005 impide disminuir el valor de las pensiones reconocidas conforme a la Ley.

Así, el reajuste a que tienen derecho los ex Congresistas no puede ser inferior al 75% de lo devengado por un Congresista activo en el último año de servicio, teniendo en cuenta, además, que el señor Córdoba



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Barahona también fungió como Senador con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

Como excepciones propuso las siguientes:

- Caducidad, sustentada en los artículos 5° de la Ley 57 de 1887 y 136 del Código Contencioso Administrativo, pues de acuerdo con una interpretación más favorable de la última de las citadas normas se concluye que, en tratándose de la acción de lesividad, los actos que reconocen prestaciones periódicas sólo pueden demandarse dentro del término de 2 años. Además, en el *Sub lite* se elevaron pretensiones que no tienen que ver con la aludida clase de prestaciones.

- Falta de integración del litisconsorcio necesario por activa, toda vez que el monto pensional objeto de controversia no sólo es sufragado por FONPRECON, sino también por otras entidades, es decir que *“el FONDO demandante tenía que demandar solo la parte por él pagada en forma proporcional, o debió integrarse el litisconsorcio necesario por activa con las otras entidades que pagan parte de la pensión”*.

- Prescripción.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

- Buena fe de la parte accionada.

- Presunción de legalidad e inexistencia de soporte legal para pedir el reintegro de las mesadas pensionales con sus correspondientes reajustes e intereses, pues el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han expresado que el reajuste especial corresponde al 75% del ingreso mensual promedio que devenga un Congresista a la fecha en que se reconoce el reajuste, tal como lo establece el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, situación que hace inaplicable el Decreto Reglamentario No. 1293 de 1994, por apartarse del texto superior.

Además, el caso del señor Córdoba Barahona difiere del de otros pensionados, pues si bien es cierto que se le reconoció la pensión de jubilación antes de entrar en vigencia la Ley 4ª de 1992, también lo es que posteriormente fue reelegido como Congresista para el período comprendido entre los años 1994 y 1998 y, por lo tanto, de conformidad con el artículo 8º del Decreto 1359 de 1993, el monto de su mesada pensional se debe establecer con base en el régimen especial.

Igual conclusión se deriva de la aplicación del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, que se refiere al régimen de transición.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

- Inepta demanda, en consideración a que: a) no se explicó en qué consistió la violación al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992; b) no se indicó quién es la parte demandada; y, c) no existe coherencia entre los hechos que sirven de base a la acción y las pretensiones.

- La demanda está en contravía con el contenido de los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992, 5º y 6º del Decreto 1359 de 1993.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Previamente a definir el problema jurídico objeto de análisis, se precisa resaltar que el fallo del *A quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda; y, que en el presente asunto la parte recurrente es la accionada, razón por la cual el análisis de la Sala se sujetará a lo discutido en esta instancia respecto de aquello que le fue desfavorable.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

En los anteriores términos, entonces, el problema jurídico consiste en determinar si los actos administrativos por medio de los cuales el Fondo de Previsión Social del Congreso le reconoció un reajuste pensional especial al señor Luis Eduardo Córdoba Barahona, en cuantía equivalente al 75% de lo que devengaba un Congresista a partir de 1 de enero de 1992 y ordenó el pago de intereses moratorios desde 1992 se ajustan o no a la legalidad.

Actos demandados

- Resolución No. 1619 de 30 diciembre de 1994, proferida por el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que reconoció a favor del señor Luis Eduardo Córdoba Barahona un reajuste pensional especial equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que devengaba un Congresista para esa fecha (fls. 69 a 73).
- Resolución No. 200 de 22 de febrero de 1996, por medio de la cual FONPRECON reconoció el reajuste pensional especial a partir del 1 de enero de 1992 (fls. 81 a 84).
- Resolución No. 1710 de 30 de diciembre de 1996, mediante la cual el Fondo de Previsión Social del Congreso reconoció intereses



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

moratorios del reajuste especial de los años 1992 y 1993, por valor de \$88.277.368,99 (fls. 118 a 121).

Cuestión previa

En orden a desatar el recurso de apelación, es preciso hacer un pronunciamiento respecto de las excepciones de caducidad, inepta demanda e indebida integración del litisconsorcio necesario por activa, en las cuales insiste el demandado.

Sin embargo, como las demás excepciones conciernen al fondo de la controversia, las mismas se desatarán junto con éste.

Caducidad de la Acción

Con respecto al fenómeno de la caducidad de la acción de lesividad el numeral 7 del artículo 136 del C.C.A. dispone que el término para que la entidad demande su propio acto es de 2 años contados a partir del día siguiente de su expedición.

Sin embargo, el artículo citado en el numeral 2, al establecer el término de caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, determina expresamente lo siguiente:



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

“...los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fé.”

