CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Radicado	**: 25000-23-42-000-2013-06992-02**
Número interno	**: 6016-2018**
Actor	**: Héctor Julio Becerra Ruiz**
Demandada	**: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - FONPRECON -**
Acción	**: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Ley 1437 de 2011.**

Asunto: Reliquidación de pensión de excongresista de conformidad con el artículo 17 de la Ley 4 de 1992. Cumplimiento sentencia de tutela. Topes pensionales.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia proferida el 30 de mayo de 2018 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

El señor Héctor Julio Becerra Ruiz, mediante apoderado judicial acudió a la jurisdicción en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para solicitar la nulidad de los siguientes actos administrativos[1]:

Sentencia T-859 de 2012, proferida por la Corte Constitucional por cuanto desconoce flagrantemente lo resuelto por la misma Corporación en sentencia C-258 de 2013, relacionada con la constitucionalidad del régimen de congresistas.

Resolución 0448 de 16 de julio de 2013, expedida por Fonprecon por medio de la cual reliquidó y redujo la pensión de jubilación al demandante en

---

[1] *Folio 1 a 12*

cumplimiento al fallo T-859 de 2012, y le ordenó una compensación por valor de $ 1.401.404.189.52.

A **título de restablecimiento del derecho solicitó,** que se le reconozca y pague por lo menos el monto que devengaba para el mes de abril de 2011 y de ahí en adelante se le realicen los reajustes de ley teniendo en cuenta que el monto que se le redujo a partir de julio de 2013, resulta inferior al que devengaba antes que se hiciera efectivo el reajuste ordenado mediante sentencia del Consejo de Estado.

Se ordene a la entidad demandada a liquidar y pagar las diferencias que resulten a favor del demandante a partir de julio de 2013, como consecuencia de la reliquidación de la mesada pensional; ajustada incluso, por debajo del tope ordenado por la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

De no accederse a las pretensiones anteriores, se ordene a la entidad que los actos administrativos que emita se adecuen a los términos de la sentencia C-258 de 2013, en virtud de que debe respetarse y salvaguardarse el derecho fundamental del actor.

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda son los siguientes:

El demandante el 22 de agosto de 2005, radicó ante Fonprecon petición de reliquidación de su pensión, la cual le fue negada mediante Resolución 2112 de 20 de diciembre de 2005.

Ante tal situación, el accionante inició demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando la nulidad parcial de la Resolución 0313 de 9 de mayo de 2001, por medio de la cual se le reconoció la pensión y la nulidad total de la Resolución 2112 de 20 de diciembre de 2005, que le negó la reliquidación.

El Tribunal por sentencia de 16 de julio de 2009 negó las pretensiones de la demanda, decisión que fue impugnada y revocada por el Consejo de Estado mediante sentencia de 21 de octubre de 2010, donde se declaró la nulidad

parcial de la Resolución 0313 de 9 de mayo de 2001 y la nulidad total de la Resolución 2112 de 20 de diciembre de 2005, reliquidando la pensión con el 75% del ingreso mensual promedio durante el último año y por todo concepto que devengaba como congresista en ejercicio a mayo 9 de 2001, fecha en que se le reconoció su pensión, junto con todos los factores salariales que para ese año certificara el Senado de la República.

La entidad enjuiciada interpuso acción de tutela solicitando al Consejo de Estado dejar sin efectos su sentencia por haber incurrido en defecto sustantivo en la adopción de dicha decisión. La Sección Cuarta de dicha Corporación, el 16 de junio de 2011 negó la protección del derecho fundamental impetrado, por improcedente.

La Corte Constitucional, mediante sentencia T-859 de 24 de octubre de 2012 revocó la sentencia proferida por el Consejo de Estado; para en su lugar, proteger el derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia de Fonprecon; en la que ordenó a dicha entidad verificar si la pensión reconocida al actor era inferior a la que le correspondía a un congresista pensionado bajo los parámetros establecidos en la Ley 4 de 1992, después de aplicar el reajuste especial de que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

Por Resolución 0448 de 16 de julio de 2013, la prestación pensional del actor se redujo a partir del 1 de julio de 2013 en cuantía de $10.712.877, suma inferior a la que devengaba en el mes de abril de 2011.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Constitución política de Colombia, artículos 2, 13, 25, 53 y 58; Leyes 4 de 1992, 640 de 2001, y 270 de 1996; Decreto 1716 de 2009; Código General del Proceso; artículo 5 de la Ley 1653 de 2013 que regula el arancel judicial y, demás concordantes.

