



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”**

Consejero Ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., julio catorce (14) de dos mil dieciséis (2016). SE 069

Radicado: 250002325000200701384 01 (0931-2014)

Actor: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

Demandado: Román Gómez Ovalle.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Decreto 01 de 1984.

ASUNTO

La Subsección conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 15 de agosto de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES



El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República¹, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó la nulidad de sus propios actos administrativos.

Pretensiones

1. Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

a) Resolución núm. 1511 del 29 de diciembre 1994 que revocó la resolución núm. 1219 de 16 de diciembre de 1993 y reconoció erróneamente el reajuste especial a la mesada pensional de que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 en un porcentaje del 75% del ingreso que devengaba como Congresista.

b) Resolución núm. 0134 de 15 de febrero de 1996 que concedió a favor del señor Román Gómez Ovalle el reajuste especial mencionado, pero a partir del 1º de enero de 1992 con un retroactivo equivalente a \$47.257.728,05 por dicho periodo y por el año de 1993.

c) Resolución núm. 1655 de 30 de diciembre de 1996 que ordenó el pago de los intereses de mora sobre el reajuste establecido en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 correspondiente a los años 1992 y 1993 por un valor de \$99.543.776,74.

2. Declarar que el señor Román Gómez Ovalle no tiene derecho al reconocimiento y pago de:

¹ En adelante FONPRECON



a) El reajuste especial en un porcentaje del 75% del ingreso promedio del último año como Congresista de conformidad con la sentencia T-456 del 21 de octubre de 1994.

b) El reajuste especial para los años 1992 y 1993 en atención a la sentencia T-463 de 1995.

c) Los intereses de mora sobre el reajuste especial reconocido.

3. Declarar que el reajuste especial de que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 que corresponde al señor Román Gómez Ovalle equivale al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los Congresistas para dicha época (1994). Como consecuencia de ello, se ordene: (i) excluir de la liquidación efectuada por FONPRECON lo que excede este porcentaje y; (ii) se declare que el reajuste a que tiene derecho equivale al 50% del promedio de las pensiones que devengaban los Congresistas en el año 1993 y con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994.

4. Ordenar al señor Román Gómez Ovalle reintegrar al Fondo el mayor valor que se pagó con ocasión del reconocimiento erróneo del reajuste especial a través de los actos administrativos demandados que asciende a la suma de \$1.847.649.352.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones (fls. 110 a 113):

1. El señor Román Gómez Ovalle ocupó como último cargo el de Senador de la República. Por cumplir los requisitos de edad y tiempo



de servicios solicitó ante FONPRECON el reconocimiento de la pensión de jubilación, entidad que otorgó la misma a través de la resolución núm. 1253 de 26 de diciembre de 1991, la cual se haría efectiva a partir del 1º de septiembre del mismo año.

2. Con posterioridad al reconocimiento pensional, FONPRECON de manera oficiosa, expidió la resolución núm. 1219 de 16 de diciembre de 1993 mediante la cual ordenó el reajuste especial de la mesada pensional del señor Gómez Ovalle en un 50% de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

3. El día 23 de septiembre de 1994, el señor Román Gómez Ovalle solicitó revocar la resolución mencionada y en su lugar aplicar la sentencia T-421 de 21 de octubre de 1994. FONPRECON atendió la petición y expidió la resolución núm. 1511 del 29 de diciembre de 1994 mediante la cual revocó la resolución núm. 1219 de 16 de diciembre de 1993 y reconoció el reajuste especial de la mesada pensional en un porcentaje del 75% del ingreso mensual promedio que devengaba un Congresista.

4. El 2 de febrero de 1996 el señor Gómez Ovalle radicó un nuevo escrito en el que solicitó aplicar la sentencia T-463 del 17 de octubre de 1995 para el reajuste del año 1992, petición que fue acogida por la entidad, que expidió la resolución núm. 0134 de 15 de febrero de 1996 en la que reconoció el reajuste a partir del 1º de enero de 1992 y el pago de un retroactivo por ese año y por la anualidad de 1993 que ascendió a \$47.257.728,05.