Como los actos demandados en el *Sub lite* reconocen un reajuste aplicado a una prestación periódica como lo es la pensión de jubilación, la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo. Así lo sostuvo la Sección Segunda de esta Corporación al considerar que *“la petición de reajuste pensional es un acto que pende del acto principal de reconocimiento de la prestación, el cual no tiene término de caducidad y en esta medida tampoco lo tiene el que decide la petición de reajuste²”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es procedente la aplicación del artículo 5 de la Ley 57 de 1887³ dado que en el presente asunto se demandan actos que afectan una prestación periódica que de

² Auto de 13 de diciembre de 2001, Exp. 0220-01 Actor: Rafael Gilberto Pérez Rojas C.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Esta misma tesis se expuso en el presente caso, a través del Auto de 21 de agosto de 2008, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, al decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto admisorio de la demanda (fls. 194 a 201, c.1).

³ “Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

- 1) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;
- 2) Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal. Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.”.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 136 del C.C.A. “no tiene término de caducidad”, es decir, que no existe incompatibilidad entre normas legales.

Ineptitud sustantiva de la demanda

El accionado sustenta la excepción en referencia en tres defectos, a saber: no se explicó en qué consistió la violación al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992; no se indicó quién es la parte demandada; y, no existe coherencia entre los hechos que sirven de base a la acción y las pretensiones.

Por su parte, los artículos 137 y 138 del C.C.A., preceptúan:

“ARTICULO 137. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

- 1. La designación de las partes y de sus representantes.*
- 2. Lo que se demanda.*
- 3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción.*
- 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación⁴.*

⁴ El aparte tachado fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-197 1999, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, establece el fallo: “bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer.

6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

ARTICULO 138. INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PRETENSIONES. *Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.*

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

(...).”

Con fundamento en las normas anteriormente transcritas, la Sala no encuentra probada la excepción de inepta demanda alegada, por cuanto el Fondo accionante estableció con precisión los actos objeto de enjuiciamiento; además, el restablecimiento del derecho invocado guarda plena correspondencia con éstos, así como con los hechos narrados. Igualmente, del contenido integral de la demanda se evidencia con claridad cuáles son las partes convocadas al proceso, las normas violadas y el concepto de violación, es decir que, en definitiva, la parte accionante al desarrollar el libelo introductorio cumplió con todos los presupuestos establecidos por el legislador para el efecto.

Indebida integración del litisconsorcio necesario

violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución”.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

El demandado afirma que en el presente caso no se integró el litisconsorcio necesario por activa, por cuanto debieron ser llamadas al proceso todas las entidades pagadoras del beneficio pensional en controversia. Sin embargo, este mecanismo exceptivo no está llamado a prosperar, porque en el *Sub lite* el Fondo accionante es la entidad que emitió los actos administrativos acusados y además es la encargada de reconocer directamente el beneficio pensional, independientemente de que repita contra otras entidades por la cuota parte respectiva. Es decir, que el modo como deban concurrir las entidades en el pago de la prestación compete a un campo de orden administrativo y no puede convertirse en un impedimento para incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la forma como lo hizo FONPRECON⁵.

Ahora bien, llama la atención de la Sala que se insista en la “excepción” de prescripción a pesar de que el Fallo de Primera Instancia negó la devolución de las sumas pagadas en exceso por haber sido recibidas de “buena fe” y no aplicó prescripción en relación con la reliquidación del reajuste por la misma razón.

⁵ Al respecto puede consultarse la sentencia de 27 de junio de 2002, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Alberto Arango Mantilla, Radicación No.: 25000-23-25-000-1996-2545-01(3200-00), Actor: Luis Eduardo Guzmán Castellanos.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Una vez establecido lo anterior, procede la Sala a hacer el estudio de fondo, teniendo en cuenta los siguientes supuestos fácticos:

De conformidad con las certificaciones expedidas por el Jefe de Archivo Administrativo del Senado y el Secretario Auxiliar de la Cámara de Representantes, se encuentra acreditado que el señor Luis Eduardo Córdoba Barahona se desempeñó como Congresista en los siguientes períodos (fls. 16 a 19, 27 a 28 y 95):

Período Constitucional	Sesiones ordinarias y extraordinarias
1978-1982	1978: No asistió
	1979: Del 20 de julio al 20 de septiembre
	1980: Del 20 de julio al 16 de diciembre
	1981: (Sesiones extraordinarias: del 21 de enero al 12 de marzo)
	1982: (No hubo sesiones extraordinarias)
1982-1986	1982: Del 20 de julio al 16 de diciembre
	1983: Del 20 de julio al 2 de agosto (Sesiones extraordinarias: del 22 de febrero al 17 de marzo y del 27 de abril al 23 de junio)
	1984: Del 20 de julio al 16 de diciembre
	1985: Del 20 de julio al 16 de diciembre - (Sesiones extraordinarias: del 12 de marzo al 24 de mayo)
	1986: Sesiones extraordinarias del 15 al 29 de enero y actuó hasta el 19 de julio
	1986: Del 20 de julio al 1 de diciembre
	1987: No actuó



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1986-1990	1988: Del 20 de julio al 16 de diciembre
	1989: Del 20 de julio al 16 de diciembre - (Sesiones extraordinarias: 19 y 20 de diciembre)
	1990: Del 1 de enero al 19 de julio
1990-1994	1990: Del 20 de julio al 16 de diciembre
	1991: Del 1 de enero al 30 de noviembre
1994-1998	1995-1996: Del 6 de diciembre de 1995 al 17 de junio de 1996

Mediante la Resolución No. 0170 de 16 de marzo de 1992, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República reconoció al señor Luis Eduardo Córdoba Barahona la pensión de jubilación, teniendo en cuenta que al 30 de noviembre de 1991 se encontraba afiliado a dicho Fondo y que el último cargo desempeñado fue el de Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Departamento de Nariño. Asimismo, indicó que la prestación sería efectiva a partir del 27 de diciembre de 1991 (fls. 58 a 60).