Al desarrollar el **concepto de violación** indicó que, en el proceso se harán valer como pruebas, todos los documentos y tramites adelantados ante

Fonprecon, relacionados con la pensión del accionante y la vulneración de los principios de buena fe, igualdad, debido proceso y demás de que ha sido víctima.

2. Contestación de la demanda

FONPRECON[2] se opuso a la prosperidad de las pretensiones, e indicó que en concordancia con la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, es requisito para que un acto de ejecución sea susceptible de control jurisdiccional, que en éste se manifieste de una u otra manera la voluntad de la administración o se exceda lo decidido mediante el fallo al cual busca dar cumplimiento "*SITUACIÓN QUE NO SE PRESENTA EN EL CASO OBJETO DE CONTROVERSIA*"; toda vez que como ya se explicó, el Fondo de Previsión Social del Congreso dio estricto cumplimiento a la Sentencia T-859 de 2012 y no se extralimitó en lo que allí se ordenó.

Por consiguiente, basta reiterar que lo que pretende el demandante es que se declare la ilegalidad de lo dispuesto en la Sentencia T-859 de 2012; ello por cuanto, en el libelo demandatorio erradamente acude a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para solicitar la nulidad de dicho fallo. De manera que, de la simple lectura de las pretensiones de la demanda "*se entiende como la nulidad del acto administrativo hoy acusado se generaría como consecuencia de la eventual declaración de nulidad de tal proveído*".

Sumado a que, "*el ataque contra el acto de ejecución NO ES POR LO DISPUESTO EN EL MISMO, ni se indica que el acto de ejecución exceda lo dispuesto en la Sentencia que cumple; la presente acción busca es anular irregularmente una sentencia de tutela y CONSECUENCIALMENTE EL ACTO DE CUMPLIMIENTO DE LA MISMA*".

Propuso los medios exceptivos que denominó *"ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales"*; y *"falta de causa jurídica para pedir".*

---

[2] *Folio 427 a 435*

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que[3]:

Lo pretendido en el libelo introductorio por el actor, es que se declare la nulidad de la sentencia de tutela de la Corte Constitucional T-859 de 2012-; y como consecuencia de ello; la nulidad del acto por el cual la entidad accionada le disminuyó la pensión.

Señaló que inicialmente se rechazó la demanda, por cuanto este órgano judicial no está facultado para un pronunciamiento de tal índole. Sin embargo, el Consejo de Estado revocó parcialmente tal decisión por auto de 11 de noviembre de 2015 y señaló que debía admitirse la demanda "*solo en cuanto a revisar la legalidad de la Resolución 0448 de 16 de julio de 2013 por la cual FONPRECON dio cumplimiento a la tutela precitada*"; al considerar que los actos de cumplimiento de actuaciones en sede de tutela son revisables por esta jurisdicción.

Precisó que no se accede a la pretensión pedida en el libelo de la demanda, frente a que se tenga en cuenta la pensión sin los topes; sino conforme al valor que percibía para abril de 2011. Ello por cuanto, las consideraciones de los fallos de la Corte Constitucional "*tanto en ejercicio del control concreto, como abstracto de constitucionalidad*"; tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas; y que, el desconocimiento del precedente judicial consolidado por dicha Corporación, implica vulneración directa de la Constitución, así como la afectación de derechos fundamentales; por lo cual, la interpretación realizada por el referido Tribunal respecto al tope de las pensiones en Colombia, es aplicable al presente caso.

Sostuvo que acogiendo la interpretación efectuada por la Corte, la cual resulta razonable, proporcionada y extensible al ámbito de todas las pensiones públicas "*excluir a las mesadas más altas del sistema de topes, implica establecer privilegios, no a favor de los grupos discriminados; sino de*

---

[3] Folio 65 a 471

aquellos que se encuentran en una posición favorable"; lo cual, contraría principios de rango constitucional que imperan y permean el ordenamiento jurídico; como lo es el de solidaridad, que exige al Estado prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de mayor debilidad, y a quienes están en mejor situación con mayores contribuciones, lo cual requiere del esfuerzo de todos los asociados.

Indicó que todas las mesadas pensionales están sometidas a un límite máximo, (independientemente de la fecha de causación de la prestación); por cuanto, desde la Ley 4 de 1976, el legislador ha sometido a topes el valor que una persona puede recibir por razón de pensión; actuación que, en atención a los fines perseguidos con su regulación, "*entendidos como garantía y protección de los recursos existentes*"; se encuentra justificada en la necesidad de proteger a aquellos que devengan una pensión inferior a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes; así como resguardar la estabilidad financiera del sistema, sin que se evidencie una situación objetiva, clara y razonable para eximir de tal carga a los beneficiarios del régimen pensional dispuesto en el Decreto 1293 de 1994.