5. Mediante resolución núm. 1655 de 30 de diciembre de 1996 FONPRECON, ante nueva petición del señor Gómez Ovalle, ordenó el



pago de los intereses moratorios correspondiente al reajuste reconocido por los años 1992 y 1993.

6. Como consecuencia de los reajustes erradamente reconocidos, actualmente el señor Román Gómez Ovalle devenga una pensión de jubilación por valor de \$15.383.348 equivalente al doble de lo que legalmente debe percibir.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 4, 8 y 17 del Decreto 1359 de 1993, y el artículo 12 del Decreto 816 de 2002.

Manifestó que los actos demandados vulneraron las normas enunciadas por las siguientes razones:

a) Por cuanto la resolución núm. 1511 de 1994 reconoció el reajuste por un porcentaje equivalente al 75% del ingreso mensual de un Congresista y no por el 50% como lo estipula el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

b) Toda vez que la resolución núm. 0134 de 1996 reconoció el retroactivo desde el 1º de enero de 1992 y no desde el 1º de enero de 1994, desconociendo con ello lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7º del Decreto 1293 de 1994.

c) Porque la resolución núm. 1655 de 1996 ordenó el pago de intereses moratorios desde el 1º de enero de 1992, pese a que la norma



enunciada en el literal anterior establece que el reajuste especial surte efectos a partir del 1º de enero de 1994.

Realizó una explicación del contenido de las sentencias T-456 de 1994 y T-463 de 1995 para significar que en las mismas se mezcla el alcance de dos normas que rigen situaciones distintas, una referente a los ex congresistas pensionados con anterioridad a la expedición de la Ley 4ª de 1992 (reajuste del 50%) y otra alusiva a los pensionados con posterioridad (75%).

Expresó que tal error fue corregido por la misma Corte Constitucional al proferir al sentencia SU 975 de 2003, en la cual avaló la distinción que hacen las normas y consideró que no se vulneraba el derecho a la igualdad. Según indicó, la Corte aceptó que la nueva Ley pensional puede introducir cambios más beneficios sin que ello implique el quebrantamiento de tal derecho. Además, se justifica el trato diferente porque la Constitución Política de 1991 introdujo una incompatibilidad adicional para los Congresistas consistente en no poder desempeñar otro cargo ya fuera público o privado.

Por tal razón manifestó que la norma aplicable para el reajuste pensional del señor Gómez Ovalle es el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 que lo fijó en un 50%, razón por la cual los actos demandados deben ser declarados nulos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
(fls. 143 a 146)



El señor Román Gómez Ovalle se opuso a todas las pretensiones de la demanda, las cuales, a su juicio buscan la aplicación retroactiva de la Ley y desconocen los derechos adquiridos. Expresó que los actos se expidieron conforme las normas que regían la situación pensional del señor Ovalle Gómez.

Propuso las excepciones de “caducidad de la acción” en tanto que FONPRECON contaba con dos años para interponer la acción contados desde el reconocimiento de la prestación periódica; “improcedencia de la devolución de sumas de dinero recibidas de buena fe por el demandado” en atención a lo dispuesto en el artículo 136 del C.C.A. y “prescripción” por haber transcurrido el tiempo necesario entre el reconocimiento y disfrute de la pensión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

- ROMÁN GÓMEZ OVALLE (fls. 152 a 156)

Expresó que la resolución núm. 1253 de 26 de diciembre de 1991 que reconoció la pensión de jubilación no fue demandada, luego es evidente que la liquidación de la misma se ajustó a los parámetros legales, y en consecuencia no puede afectarse por la nulidad de los actos posteriores, pues estos simplemente la desarrollaron.

Sostuvo que los actos acusados efectuaron un reajuste ordenado en la Ley 4ª de 1992, y se ciñeron a lo dispuesto en el Decreto 1723 de 1964 ratificado por el Decreto 1293 de 1994. En lo demás reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda.



- FONPRECON no se pronunció en esta etapa procesal.

**Concepto del Ministerio Público
(fls. 158 a 178)**

La Procuraduría 51 Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló que el señor Gómez Ovalle no tiene derecho al reajuste del 75% que se le concedió por parte de FONPRECON y tampoco al reajuste del 50% de que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, como quiera que ésta norma reguló lo referente a quienes fueron Congresistas antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 y que no fueron reelegidos posteriormente.