A través de la Resolución No. 1619 de 30 diciembre de 1994, el Director General de FONPRECON le reconoció al señor Córdoba Barahona un reajuste especial, en cuantía del *“75% del ingreso mensual promedio que devenga actualmente un Congresista”*, efectivo a partir del 1 de enero de 1994 (fls. 69 a 73).



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la Resolución No. 200 de 22 de febrero de 1996, el Director General de la Entidad accionante reconoció el reajuste especial a partir del 1º de enero de 1992, en atención a lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia T-463 de 1995 (fls. 81 a 84).

Por Resolución No. 1710 de 30 de diciembre de 1996, el Director General de FONPRECON reconoció los *“intereses de mora sobre el reajuste establecido en el Decreto 1359/93”* (fls. 118 a 121).

ANÁLISIS DE LA SALA

DEL REAJUSTE ESPECIAL DE LOS CONGRESISTAS

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



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

En su artículo 17⁶, en términos generales prevé la posibilidad de que el Gobierno establezca un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones para los Senadores y Representantes, que no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas, de la siguiente manera:

“Artículo 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los representantes y senadores. Aquellas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, [durante el último año], [y por todo concepto], perciba el congresista. [Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal]”.

⁶ En la Sentencia C- 608 de 23 de agosto de 1999, la Corte Constitucional declaró exequible en forma condicionada el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, considerando que el trato especial para los Congresistas en cuanto a su remuneración, tiene origen en el artículo 187 de la Carta Política, por lo que para el mismo Constituyente no resulta indebido que para ellos se establezca en consideración a su función, un régimen diferente al general aplicable a los demás servidores públicos. Estimó además, que mientras el Legislador no consagre disposiciones desproporcionadas o contrarias a la razón, puede prever regímenes especiales en material salarial y prestacional, como el de Senadores y Representantes que “*encuentra justificación en la función atribuida a los miembros del Congreso, en su obligatoria dedicación exclusiva y en la alta responsabilidad que les corresponde, así como en el estricto régimen de incompatibilidades previsto en la Constitución*”.

⁷ Las expresiones “*durante el último año*”, “*y por todo concepto*”, “*Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal*”, fueron declaradas **inexequibles**



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Parágrafo. *La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que **[por todo concepto]**⁸ devenguen los representantes y senadores **en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva**”.*

Fue así como en ejercicio de dichas facultades, el Presidente de la República, expidió el Decreto 1359 de 1993⁹, que estableció el Régimen Especial de Pensiones, Reajustes y Sustituciones aplicable a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4^a de 1992, tengan la calidad de Senador o Representante a la Cámara.

Los artículos 5 y 6¹⁰ referentes al ingreso básico para la liquidación de la pensión y al porcentaje mínimo de la misma, respectivamente señalan, que para liquidar las pensiones al igual que los reajustes y las sustituciones, se tendrá en cuenta el ingreso mensual promedio que

por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸ La locución “**por todo concepto**” fue declarada **inexequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013**. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹ Decreto 1359 de 13 de julio de 1993 “*Por el cual se establece un **régimen especial** de pensiones así como de reajustes y sustituciones de las mismas, aplicable a los senadores y representantes a la cámara*”.

¹⁰ Se resalta que en razón de la integración normativa, estos artículos sufrieron modificaciones, habida cuenta que la Corte Constitucional en la **Sentencia C-258 de 2013**, declaró la inexequibilidad de varias expresiones contenidas en el artículo 17 de la Ley 4^a de 1992; por manera, que del artículo 5° se debe excluir la dicción “**último año que por todo concepto**” y del artículo 6° se deben suprimir los vocablos “**durante el último año**” y “**por todo concepto**”.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

devenguen los Congresistas en ejercicio a la fecha en que se decreta la prestación¹¹; liquidación que en ningún caso ni en ningún tiempo puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio.

Ahora bien, de manera particular, son los artículos 16 y 17 de este decreto, los que establecen el Régimen de Reajuste Pensional.

El artículo 16, reglamenta el reajuste automático, en el entendido que las pensiones de los Congresistas se reajustarán anualmente en forma inmediata y de oficio, con el mismo porcentaje en que se reajusta el salario mínimo legal mensual.