Manifestó que no se ajusta al orden jurídico mantener el reconocimiento de pensiones favorables, "*máxime cuando la intención del legislador, avalada por la Corte Constitucional como guardiana de la Carta Política, ha sido la de establecer un tope máximo para tales prestaciones*"; sin excepción alguna, independientemente de que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado los derechos adquiridos únicamente en cuanto a los requisitos de edad, tiempo y monto; por lo que, la pensión del actor debe estar sometida al tope pensional de veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Reveló que, comoquiera que la Corte Constitucional por sentencia de tutela T- 859 de 2012 revocó el fallo proferido el 21 de octubre de 2010 por esta Corporación; y por ende, la Resolución 0545 de 28 de abril de 2011 "*por medio de la cual Fonprecon reliquidó la pensión del actor*"; lo allí decidido fue expulsado del ordenamiento jurídico, lo cual conlleva que ninguna de las determinaciones tomadas sea exigible a la entidad; por lo que, se tiene que

la Resolución 0313 de 9 de mayo de 2001 "*que reconoció la pensión al actor*" y que había sido anulado, retornó a la vida jurídica de nuevo al desaparecer el pronunciamiento que lo anuló; por tanto, es la providencia que regula la situación del demandante. Luego la Resolución 0448 de 16 de julio de 2013, (por medio de la cual FONPRECON acata el fallo judicial proferido por la H. Corte Constitucional); conserva su presunción de legalidad, en cuanto mantuvo la liquidación pensional del señor Becerra Ruiz establecida en el acto de reconocimiento, junto con el tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Finalmente, iteró que no hay lugar al reintegro de las sumas de dinero ya canceladas; comoquiera que las mismas se presumen percibidas de Buena fe por el beneficiario de la prestación al estar fundadas en el cumplimiento de una decisión judicial, "*como fue en su momento la orden dada por el Consejo de Estado, por intermedio del fallo referido en precedencia*" Por lo tanto, anuló parcialmente la Resolución 0448 del 16 de julio de 2013, que ordenó al actor reintegrar sumas de dinero.

4. El recurso de apelación

La **parte actora indica que presenta recurso de alzada respecto del punto tercero de la sentencia de 30 de mayo de 2018**, proferida por el *a quo*[4]*;* toda vez que nada estableció o analizó respecto a que "*si el monto deducido a favor del actor corresponde al tope de los veinticinco (25) salarios mínimos legales que debe devengar por concepto de su pensión; o si este es inferior a dicho tope*".

La **parde demandada**[5], alegó que, el Tribunal desconoce el "*fallo de Tutela (…) en cuanto ordena la devolución de suma de dinero recibidas en exceso por el demandante*".

---

[4] *Folio 481 a 483*
[5] *Folio 484 a 487*

5. Alegatos de conclusión

La parte demandante actuando en causa propia alega de conclusión, lo cual no es de recibo, toda vez que lo debe hacer a través de apoderado; motivo por el cual, el despacho no tendrá en cuenta las apreciaciones por él elevadas[6].

La parte demandada, insistió en lo esbozado en la contestación de la demanda, y en el recurso vertical[7].

5. El Ministerio Público, guardó silencio[8].

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

La Subsección es competente para conocer en segunda instancia de este proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 150 del CPACA.

2.2 Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por las partes, la Sala determinará si es procedente revocar la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, se analizará (i) si el señor Héctor Julio Becerra Ruiz tiene derecho a seguir percibiendo la mesada pensional en la cuantía que devengaba para el mes de abril de 2011, (fecha en la que Fonprecon dando cumplimiento a la orden proferida por el Consejo de Estado le reliquidó la pensión; (ii) se le debe reliquidar en los términos dispuestos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013; o (iii) por el contrario se le debe reliquidar la prestación en cumplimiento de la Sentencia de tutela T-859 de 2012; y (iv) si el actor esta en la obligación de devolver los dineros por concepto de mesadas pensionales que le fueron reliquidadas en virtud de la orden proferida por esta Corporación el 21 de octubre de 2010.

---

[6] *Folio 508 a 5015*
[7] *Folio 516 a 522*
[8] *Folio 523*

Con el fin de resolver los problemas jurídicos, se abordarán los siguientes aspectos: (2.1) Análisis de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional; y (2.2) Caso concreto.