No obstante, expresó que esta Ley otorgó facultades al Gobierno Nacional para establecer el régimen de pensiones de los Congresistas más no de los ex congresistas, por lo que la alusión que hace al respecto el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 así como el artículo 2º del Decreto 1293 de 1994 se evidencia que el Gobierno Nacional se extralimitó en el ejercicio de las facultades. Citó la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” con radicado 2004-03742 (9555-05) del 26 de abril de 2007, Magistrado Ponente Jaime Moreno García que expresa dicha posición.

Concluyó el Ministerio Público con base en lo anterior, que al señor Gómez Ovalle no le asiste derecho al reajuste del 75% porque no se reincorporó como Congresista con posterioridad al 19 de diciembre de 1992 (sic). Finalmente expuso que tampoco le asiste el derecho del reajuste del 50% por cuanto el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 no



podía regular la situación de ex congresistas, pues ello desborda las facultades otorgadas en el artículo 127 de la Ley 4ª de 1992. Por tal razón solicitó su inaplicación por virtud de la excepción de inconstitucionalidad.

SENTENCIA APELADA

(fls. 185 a 194)

Mediante sentencia proferida el 15 de agosto de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B declaró probada la excepción de caducidad con respecto a la pretensión de nulidad de la resolución núm. 1655 de 30 de diciembre de 1996.

Así mismo, declaró la nulidad de las resoluciones números 1511 de 1994 y 0134 de 1996 que reconocieron el reajuste especial en un porcentaje del 75% a favor del señor Román Gómez Ovalle. A título de restablecimiento ordenó a FONPRECON reliquidar la pensión de jubilación del mismo con fundamento en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993. Negó las demás pretensiones de la demanda.

El análisis del Tribunal fue el siguiente:

a) Sobre las excepciones.

A su juicio no se configuró la caducidad con respecto a las resoluciones números 1511 de 1994 y 134 de 1996 porque las mismas reconocieron una prestación periódica, luego pueden ser demandadas en cualquier tiempo de conformidad con lo preceptuado por el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A.



No consideró lo mismo en relación con la resolución núm. 1655 de 1996 que reconoció los intereses moratorios desde el 1º de enero de 1992, de la cual señaló, debió demandarse dentro de los dos años siguientes a su expedición esto es, hasta el 30 de diciembre de 1998, luego al demandarse en el año 2007 operó la caducidad de la acción con respecto a dicho acto administrativo.

b) El fondo del asunto.

Para el Tribunal, a los Congresistas que se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 les asiste el derecho al reajuste especial de su mesada pensional en un 50%, tal como lo dispone el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

Analizadas las pruebas, el Aquo determinó que el señor Román Gómez Ovalle cumplió el tiempo de servicios requerido para obtener la pensión, al ocupar el cargo de “Representante a la Cámara” (sic) desde 1974 hasta 1990 por lo que FONPRECON reconoció dicha prestación social. Así, concluyó que se encuentra dentro del supuesto enunciado en el párrafo anterior, luego tiene derecho al reajuste consagrado en la norma citada equivalente al 50% y no del 75% reconocido en la resolución núm. 1511 de 1994.

Ahora, expresó que el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 es claro en señalar que el reajuste tiene efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994, luego la entidad no podía reconocer este desde el año 1992 como lo hizo en la resolución núm. 0134 de 1996.

Por tales razones, declaró la nulidad de estos actos administrativos.



ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

(fls. 195 a 197)

El señor Román Gómez Ovalle presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 15 de agosto de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B y solicitó su revocatoria.

Expresó que la pensión de jubilación le fue reconocida a través de la resolución núm. 1253 de 1991 en un porcentaje equivalente al 75% del promedio mensual devengado en el último año de servicios, acto que no fue demandado y que goza de presunción de legalidad. Así, dijo que la prestación social se ajustó a los parámetros de la Ley.

Manifestó que los actos acusados sólo reajustaron la pensión de jubilación, por lo que la resolución que reconoció la misma no puede afectarse, en tanto que los posteriores son un simple desarrollo aritmético del método utilizado en el reajuste.