Por su parte, el artículo 17, determina el Reajuste Especial para los miembros de la Rama Legislativa que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, al que tienen derecho por una sola vez, sin que su pensión en ningún caso sea inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas,

¹¹ Al respecto debe tenerse en cuenta, que como **factores de liquidación de la pensión, sólo pueden tomarse “aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieran realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones”**, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 que declaró la inexecutable de las expresiones **“y por todo concepto”** y **“por todo concepto”** contenidas en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y en consideración a que condicionó la exequibilidad del resto de dicha norma bajo ese entendido.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

siendo requisito indispensable para que el ex congresista pensionado obtenga dicho reajuste, no haber variado tal condición como consecuencia de su reincorporación al servicio público en un cargo distinto al de miembro del Congreso, que hubiere implicado el incremento y reliquidación de su mesada pensional. Reajuste que surte efectos a partir del 1º de enero de 1994.

Posteriormente, el Decreto 1293 de 1994¹², en su artículo 7º, modificó la anterior disposición, en el sentido de suprimir la exigencia para la obtención del reajuste, consistente en que el ex Congresista pensionado, no podía variar tal condición en virtud de su reincorporación. Además agregó, que el valor de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas será del 75% del ingreso base para la liquidación pensional de los Congresistas a que se refiere el artículo 5º del Decreto 1359 de 1993¹³.

ANÁLISIS DE LA NORMATIVA PENSIONAL DE CONGRESISTAS

¹² Decreto 1293 de 1994 *“Por el cual se establece el régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan normas sobre prestaciones sociales y económicas de tales servidores públicos”*.

¹³ Que por virtud de la integración normativa debe entenderse, como en líneas atrás se señaló, con las modificaciones que le introdujo la Sentencia C-258 de 2013.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Del examen sistemático de los dispositivos reseñados, infiere la Sala, tal y como se encuentra decantado en su jurisprudencia reiterada¹⁴, que el reajuste especial, se constituye en un beneficio exclusivo para los ex Congresistas que fueron pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, es decir, antes del 18 de mayo de 1992; al que solo tienen derecho por una sola vez y que no conlleva a una reliquidación anual del ingreso base de liquidación pensional sino una actualización de la pensión, como medida tendiente a soslayar la desigualdad surgida con la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, entre quienes siendo Congresistas se pensionaron con anterioridad a la Ley 4ª de 1992 y los que en igual condición se pensionaron o pensionarían con posterioridad a la misma.

Ahora bien, para los Congresistas que ejerzan el cargo con posterioridad al 18 de mayo de 1992, la liquidación del reajuste se realiza teniendo en cuenta el ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio, a la fecha en que se decreta la prestación y en ningún caso ni en ningún tiempo podrá ser inferior al 75%.

¹⁴ Sentencia de 4 de agosto de 2010. Expediente 8418-2005. Actor: Gustavo Salazar Tapiero. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; Sentencia de 26 de agosto de 2010. Expediente 522-2008. Actor: FONPRECON contra Diego Omar Muñoz Piedrahíta. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Se tiene entonces, que el beneficio del reajuste especial difiere sustancialmente del Derecho Pensional Especial para los Congresistas, en tanto que el primero, se le concede al ex Congresista, que lo fue antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, es decir, sobre un derecho pensional ya consolidado, mientras que el segundo alude a la situación del Congresista, que lo es luego de dicha vigencia y que se va a pensionar.

Con tal distinción es evidente, que mal se haría en concluir que el reajuste especial asciende al 75% de lo devengado por un Congresista, porque no es viable colocar en el mismo plano de igualdad a dos grupos que objetivamente son perfectamente diferenciables; valga la pena resaltar, a quienes ya se habían pensionado para el 18 de mayo de 1992 y quienes para dicha fecha aún no habían adquirido tal derecho.

Así se establece, que el reajuste especial, es aquel al cual tienen derecho los ex Congresistas, solo por una vez, que asciende al 50% del promedio de las pensiones devengadas por los Congresistas para el año 1994, con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994, habida cuenta que se pensionaron antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

De conformidad con las pruebas allegadas al plenario, se encuentra acreditado que FONPRECON, mediante Resolución No. 0170 de 16 de marzo de 1992, reconoció al señor Luis Eduardo Córdoba Barahona su pensión de jubilación (efectiva a partir del 27 de diciembre de 1991), teniendo en cuenta que al 30 de noviembre de 1991 se encontraba afiliado a dicho Fondo y que el último cargo desempeñado fue el de Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Departamento de Nariño.

En este orden de ideas, como el accionado obtuvo el reconocimiento de su pensión de jubilación con anterioridad al 18 de mayo de 1992, fecha de entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, no puede extendersele de manera retroactiva un régimen que fue expedido para los Congresistas que se pensionen con posterioridad a la referida Ley.

Entonces, como la pensión de jubilación fue reconocida al demandado con antelación al 18 de mayo de 1992, le asiste derecho a un reajuste especial de su mesada pensional, de tal manera, que su pensión alcance un valor equivalente al 50% de la pensión que devengaba un Congresista para el año 1994. Y no en el porcentaje del 75% como se decretó por el Fondo, de conformidad con lo analizado en acápite precedente.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ahora bien, de acuerdo con las disposiciones que regulan la materia, el reajuste especial surte efectos a partir del 1º de enero de 1994, es decir, que tampoco era posible el reconocimiento por dicho concepto en anualidades anteriores a 1994 y mucho menos, con derecho a la causación de intereses moratorios sobre unas sumas que por demás nunca se adeudaron.