2.2.1. Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional

El Tribunal Constitucional en sentencia C-258 de 2013 declaró 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, que establece el régimen especial para los miembros del Congreso de la República, también aplicable a los Magistrados de Altas Cortes y a otros cargos a los que se extiende el régimen, así como la expresión "*por todo concepto*", contenida en su parágrafo y, declaró exequibles las restantes expresiones de dicha disposición, 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 encontraren 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".*

De acuerdo con la Corte Constitucional, el régimen pensional contenido en la Ley 4 de 1992 consagraba un beneficio excesivo en favor de un sector de la población, que, por regla general, tenía el carácter de privilegiado, lo cual constituía un grave sacrificio de los principios y fines de la seguridad social, al señalar:

> *"(…) Bajo esta óptica, la Sala Plena encontró que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en su sentido natural y en concordancia con su configuración viviente, resulta contrario al ordenamiento constitucional por cuanto (i) desconoce el derecho a la igualdad, en armonía con los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen un sistema pensional equitativo, (ii) genera una desproporción manifiesta entre algunas pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 cuando, además, (iii) existe falta absoluta de correspondencia entre el valor de la pensión y las cotizaciones, lo cual conduce a que dicha desproporción excesiva sea (iv) financiada con recursos públicos mediante un subsidio muy elevado. Esto es, además, (v) incompatible con el principio de Estado social de derecho, puesto que, si bien los subsidios en regímenes especiales no son per se contrarios a dicho principio fundamental, sí lo son los subsidios carentes de relación con el nivel de ingresos y la dedicación al servicio público del beneficiario del elevado subsidio (…)".*

Siendo ello así, fijó que, si bien es posible acceder a una pensión mediante un régimen especial, ello resulta constitucional siempre y cuando las diferencias que surjan de su aplicación no sean manifiestamente desproporcionadas y carentes de correspondencia entre lo cotizado y el monto del respectivo derecho.

Sumado a que, señaló que los topes pensionales existen desde antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y que su incorporación en el texto superior mediante su artículo 48, busca establecer los límites para todas las mesadas pensionales con cargo a los recursos de naturaleza pública, con la finalidad de limitar y reducir los subsidios que el Estado destina a la financiación de las pensiones más altas, muchas de ellas originadas en los regímenes pensionales especiales vigentes antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

Dicho de otra manera, determinó que en ausencia de norma expresa en el régimen especial, rige la del sistema general de pensiones conforme a la cual las pensiones se sujetan a un límite, que no es otro diferente al de los 25 SMLMV. Igualmente explicó que, por medio de las sentencias C-089 de 1997 y C-155 de 1997 señaló que en caso de que las normas especiales de tales regímenes no dispusieran un límite cuantitativo para las mesadas, debía aplicarse el tope señalado en las reglas generales, específicamente en la Ley 100 de 1993 y en las disposiciones que la modifican en lo pertinente.

Conforme con esta decisión, se explicó que la imposición de topes pensionales se exige porque se trata de un sistema administrado por subsidios con recursos públicos, es decir, que el sistema de aportes por cuenta del empleado y del empleador, no alcanza a generar los recursos para financiar una pensión vitalicia con las previsiones de los distintos regímenes sobre tiempo de servicios y tasa de reemplazo, lo cual implica que la diferencia se paga con estos recursos. Ante lo cual el legislador, en consonancia con previsiones constitucionales, encontró, que en materia pensional tales recursos deben destinarse a subsidiar las pensiones de las personas de más bajos ingresos y a ampliar la cobertura del sistema de seguridad social.

Por consiguiente y en la parte resolutiva de esta sentencia se ordenó (i) a los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, revisar "*Las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con abuso del derecho o con fraude a la ley*". Realizada la revisión correspondiente "*podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda a más tardar el 31 de diciembre de 2013*"; y (ii) a quienes tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones decretadas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, que, "*en el marco de su competencia*" tomen "*las medidas encaminadas para hacer efectivo este 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*" en relación con los demás casos de pensiones reconocidas de manera contraria a lo dispuesto en los numerales i, ii y iii del ordinal tercero.