Agregó que la Ley es clara en señalar que el monto de la pensión no puede ser inferior al 75% de lo devengado en el último año de servicios por un Congresista en ejercicio, por lo que son aplicables al caso concreto los conceptos de la sentencia T-456 de 1994.

Señaló que los actos demandados realizaron los reajustes a la pensión de jubilación en los términos señalados en los Decretos que reglamentaron la Ley 4ª de 1992 y con el objeto de que la prestación conservara su capacidad adquisitiva.



Luego de citar el artículo 3º del Decreto 1293 de 1994 y la sentencia T-214 de 1999 expresó que la prestación tiene el carácter de derecho adquirido y de derecho fundamental.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **FONPRECON** (fls. 207 a 211). Reiteró lo expuesto en sus otras intervenciones procesales.
- **Román Gómez Ovalle** (fls. 212 a 214). Ratificó todos y cada uno de los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (fls. 216 a 221)

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

Señaló que el señor Román Gómez Ovalle se pensionó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 por lo que la prestación social debe ser reajustada con el 50% del promedio de las pensiones devengadas por los Congresistas en el año 1994 tal como lo dispone el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

Coincidió con el A quo en la declaratoria de caducidad respecto de la resolución núm. 1655 del 30 de diciembre de 1996 en tanto la misma no reconoció una prestación periódica.



Por otra parte señaló que el recurso de apelación no está justificado, como quiera que no era necesario demandar la resolución núm. 1253 de 1991 por medio de la cual se le reconoció la pensión de jubilación al señor Román Gómez Ovalle toda vez que la demanda se dirige contra los actos que ordenaron el reajuste de la misma.

Finalmente, expresó que no es posible aplicar la sentencia T-456 de 1994 porque la misma tiene efectos inter partes.

CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos que se deben resolver en esta instancia, se resumen en las siguientes preguntas:

- 1.** ¿El reconocimiento del reajuste especial de la mesada pensional realizado por FONPRECON a favor del señor Román Gómez Ovalle se ajustó a los parámetros establecidos en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993?
- 2.** ¿El reajuste especial de la mesada pensional del señor Gómez Ovalle efectuado por FONPRECON a través de los actos administrativos demandados constituye un derecho adquirido en favor éste?

Con el fin de resolver los problemas jurídicos la Subsección abordará los siguientes temas: **(i)** Reajuste especial para los Congresistas de

que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993; (ii) Existencia de derechos adquiridos y; (iii) caso concreto.

1. Reajuste Especial para los Congresistas de que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

El Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992 con fundamento en las facultades otorgadas por los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150² de la Constitución Política de 1991.

La precitada Ley en el artículo 17, ordenó al Gobierno Nacional establecer un régimen de pensiones para los Congresistas, así como el reajuste y sustitución de las mismas, las cuales, indicó, no podían ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas. Señala la mencionada norma:

[...] 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]** ³.

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

² Con ellas se otorgó competencia al legislador 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, entre los que incluyó a los miembros del Congreso de la República.

³ La Corte en sentencia **C-258 de 7 de mayo de 2013**. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub declaró la inexecutable 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 por considerar que establecían un privilegio con respecto a los demás regímenes lo que vulneraba el principio de igualdad y no contribuía al financiamiento del sistema pensional. Así, ordenó para efectos de liquidar la pensión aplicar el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva [...].”

De esta manera, se expidió el Decreto 1359 de 1993 reglamentario de la Ley 4ª de 1992 por medio del cual se estableció el régimen especial de pensiones de los senadores y representantes a la cámara. El campo de aplicación de dicha normativa se señaló en el artículo 1º en los siguientes términos:

“[...] Artículo 1º. Ámbito de aplicación. El presente Decreto establece integralmente y de manera especial, el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, que en lo sucesivo **se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la ley 4ª de 1992, tuvieron la calidad de Senador o Representante a la Cámara [...]**” (Subraya y negrilla fuera de texto).

La norma citada es clara en señalar que el régimen especial de pensiones de los miembros del Congreso de la República solo rige la situación de quien a la fecha de vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de 1992)⁴ tuviera la calidad de Senador o Representante a la Cámara⁵.