Igualmente, se resalta que aunque es cierto que el Fondo ha venido cancelando al accionado sumas que no le corresponden, la Sala avala la disposición del *A quo* que negó el reintegro de los pagos efectuados, porque según lo dispuesto por el artículo 83 de la Carta Política, se presume la buena fe en la actuación de los particulares y al interior del proceso no obra prueba en contrario que desvirtúe dicha presunción, la cual opera a favor del demandado, en consonancia con el principio de confianza legítima.

De la nueva vinculación como Congresista

El accionado manifestó que no es posible modificar la cuantía de su prestación, porque fue elegido como Senador para el período 1994-1998, es decir que tiene derecho a que se le aplique el porcentaje del 75% del ingreso mensual promedio devengado por un Congresista en



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

ejercicio al amparo del régimen especial establecido en la Ley 4ª de 1992.

Al respecto, los artículos 4º y 8º del Decreto 1359 de 1993, en lo pertinente, disponen:

“ART. 4º. Requisitos para acceder a este régimen pensional. Para que un congresista pueda acceder a la aplicación de este régimen especial, deberá cumplir en debida forma con los siguientes requisitos:

(...)

PAR.—De igual manera accederán a este régimen pensional los congresistas que al momento de su elección estuvieren disfrutando de su pensión vitalicia de jubilación decretada por cualquier entidad del orden nacional o territorial, y que cumplieren las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 1º, inciso 2º de la Ley 19 de 1987. (Resalta la Sala).

(...)

ART. 8º. Congresistas pensionados y vueltos a elegir. En armonía con lo dispuesto en el párrafo del artículo 4º del presente decreto, los senadores y representantes a la cámara que al momento de tomar posesión de su cargo hubieren tenido que renunciar temporalmente al disfrute de su pensión vitalicia de jubilación, decretada por cualquier entidad de derecho público, al terminar su gestión como congresistas, la seguirán percibiendo de la entidad pensional del Congreso, de conformidad con las disposiciones del presente régimen siempre que a la vigencia de este decreto, hubieren adquirido tal derecho según lo establecido en el artículo 1º, inciso 2º de la Ley 19 de 1987.

Para los efectos previstos en este artículo, la entidad pensional del Congreso de oficio, procederá a reliquidarlos con base en el ingreso promedio que durante el último año y por todo concepto percibiére el congresista en ejercicio, de



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

*conformidad con los mandatos previstos en los artículos 5º y 6º del presente decreto.*¹⁵

De las anteriores disposiciones se observa que los Senadores o Representantes a la Cámara que al momento de su elección estuvieren disfrutando de la pensión de jubilación tendrían derecho a pensionarse con la normatividad especial prevista por el Decreto 1359 de 1993 para dicha clase de funcionarios, siempre y cuando acreditaran los requisitos establecidos por el artículo 1º de la Ley 19 de 1987, el cual preceptúa:

*“Artículo 1. El artículo 23 de la Ley 33 de 1985, quedará así: Tienen derecho a gozar de todas las prestaciones y servicios del Fondo de Previsión Social del Congreso, aquellas personas que están legalmente obligadas a contribuir para su funcionamiento. Los Congresistas que para tomar posesión de sus cargos hayan de renunciar temporalmente a recibir la pensión de jubilación que les había sido reconocida con anterioridad, la podrán seguir percibiendo del Fondo de Previsión Social del Congreso con derecho al respectivo reajuste, una vez suspendan o cesen en el ejercicio de sus funciones, pero el nuevo lapso de vinculación al Congreso y de aporte al Fondo no podrá ser inferior a un (1) año, en forma continua o discontinua. Los expedientes de jubilación y cesantía de la Caja Nacional de Previsión que reconocen dichas prestaciones a congresistas y empleados del Congreso así como las correspondientes relaciones de pagos, serán solicitadas por escrito por el Director del Fondo de Previsión Social del Congreso para que sirvan de base a la liquidación de las nuevas solicitudes que le hayan sido formuladas, y deberán serle remitidas en el plazo de quince días.
(...).”*

¹⁵ Esta disposición fue reiterada en similares términos por el artículo 12 del Decreto 816 de 2002.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

En este orden de ideas, también son destinatarios de este Régimen Especial, quienes habiendo sido Congresistas en el pasado y que estén pensionados, luego se reincorporen al servicio como Senadores o Representantes a la Cámara, encontrándose en condición de activos a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, efectuando el respectivo aporte al Fondo, para lo cual hayan renunciado temporalmente a recibir pensión de jubilación reconocida con anterioridad, siempre que el nuevo lapso de vinculación al Congreso no sea inferior a un año en forma continua o discontinua¹⁶.

En el expediente se encuentra acreditado que, después de ser pensionado como Congresista¹⁷, el señor Córdoba Barahona fue elegido nuevamente como Senador de la República en segundo renglón para el Período Constitucional 1994-1998 y que se desempeñó en dicho cargo desde el 6 de diciembre de 1995 hasta el 17 de junio de 1996.