Con todo, la citada corporación en la sentencia SU-210 de 2017[9] sostuvo que el límite del monto de las pensiones a los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, "*aplica para el sistema general de pensiones,*

[9] *Mediante la cual revocó las sentencias de tutela de primera y segunda instancia proferidas por las Secciones Cuarta y Quinta, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta corporación y en su lugar, concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso, invocado por la Fundación Externado de Colombia en contra de esta sección del Consejo de Estado debido a que entre otros aspectos, no podía ordenar como lo hizo en la parte resolutiva de la Sentencia de 21 de agosto de 2014, que "[l]os parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258-13 no son aplicables en este caso, así como tampoco el tope de 25 salarios mínimos de las mesadas pensionales (…)", pues sobre dicho aspecto había cosa juzgada constitucional.*

incluyendo el régimen especial de magistrados, muchos de ellos pensionados conforme al Decreto 546 de 1971. Así mismo, advirtió que no es dable alegar que la decisión de la sentencia C-258 de 2013 no cobija las pensiones reconocidas con anterioridad a la expedición de esta sentencia de constitucionalidad, debido a que los topes en las mesadas pensionales han sido consagrados, desde las Leyes 4 de 1976, 71 de 1988 y 100 de 1993.

Hay que mencionar, además que en las sentencias C-089 de 1997 y C-155 de 1997, esa corporación señaló que cuando las normas especiales de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, no disponían de un límite cuantitativo para las mesadas, lo procedente era aplicar el tope señalado en las reglas generales de la Ley 100 de 1993; y, aclaró que "*dicha dispersión en los montos se resolvió en el sistema actual regido por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003*", que fijó el límite de las pensiones en 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

De ahí que, la Corte Constitucional fue enfática en señalar que dicho mandato es imperativo y categórico, y cobija a todas las prestaciones reconocidas bajo los regímenes pensionales especiales, como el de Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes, pues, como lo explicó, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito limitar y reducir los subsidios que el Estado destina a la financiación de las pensiones más altas, muchas de ellas originadas en los regímenes pensionales especiales vigentes antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

Razonamiento que acoge esta Subsección por cuanto está en armonía con lo normado por el Acto Legislativo 01 de 2005; toda vez que la sentencia C-258 de 2013 dispuso que a partir del 1 de julio de 2013 ninguna pensión reconocida en aplicación del régimen demandado podrá superar el tope de los 25 SMMLV.

Lo probado en el proceso

De las documentales que reposan en el plenario, se tienen las siguientes:

1. Resolución 00313 de 2001, por medio de la cual la entidad enjuiciada le reconoció una pensión de jubilación al demandante, de conformidad con la Ley 4 de 1992, en cuantía de $4.284.378.25 a partir del 20 de julio de 1998, condicionada al retiro definitivo del servicio[10].

2. Resolución 2112 de 2005, mediante la cual la parte demandada le negó la reliquidación de la pensiona al actor por cuanto "*para liquidar una pensión que se reconozca en virtud del régimen especial de congresistas, se debe tener en cuenta lo que individualmente haya devengado cada Congresista en el último año de servicio, ya sea en calidad de miembro del Congreso o lo devengado en cualquier otra actividad realizada por el asegurado dentro del año anterior, y no la asignación que en general devenguen los Congresistas*"[11].

3. Copia del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 16 de julio de 2009, que negó las pretensiones al actor (no declaró la nulidad de los actos que le negaron la reliquidación pensional[12].

4. Copia del fallo de segunda instancia proferido por esta Colegiatura el 21 de octubre de 2010, donde revoca el fallo de primera instancia y accede a las pretensiones de la demanda "*ordenando a la entidad a reliquidar la pensión del actor tomando como base el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio al día 9 de mayo de 2001, teniendo en cuenta para ello los factores de salario que para ese año certifique el Senado de la República*"[13].

5. Copia de la acción de tutela presentada por Fonprecon en contra del Consejo de Estado "*al considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso por cuanto se encuentra en desacuerdo con la reliquidación ordenada por esta Corporación*", por medio de la cual el

---

[10] *Folio 35 a 45*
[11] *Folio 46 a 49*
[12] *Folio 50 a 66*
[13] *Folio 67 a 89*

Consejo de Estado – Sección Cuarta, mediante proveído de 16 de junio de 2011 la negó por improcedente; misma que fue confirmada por el Consejo de Estado – Sección Quinta el 16 de marzo de 2012. Sin embargo, dicha decisión fue revocada por la Corte Constitucional mediante fallo T-859 de 2012 de 24 de octubre de 2012 que dispuso: "*Cuarto: ORDENAR al Fondo de Previsión Social del Congreso que dentro del término de un mes a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a verificar si la pensión reconocida al ciudadano Gabriel Guillermo Rosas Vega es inferior a la que correspondería a un congresista pensionado bajo los parámetros establecidos por la Ley 4 de 1992, después de aplicar el reajuste especial del que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993. De ser ello así, se debe proceder al reajuste, y los mayores valores deberán ser imputados al retroactivo, indexación e intereses moratorios que se pagaron al señor Rosas Vega, de quedar algún valor a favor del FONPRECON, deberá acordar con el excongresista pensionado, la forma como se compensarán dichos dineros que corresponden al erario.*

6. *Quinto: De igual manera se deberá realizar la misma compensación con el señor Héctor Julio Becerra Ruiz, en caso de que se le hubiere reconocido un retroactivo que no le correspondía, según los términos de esta sentencia.* (…)[14]"

7. Resolución 0448 del 16 de julio de 2013 expedida por Fonprecon, mediante la cual da cumplimiento al fallo de la Corte Constitucional, y reliquida y reduce la pensión de jubilación al demandante"[15].