Lo anterior fue corroborado en el artículo 4º del mismo Decreto que fijó como requisito para acceder a dicho régimen pensional especial ostentar la calidad de Congresista, estar afiliado a la entidad pensional del Congreso y efectuar los correspondientes aportes⁶.

Ahora, de conformidad con los artículos 5º y 6º del Decreto 1359 de 1993, una vez cumplidos los requisitos para ser beneficiario de la pensión de jubilación, la misma se debe reconocer en cuantía

⁴ La Ley 4ª de 1992, en su artículo 22 dispone que rige a partir de la fecha de su promulgación, que lo fue el 18 de mayo de 1992, en el Diario Oficial No. 40451.

⁵ En concordancia con el artículo 7º del mismo Decreto 1359 de 1993.

⁶ Artículo 4º Decreto 1359 de 1993 literal a.



equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio.

El mismo Decreto estableció el régimen de reajuste pensional para los Senadores y Representantes a la Cámara. Así, en el artículo 16 señaló que dicha prestación se reajustará anualmente en forma inmediata y de oficio, con el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal mensual.

Por su parte, el artículo 17, modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994, reguló el reajuste de la mesada pensional de los ex congresistas que se hubiesen pensionado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de 1992) en los siguientes términos:

“[...] ARTÍCULO 17. REAJUSTE ESPECIAL. Artículo modificado por el artículo 7 del Decreto 1293 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:

Los senadores y representantes que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, **tendrán derecho a un reajuste en su mesada pensional, por una sola vez, de tal manera que su pensión alcance un valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas.**

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 1993.

Este reajuste surtirá efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994. El Gobierno nacional incluirá las respectivas partidas en el proyecto de ley anual de Presupuesto correspondiente a la vigencia de 1994 [...]” (Subraya y negrilla fuera de texto).



De acuerdo con la norma, el reajuste especial de la mesada pensional opera por una sola vez, es equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas y se estableció únicamente para los ex congresistas que se pensionaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de dicho año).

La disposición también indica que a quienes ostenten la calidad de Congresistas con posterioridad al 18 de mayo de 1992, la liquidación del reajuste debe realizarse con base en el ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio a la fecha en que se decreta la prestación y no podrá ser inferior al 75% conforme el artículo 5º del mismo Decreto.

Esta Corporación se ha pronunciado en varias ocasiones acerca de la diferenciación en la liquidación del reajuste pensional establecida para quienes se pensionaron como Congresistas antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 y quienes en ejercicio de dicho cargo lo hicieron con posterioridad a ella.

Sobre el particular se ha dicho que no existe vulneración alguna del derecho a la igualdad, en tanto que la norma regula dos situaciones distintas a saber: (i) el porcentaje del 50% se le concede a quien fue congresista antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 y cuyo derecho pensional se encuentra consolidado; y (ii) el porcentaje del 75% se concede a quien es Congresista luego de la vigencia de dicha Ley y a quien no se le ha consolidado su derecho pensional⁷.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección "A". Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá D.C., siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08117-01 (3792-13). Actor: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - FONPRECON- Demandado: Margarita de Jesús Sánchez de Espeleta.

Así, en consideración a la diferencia de las situaciones se ha concluido que no puede pretender equipararse la situación de unos y otros con el propósito de reconocer el reajuste del 75% en todos los casos⁸.

En conclusión:

El Decreto 1359 de 1993 en el artículo 17 modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994, reguló el reajuste de la mesada pensional de los ex congresistas que se hubiesen pensionado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de 1992).

Así, ordenó que el reajuste especial de la mesada pensional debía hacerse: (i) Por una sola vez; (ii) en un porcentaje equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas; (iii) se estableció únicamente para los ex congresistas que se pensionaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de dicho año) y; (iv) el reajuste tiene efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994.

1.1 Caso concreto.

a) El señor Román Gómez Ovalle señaló que la resolución núm. 1253 de 1991 que reconoció la pensión de jubilación no fue demandada y goza de presunción de legalidad. Añadió que tal acto no puede afectarse con la nulidad de las resoluciones números 1511 de 1994 y

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejo Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá D.C., seis (06) de mayo de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-2000-01200-01(0526-08). Actor: Fondo De Previsión Social del Congreso de La República – FONPRECON. Demandado: Carlos Alberto Pinedo Cuello.