En consideración a lo anterior, el demandado le solicitó a FONPRECON la reliquidación de su pensión de jubilación por acreditar nuevos tiempos; sin embargo, a través de la Resolución No.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sentencia de 25 de abril de 2013, Expediente No. 25000-23-25-000-2004-06297-01 (1451-2008), Actora: Martha Elena Vélez Rico, Demandado: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - FONPRECON-.

¹⁷ Resolución No. 0170 de 16 de marzo de 1992.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1242 de 21 de octubre de 1996¹⁸, se le negó tal petición porque no estuvo vinculado a la mencionada entidad durante un año en los términos del artículo 8° del Decreto 1359 de 1993 y demás normas concordantes. En efecto, se expresó que entre el 20 de julio de 1995 y el 20 de junio de 1996 hubo 242 sesiones, pero el interesado asistió a 103, correspondientes a 5 meses y 3 días.

En este orden de ideas, como el accionado estuvo vinculado como Congresista durante un lapso inferior a un año, incumple con los requisitos de la Ley 19 de 1987 y, por lo tanto, no tiene derecho a mantener el monto de la prestación en los términos que le fue reconocido por el Fondo accionante, como tampoco a la aplicación de la normatividad especial.

Del régimen de transición

El señor Córdoba Barahona, al sustentar el recurso de alzada, manifestó que la mesada pensional no puede ser modificada, en consideración a que es beneficiario del régimen de transición, establecido en el artículo 2 del Decreto 1293 de 1994.

¹⁸ Folios 102 a 103.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ahora bien, el Decreto 1293 de 1994¹⁹, en concordancia con lo establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 e invocando el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, fijó el Régimen de Transición de los Congresistas, de los empleados del Congreso y del Fondo de Previsión Social del Congreso -FONPRECON-.

En su artículo 1º dispuso que el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 se aplica a dichos servidores, con excepción de los amparados por este Régimen de Transición.

En su artículo 2º indicó que los Senadores, los Representantes a la Cámara, los empleados del Congreso de la República y los empleados de FONPRECON, tendrán derecho a los beneficios del Régimen de Transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre que a 1º de abril de 1994, hayan reunido alguno de los siguientes requisitos: a) haber cumplido 40 o más años de edad, si son hombres, o 35 o más años de edad, si son mujeres o, b) haber cotizado o prestado servicios durante 15 años o más.

¹⁹ Decreto 1293 de 24 de junio de 1994 *“Por el cual se establece el régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan normas sobre prestaciones sociales y económicas de tales servidores públicos”*.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Se resalta que el parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994²⁰, fue declarado nulo por el Consejo de Estado en Sentencia de 27 de octubre de 2005, radicado: 5677-03, actor: Jorge Manuel Ortiz Guevara, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero²¹.

El aludido Decreto en el artículo 3°, indica que cuando los Senadores y Representantes cumplan con alguno de los requisitos previstos en el artículo 2° para acceder al Régimen de Transición, tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación cuando reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas establecidos por el Decreto 1359 de 1993, es decir, con la edad de 50 años²² y con el tiempo de servicios de 20 años, así como

²⁰ El parágrafo del artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, disponía:

“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”.

²¹ En la misma dirección la Corte Constitucional consideró en las conclusiones de la **Sentencia C-258 de 2013**, que **“...resulta claro que el régimen dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, es constitucional si se entiende que: (i) no puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1° de abril de 1994, lo cual incluye lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, no se encontraren afiliados al mismo...”**.

²² Tal como la Sección lo consideró en anteriores oportunidades en Sentencia de 29 de mayo de 2003. Expediente 3054-2002. Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado; Sentencia de 12 de febrero de 2009. Expediente 1732-2008. Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez; Sentencia de 14 de octubre de 2010. Expediente 2036-2008. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; la edad a la que hace referencia el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993, es de 50 años, en razón a que no es la indicada en la regla general de la Ley 33 de 1985, sino la señalada en el Parágrafo 2° de su artículo 1°, que remite a la norma especial que rige con anterioridad, que no es otra, que el Decreto 1723 de 1964, que en el literal b) de su artículo 2°, exige la edad de **50 años** para efecto de obtener la pensión de jubilación.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

el monto de la pensión, forma de liquidación de la misma e ingreso base de liquidación establecidos en el mismo Decreto²³.

El Decreto 816 de 2002²⁴, en su artículo 11, en lo que concierne a la liquidación de la pensión para Congresistas en Régimen de Transición, dispuso que dicha liquidación y la pensión que corresponda a los sustitutos pensionales, no puede ser inferior al 75% del ingreso promedio mensual que haya percibido dicho Congresista²⁵.

Y en su párrafo²⁶ estableció los eventos en los cuales de conformidad con los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, no se

²³ Que debe entenderse con las modificaciones que fueron incorporadas con ocasión de la **Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional**, que declaró la inexecutable de varias locuciones del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

²⁴ Decreto 816 de 25 de abril de 2002 *“Por el cual se dictan normas para el reconocimiento, liquidación, emisión, recepción, expedición, administración, redención y demás condiciones de los bonos pensionales del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan otras disposiciones en materia de pensiones”*.