2.2.2. Cuestión previa

Antes de entrar analizar el motivo objeto de controversia, la Sala precisa que en la audiencia inicial llevada a cabo el 15 de noviembre de 2017 el litigio quedó establecido de la siguiente manera: "*determinar si el actor tiene*

[14] *Folio 157 a 238*
[15] *Folio 350 a 359*

derecho a seguir percibiendo su mesada pensional en la cuantía que devengaba para el mes de abril de 2011, fecha ésta en la que Fonprecon dando cumplimiento a la orden proferida por el Consejo de Estado reliquidó la prestación; o en su defecto a que se le reliquide en los estrictos términos dispuestos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, es decir, aplicando únicamente el tope pensional allí dispuesto. Como problema jurídico asociado, deberá determinarse si el demandante se encuentra obligado a devolver el mayor valor percibido por concepto de mesadas pensionales reliquidadas en virtud de la orden proferida por la jurisdicción contenciosa administrativa en el fallo de 21 de octubre de 2010"; decisión respecto de la cual las partes manifestaron estar de acuerdo.

2.2.3. Caso concreto

El demandante pide que se le pague el monto que devengaba para el mes de abril de 2011; y se realicen los reajustes de ley teniendo en cuenta que el monto que se le redujo a partir de julio de 2013 resulta inferior al que devengaba antes de que se hiciera efectivo el reajuste ordenado por esta Colegiatura. Así también, se ordene a la accionada a liquidar y pagar las diferencias que resulten como consecuencia de la reliquidación ordenada por la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

El Tribunal negó las pretensión de la demanda "*frente a que se tenga en cuenta la pensión sin los topes, sino conforme al valor que percibía para abril de 2011*". Al considerar que los fallos de la Corte Constitucional "*tanto en ejercicio del control concreto, como abstracto de constitucionalidad*"; tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas; y que, el desconocimiento del precedente judicial consolidado por dicha Corporación implica vulneración directa de la Constitución.

Inconforme con la decisión la parte actora alegó que el Tribunal nada analizó respecto a que "*si el monto deducido a favor del actor corresponde al tope de los veinticinco (25) salarios mínimos legales que debe devengar por concepto de su pensión; o si este es inferior a dicho tope*". A su vez la demandada iteró

que desconoce el Fallo de Tutela *"…en cuanto ordena la devolución de suma de dinero recibidas en exceso por el demandante*".

Visto lo anterior, y de conformidad con las pruebas avizoradas en el plenario se tiene que por Resolución 0313 de 9 de mayo de 2001, la entidad enjuiciada le reconoció la pensión de jubilación al actor en cuantía de $4.284.378 a partir del 20 de julio de 1998, siempre y cuando acreditara el retiro definitivo del servicio. Así mismo, que por Resolución 2112 de 20 de diciembre de 2005, le fue negada la reliquidación pensional; acto administrativo frente al cual presentó medio de control de acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

También, que el Tribunal por sentencia de 16 de julio de 2009 negó las pretensiones de la demanda, decisión que fue impugnada y revocada por el Consejo de Estado mediante sentencia de 21 de octubre de 2010, y declaró la nulidad parcial de la Resolución 0313 de 9 de mayo de 2001 y la nulidad total de la Resolución 2112 de 20 de diciembre de 2005, y ordenó reliquidar la pensión al accionante con el 75% del ingreso mensual promedio durante el último año y por todo concepto que devengaba como congresista en ejercicio a mayo 9 de 2001, junto con todos los factores salariales que para ese año certificara el Senado de la República.