0134 de 1996 pues éstas solo reajustaron la pensión de jubilación con un simple desarrollo aritmético del método utilizado para el reajuste.

La Subsección advierte que no era necesario demandar la resolución núm. 1253 del 26 de diciembre de 1991, puesto que la acción instaurada por FONPRECON no va dirigida a obtener la nulidad del reconocimiento pensional sino la del reajuste especial de la mesada reconocida a favor del señor Gómez Ovalle.

En efecto, revisadas todas las pretensiones se observa que se pide la nulidad de la resolución núm. 1511 de 29 de diciembre 1994 que reconoció el reajuste especial de que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 en un porcentaje del 75% del ingreso que devengaba como Congresista. Igualmente la resolución núm. 0134 de 15 de febrero de 1996 que otorgó el reajuste especial mencionado, pero a partir del 1 de enero de 1992 y 1993 y finalmente la resolución núm. 1655 del 30 de diciembre de 1996 que ordenó el pago de los intereses moratorios.

Así las cosas, no encuentra la Sala relación alguna entre lo alegado en este punto en el escrito de apelación con el contenido de la demanda y de la sentencia objeto del recurso de alzada, puesto que en ningún momento se pretendió la nulidad del reconocimiento pensional, situación jurídica que dista del reajuste especial que concedió la entidad en virtud del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 en cuanto a requisitos y efectos se refiere.

Por tal razón, el argumento expuesto por el apelante no está llamado a prosperar.



b) Expresó también el apelante que el monto de la pensión no puede ser inferior al 75% de lo devengado en el último año de servicios por un Congresista en ejercicio, por lo que en el caso concreto son aplicables los mismos conceptos de la sentencia T-456 de 1994.

Agregó que los actos demandados efectuaron los reajustes a la pensión de jubilación de conformidad con los Decretos que reglamentaron la Ley 4ª de 1992 y con el objeto de que la prestación conservara su capacidad adquisitiva.

Pues bien, la Subsección encontró probados dentro del proceso los siguientes hechos:

- El señor Gómez Ovalle se desempeñó como Congresista desde el 20 de julio de 1978 y por los períodos consecutivos hasta el 20 de julio de 1990 según el certificado emitido por el Pagador de la Cámara de Representantes (fls. 2 a 6).
- Mediante la resolución núm. 1253 del 26 de diciembre 1991 se reconoció la pensión de jubilación al mencionado en un porcentaje equivalente al 75% del promedio mensual devengado en el último año de servicios con efectos fiscales a partir del 1º de septiembre de 1991 (fls. 39 a 41).
- A través de la resolución núm. 1511 de 29 de diciembre de 1994 FONPRECON le reconoció el reajuste especial de la pensión de jubilación en un porcentaje equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que devengaba para la época un Congresista (fls. 60 a 64).



- La misma entidad mediante resolución núm. 0134 de 15 de febrero de 1996 también otorgó el reajuste especial del 75% pero para los años 1992 y 1993 (fls. 71 a 74).

Así las cosas, se evidencia que el señor Román Gómez Ovalle se desempeñó como Congresista y adquirió el derecho pensional con anterioridad al 18 de mayo de 1994 fecha de entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

En ese orden de ideas, el reajuste especial de la mesada pensional a que tenía derecho era el consagrado en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 para los ex congresistas. Ello implica que debía ser reconocido por una sola vez, en un porcentaje equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas y con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994.

De acuerdo a lo enunciado, es claro que no le asiste razón al apelante cuando afirma que los actos demandados realizaron los reajustes de su pensión de jubilación en los términos señalados en los Decretos que reglamentaron la Ley 4ª de 1992 puesto que como se explicó las resoluciones demandadas lo hicieron en un porcentaje equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que devengaba para la época un Congresista.

Adicionalmente se evidenció que la resolución núm. 0134 de 15 de febrero de 1996 otorgó efectos al reconocimiento desde el 1º de enero de 1992, pese a que en la norma consagró de manera expresa que los éste surtía efectos desde el 1º de enero de 1994.