²⁵ Se destaca que esta norma igualmente sufrió modificaciones en razón de que la Corte Constitucional en la **Sentencia C-258 de 2013** declaró la inexecutable de varias expresiones contenidas en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992; lo que significa que de su texto se debe excluir la frase **“durante el último año calendario de servicio”**.

²⁶ El texto del Párrafo es el siguiente: *“De conformidad con los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, no tienen derecho a la aplicación del régimen de transición de congresistas las personas que: a) Se hubieren trasladado al Régimen de Ahorro Individual; b) Hubieren sido elegidos como congresistas por primera vez para la legislatura de 1998 y posteriores o que habiendo sido elegidos en legislaturas anteriores, no hubiesen tomado posesión del cargo; c) Los congresistas que hubieren tenido tal calidad con anterioridad a la legislatura de 1998 pero al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones se encontraban vinculados a otro régimen; d) Quienes*



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

tiene derecho a la aplicación de dicho Régimen de Transición. La Sala advierte, que este párrafo fue declarado nulo en su totalidad por la Sección²⁷, al igual que el inciso 1º del artículo 17 del Decreto en mención, modificado por el artículo 1º del Decreto 1622 de 2002, que hace alusión a los Congresistas en el Régimen General de Pensiones.

En su artículo 12, hizo referencia a la Reliquidación de Pensiones para Congresistas en Régimen de Transición de Congresistas y en su artículo 13 previó el Reajuste de Pensiones²⁸.

En lo que concierne al Régimen de Transición de los Congresistas, establecido por el Decreto 1293 de 1994, entendido como aquel que busca proteger expectativas pensionales a futuro, pero que se enmarquen en el régimen pensional vigente al momento de expedición de la nueva Ley²⁹; tal como lo determinó la Sección³⁰, extiende su

teniendo el régimen de transición de congresistas no se pensionen como congresistas, salvo el caso previsto en el artículo 14 del presente decreto”.

²⁷ El **Parágrafo del artículo 11 del Decreto 816 de 2002**, fue declarado **nulo** por el Consejo de Estado en Sentencia de 2 de abril de 2009, radicado: 5678-03, actor: Jorge Manuel Ortiz Guevara, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

²⁸ Estas disposiciones se entienden modificadas según lo dispuesto por la Corte Constitucional en la **Sentencia C-258 de 2013** que declaró la inexequibilidad de 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 artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

²⁹ La Corte Constitucional en Sentencia C-789 de 2002, consideró con relación al Régimen de Transición que: **“La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo, no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber**



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

cobertura a quien **siendo Congresista para el 1° de abril de 1994** - vigencia de la Ley 100 de 1993-, además cumpla con la edad -40 años o más si es hombre o 35 años o más si es mujer- o la cotización o el tiempo de servicios por 15 años o más.

De esta suerte, para ser destinatario del Régimen de Transición de Congresistas, se requiere de una condición imprescindible, que no es otra que ostentar la calidad de Congresista, circunstancia que no puede ser omitida.

En otras palabras, es preciso determinar en cada caso en particular, si se reúnen los requisitos de ley necesarios para ser beneficiario del Régimen de Transición y ello se torna en absolutamente necesario, porque el hecho de estimar que se es beneficiario del régimen, con ocasión de haber sido miembro del cuerpo legislativo por escasos meses, no implica que la pensión jubilatoria se deba reliquidar con sujeción al mismo.

cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo”.

³⁰ Sentencia de 2 de abril de 2009, radicado: 5678-03, actor: Jorge Manuel Ortiz Guevara, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, que **declaró la nulidad del párrafo del artículo 11 y del inciso 1° del artículo 17 del Decreto 816 de 2002, este último artículo modificado por el artículo 1° del Decreto 1622 de 2002**. En similar sentido Sentencia de 7 de septiembre de 2006, radicado 9798-05, actor Paulina Consuelo Salgar de Montejo, Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

El Régimen de Transición de los Congresistas se constituye entonces, en la proyección del *status* jurídico favorable adquirido, por encontrarse en condición de actividad como Congresista, que permite resguardar las expectativas conforme a la normativa que luego fue retirada del ordenamiento jurídico.

Pero que a su turno, no puede prolongarse en el tiempo, es decir, más allá de la vigencia del Régimen General de Transición, porque de ser así, sería tanto como pretender su aplicación en forma virtual, como una opción en el tiempo mucho después de la vigencia de la Ley Particular, situación que desnaturalizaría la figura de la Transición y que de paso impediría que el Régimen de Transición ordinario cumpliera con su misión de unificar el sistema pensional dejando de lado los regímenes especiales de pensiones, entre ellos, el de los Congresistas.