Finalmente, que el Tribunal Constitucional por sentencia T-859 de 24 de octubre de 2012, revocó la sentencia proferida por el Consejo de Estado, y en su lugar ordenó a Fonprecon verificar si la pensión reconocida al actor era inferior a la que le correspondía a un congresista pensionado bajo los parámetros establecidos en la Ley 4 de 1992, después de aplicar el reajuste especial de que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

Bajo ese contexto la Subsección precisa; que si bien, el Tribunal delimitó el estudio del *sub judice* bajo lo normado en la Sentencia C-258 de 2013 emanada de la Corte Constitucional (topes pensionales); lo cierto es, que el fallo tutelar T-859 de 24 de octubre de 2012 dejó sin efectos las providencias dictadas por esta Corporación - Sección Segunda - Subsección A del 21 de octubre de 2010, para en su lugar declarar que "*las Resoluciones 00313 de 9*

de mayo de 2001 proferidas por Fonprecon realizaron un análisis acorde con la constitución, en lo que concierne a la aplicación del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en el sentido de tener en cuenta para obtener el monto de la pensión de los ex congresistas, el 75% del promedio de los salarios que efectivamente devengaban de manera individual, durante el último año en que aquellos prestaron sus servicios al Congreso de la República o a otra entidad pública".

En cumplimiento de lo anterior, la entidad enjuiciada profirió la Resolución 0448 de 16 de julio de 2013, de cuya literalidad se extrae lo siguiente:

"*(…)*

Que valga señalar que así las cosas habiendo la Resolución No. 00313 del 9 de mayo de 2001, liquidado la prestación con el 75% del promedio de los salarios que efectivamente devengaban de manera individual, durante el último año de servicios al Congreso de la República o a otra entidad pública, con fundamento en el análisis acorde con la Constitución, en lo que concierne a la aplicación del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en los términos de reconocimiento pensional del cual es beneficiario el señor HECTOR BECERRA RUIZ serán los consignadas en la Resolución No. 00313 del 9 de mayo de 2001.

Que pese a lo anterior, debiendo aplicar la jurisprudencia constitucional de manera armónica, respecto del comportamiento de la mesada pensional en atención a la sentencia C-258 de 2013, los ajustes anuales de dicha mesada prestacional se realizaran con base en el índice de precios al consumidor, (Folio 610) así:

COMPORTAMIENTO DE LA MESADA Resolución No. 00313 de 2001		
AÑO	%IPC	Mesada Sentencia
1998	17,68	$4.284.378,25
1999	16,70	$4.999.869,42
2000	9,23	$5.461.357,37
2001	8,75	$5.939.226,13
2002	7,65	$6.393.576,93
2003	6,99	$6.840.487,96
2004	6,49	$7.284.435,65
2005	5,50	$7.685.079,59
2006	4,85	$8.057.805,95
2007	4,48	$8.418.795,66
2008	5,69	$8.897.825,13
2009	7,87	$9.580.288,32
2010	2	$9.771.894,08
2011	3,17	$10.081.663,13
2012	3,73	$10.457.709,16
2013	2,44	$10.712.877,26

Que así las cosas, se observa un mayor valor pagado al señor HECTOR JULIO BECERRA RUIZ, quien en atención al fallo que se acata deberá compensar los valores que se exponen a continuación, de acuerdo con la liquidación obrante a folio 611 y que hace parte integral de este acto administrativo, para lo cual se remitirá a la Oficina Asesora Jurídica de FONPRECON en aras que se realicen los trámites pertinentes para alcanzar un acuerdo de pago con el señor HECTOR JULIO BECERRA RUIZ:

a) Valor bruto pagado en exceso por concepto de mesadas pensiónales (Retroactivo Pensional): MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS DIEZ PESOS CON 52/100 M/TCE. ($1,189.776.610.52).

b) Valor bruto correspondiente a indexación de mesadas pensionales que se pagaron con ocasión del Fallo proferido por el Consejo de Estado, el cual es revocado a través del fallo de tutela que se acata: CIENTO SESENTA Y SIETE MILLONES CIENTO CINCUENTAY SIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS CON 43/100 ($167.157.352,43).

(…)

c) Valor bruto correspondiente a intereses moratorios pagados con ocasión del Fallo proferido par el Consejo de Estado, el cual es revocado a través del fallo de tutela que se acata: CUARENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA MIL DOSCIENTOS VEINTISEIS PESOS CON 42/100 ($44,470.226,42).

TOTAL SUMA BRUTA A COMPENSAR: MIL CUATROCIENTOS UN MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS CON 52/100 M/TCE ($1.401.404.189.52).

(…)

Que de acuerdo con las anteriores consideraciones y fundamentos el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Acatar la sentencia de tutela T-859 de 2012 proferida por la H. Corte Constitucional el 24 de octubre de 2012 mediante la cual se revoca la Sentencia proferida el 21 de octubre de 2010 por la Sección Segunda Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y en consecuencia dejar sin efectos la Resolución No. 0545 de 28 de abril de 2011, proferida por orden del Consejo de Estado reliquidando la mesada pensional del señor HECTOR JULIO BECERRA RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.944.596, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

(…)".

Condensando lo anterior, se evidencia que lo ordenado por la Corte Constitucional (Sentencia T-859-2012), es que la entidad enjuiciada verifique si la pensión otorgada al señor Becerra Ruíz es inferior a la que le correspondería a un Congresista pensionado bajo los parámetros establecidos por la Ley 4 de 1992, (después de aplicar el reajuste especial que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993). Luego, esta Sala precisa que con la expedición de la Resolución 448 de julio de 2013, la accionada dio cabal cumplimiento a la orden impartida; comoquiera que demostró que existe el pago de un mayor valor pensional en cabeza del actor; tal y como quedó demostrado en el comportamiento de la mesada pensional indicado en líneas atrás.

Por consiguiente, dicho acto administrativo no constituye un acto general que arbitrariamente y de manera irrazonable hubiese modificado la situación jurídica de su destinatario, que hubiera debido expedirse como un acto administrativo de carácter particular y que, por el contrario, reúne las características de un acto de cumplimiento de una sentencia proferida por el Tribunal Constitucional.

Acorde con esto, considera la Sala que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (FONPRECON), no excedió el alcance establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-859-2012. Por el contrario, dio estricto cumplimiento a las órdenes impartidas en la parte resolutiva y motiva de dicho fallo, al efectuar la reliquidación de la mesada pensional del señor Héctor Julio Becerra Ruiz dentro del marco de la legalidad y en acatamiento a los postulados jurisprudenciales. Sumado a que, su situación quedó materializada a través del acto demandado el cual no merece reproche alguno.

Ahora bien, es importante inferir que al demandante no se le aplicó ajuste automático conforme a la Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional; puesto que, para la fecha de dicha orden (1 de julio de 2013); el señor Becerra Ruiz percibía menos de 25 SMLMV. Contrario sensu lo que

acató el acto administrativo objeto de nulidad, fue reliquidar la pensión del actor conforme lo ordenó la Corte Constitucional por Sentencia T-859 de 2012; tal y como lo indicó la entidad acusada en el recurso vertical.

Consecuente con lo anterior, la Sala confirma el fallo del *a quo* que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda; dado que, el accionante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto enjuiciado; ya que, Fonprecon actuó conforme le ordenó la sentencia T-859-2012.

Devolución de dineros

En primer lugar, la Sala señala que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el literal c) del numeral 1 del artículo 164 prevé que *"(…) no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe".* Ello, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política, que dispone: *"las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".*

En este orden de ideas, se considera que la buena fe es uno de los principios generales del derecho y gobierna las relaciones entre la administración pública y los ciudadanos, tal y como así lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-131 de 2004, quien agregó:

> "*En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de*

> *la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico"*[16]*.*

Como corolario de lo expuesto, se precisa que la buena fe se presume en todos los actos de los particulares y de las autoridades, supuesto al que se ajusta el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo anterior, con el fin de hacer viable el reembolso de las sumas de dinero perseguidas en esta demanda, la parte accionada debió acreditar que la obtención de tal derecho por parte del demandante se hizo con desconocimiento de los postulados de la buena fe, que como se ha precisado se presume.

Aclarado esto, como en el plenario no existen pruebas que evidencien la mala fe del señor Héctor Julio Becerra Ruíz que permitan desvirtuar la presunción de buena fe, resulta improcedente la recuperación de las sumas pagadas a su favor en virtud del acto acusado; y en tal sentido se confirmará la sentencia del Tribunal que declaró la nulidad parcial de la Resolución 0448 de 16 de julio de 2013; en cuanto dispuso la devolución de las sumas percibidas por el actor con ocasión de los pagos realizados con anterioridad al reajuste pensional en virtud de la Sentencia T-859 de 2012 proferida por la Corte Constitucional.

Condena en costas

Sobre la condena en costas, es importante destacar que no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, *"(…) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (…)"*. Siendo así, teniendo en cuenta que en el trámite no se observa que se hayan causado, ni de las partes un actuar temerario, esta Sala no condenará en costas a la parte vencida en ninguna de las dos instancias.

---

[16] *M.P. Clara Inés Vargas.*

II. DECISIÓN

Bajo estas consideraciones, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 30 de mayo de 2018, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda promovida por el señor Héctor Julio Becerra Ruíz contra Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - FONPRECON -, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de mayo de 2018 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. - Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO. - DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
(Firmado electrónicamente**)**

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
(Firmado electrónicamente)

CARMELO PERDOMO CUÉTER
Ausente en comisión