En conclusión:



La resolución núm. 1511 de 29 de diciembre de 1994 está viciada de nulidad al reconocer el reajuste especial en un porcentaje superior al 50% establecido en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

Lo mismo se predica de la resolución núm. 0134 de 15 de febrero de 1996, la cual adicionalmente está viciada de nulidad porque otorgó el reajuste desde el 1º de enero de 1992, pese a que la norma señalaba que sus efectos se darían desde el 1º de enero de 1994.

2. Segundo problema jurídico: Existencia de derechos adquiridos.

El artículo 58 de la Constitución Política con relación a los derechos adquiridos consagra:

“[...] ARTICULO 58. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo No. 01 de 1999. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social [...]”.

Tal como lo dispone la norma, los derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se crearon y definieron bajo el imperio de una Ley y con respeto de los postulados de la misma.

Esta circunstancia otorga en favor de sus titulares un derecho particular que no puede ser vulnerado con la expedición de Leyes posteriores⁹. Al respecto la Corte constitucional los ha definido como¹⁰:

“[...] De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. **Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente.** De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas [...]”

Así las cosas, para que se pueda predicar la existencia de un derecho adquirido deben cumplirse los siguientes supuestos: (i) las circunstancias específicas de la situación deben encajar dentro de los postulados legales que crean el derecho y; (ii) se requiere que el mismo haya ingresado al patrimonio de quien es su titular. Sobre el particular el Consejo de Estado señaló¹¹:

“[...] Tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido coincidentes en sostener que los derechos adquiridos se originan en la consolidación de una situación jurídica originada ***bajo el amparo de una ley que la regula***, vale decir que si se concretaron los supuestos normativos por haberse verificado su cumplimiento independientemente de que la consecuencia que se deriva de ello se materialice posteriormente, aquéllos ingresan definitivamente al

⁹ Sentencia C-249 de 2002.

¹⁰ Sentencia C-314 de 2004.

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejera Ponente: María Inés Ortiz Barbosa. Bogotá, D.C., junio veinticinco (25) de dos mil dos (2002). Radicación número: 11001-03-15-000-1999-0439-01(S-439). Actor: Yuvanny Annelice Cifuentes Varón. Demandado: Departamento del Tolima.

patrimonio del titular y por ende quien los otorgó no los puede quitar sin vulnerarlos.

Por una parte, de la anterior descripción debe destacarse que la expresión “con arreglo a las leyes” tiene relación directa con el concepto de justo título, esto es, que solo pueden tener la entidad suficiente para ofrecer la garantía que se comenta, los actos que respetan el ordenamiento jurídico. De suerte que el fallador debe determinar si el acto goza de legitimidad para favorecer al titular del derecho y que de esta manera lo ampare la intangibilidad en caso de variar las condiciones que existían cuando se originó aquél [...]” (Subraya y negrilla fuera de texto).

De esta manera, no es posible hablarse de derechos adquiridos cuando los mismos ingresan al patrimonio de la persona sin cumplir el postulado del artículo 58 de la Constitución Política y sin respeto por las disposiciones legales, puesto que éstas son las que sustentan su protección.

2.1 Caso concreto:

El señor Román Gómez Ovalle alega en el recurso de apelación que lo reconocido por los actos administrativos demandados tiene el carácter de derecho adquirido.

Pues bien, dentro del proceso quedó demostrado que las resoluciones números 1511 de 29 de diciembre 1994 y 0134 de 15 de febrero de 1996 que reconocieron el reajuste especial en favor del señor Gómez Ovalle se profirieron con desconocimiento del contenido del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

De esta manera, no es factible considerar la existencia de un derecho adquirido, puesto que el origen del reconocimiento del mismo es ilegal



y en esa medida, no se adquirió el beneficio de acuerdo a los postulados del artículo 58 constitucional.

4. Decisión de segunda instancia

En virtud de lo anterior, la Subsección “A” confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B” el día 15 de agosto de 2013.

Condena en costas

Toda vez que el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección “A” administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B” el día 15 de agosto de 2013 en la acción de nulidad y



restablecimiento del derecho instaurada por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO
(Impedido)