Aunado a lo anterior la Sala considera necesario precisar, que no puede perderse de vista, que desde la perspectiva constitucional, la garantía de los derechos adquiridos -que para el efecto de los requisitos prestacionales se equipara a la proyección en el tiempo de una situación jurídicamente protegida y que, a la luz de la doctrina sobre el tema expresada en nuestra jurisprudencia integra el



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

componente doctrinario que soporta la institución del Régimen de Transición-, proyecta en la resolución de los conflictos pensionales una serie de consecuencias objetivas.

En efecto, históricamente la constitucionalidad de las modificaciones prestacionales y aún salariales atribuidas a la competencia del Legislador, ha estado condicionada a la definición previa de los regímenes de transición en la aplicación de cualquier nueva regulación, que de manera sustancial afecte las situaciones jurídicas preestablecidas o en proceso de consolidación³¹.

³¹ Se debe recordar que la **Ley 33 de 1985 en el Parágrafo 2º de su artículo 1º** determinó el **Régimen de Transición** en los siguientes términos: *“Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las **disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.** // Quienes con 20 años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan 50 años de edad si son mujeres o 55 años si son varones, a una **pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían al momento de su retiro**”.* Y, por su parte la **Ley 100 de 1993 en su artículo 36** lo estableció así: *“**Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.// 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.** Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley (...).”*



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lo precedente significa, que el denominado régimen de transición es un sistema de distinción en el tratamiento de derechos consolidados o en proceso de estructuración jurídica, lo cual trae como consecuencia, su carácter taxativo, que impide al intérprete en definición de litigios judiciales aplicar de manera llana el principio de favorabilidad, dado que ello implicaría la creación de una discriminación positiva no prevista por el Legislador con grave detrimento al principio de equidad.

Por manera, que la extensión en forma indiscriminada de un régimen de transición a beneficiarios que ya han consolidado *status* jurídico, representa una instancia de violación de la ley por indebida aplicación de la misma, en razón a que sin que exista causa jurídica alguna, una situación gobernada y constituida a la luz del efecto cumplido, se reintegraría a una ley expedida posteriormente, para extraer de esta última unas consecuencias no previstas por el Legislador, con lo que además de quebrantar el sistema jurídico correspondiente, se establece un sistema privilegiado, que en el caso específico de la seguridad social por razones pensionales, emerge totalmente extraño a lo previsto por el propio Constituyente, para el caso de lo reglado en el artículo 48 de la Carta Política conforme a las modificaciones del Acto Legislativo 1 de 2005, que integró al mundo de la seguridad social en materia pensional, el principio de la sostenibilidad financiera del sistema, que se proyecta en que en la liquidación de las



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

pensiones, sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotización.

De igual modo se evidencia una clara vulneración de la ley por su aplicación indebida, cuando el Régimen de Transición para los Congresistas se aplica a quienes ni si quiera tienen expectativa por consolidar, surgida como condición preexistente a la luz del Régimen Especial de los Congresistas. En otras palabras, se transgrede el sistema jurídico cuando se pretende, en la búsqueda del privilegio de la normativa especial, extender los beneficios de ese régimen particularísimo, no obstante encontrarse la situación claramente regida por la ley general, **cuando se ha sido elegido para legislaturas posteriores a aquella**, lo que de paso despoja de su efecto útil a la norma que justamente dispuso la incorporación al Sistema General de Pensiones.

En este orden de ideas, el señor Córdoba Barahona no podía beneficiarse del régimen especial de Congresistas previsto en la Ley 4ª de 1992 y sus Decretos reglamentarios, toda vez que aunque estaba amparado por la transición, fungió como Congresista nuevamente entre el 6 de diciembre de 1995 y el 17 de junio de 1996, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por lo demás se advierte, que el demandado en el escrito de alzada insiste, en que no puede verse disminuido el valor de la mesada pensional reconocida conforme a derecho, en contravía a lo dispuesto por el Acto Legislativo 1 de 2005 y, que la acción se ejerció de manera extemporánea.

Al respecto la Sala precisa, que válidamente no puede predicarse que en este caso, el reajuste especial se adquirió conforme a derecho, porque surge evidente, tal como quedó visto, que el Fondo vulneró la normativa que trata la materia al efectuar el aludido reconocimiento, con lo que es inviable invocar la aplicación de lo normado por el Acto Legislativo.

Finalmente, de folios 513 a 522 obra memorial suscrito por el apoderado del señor Córdoba Barahona mediante el cual solicita la aplicación de la Sentencia C-258 de 2013 en orden a que la cuantía de su pensión corresponda a 25 s,m.lmv; sin embargo, esta petición se despachará desfavorablemente pues en la mencionada providencia se estudió el régimen especial previsto en la Ley 4ª de 1992, pero esta norma, como quedó expuesto, no le es aplicable al interesado.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Así las cosas, el proveído impugnado, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda será confirmado.

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

FALLA

CONFÍRMASE la Sentencia de 21 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, que accedió parcialmente las súplicas de la demanda incoada por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República contra Luis Eduardo Córdoba Barahona.

RECONÓCESE personería al abogado Freddy Rolando Pérez Huertas, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.382.737 y tarjeta profesional No. 55.475 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la entidad demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 527 del expediente.



REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800047 02

NÚMERO INTERNO: 1278-2012

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN