



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil diez y seis (2016)

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2008-00709-01 (0723-13)

Demandante: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA - FONPRECON -

Demandado: BEATRIZ HELENA ZULUAGA SOSA y OTROS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia de 18 de julio de 2012 proferida por la Sección Segunda, Subsección F en Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA -FONPRECON-, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la modalidad de lesividad, contra los actos administrativos en virtud de los cuales ordenó “*reliquidar*”, la pensión mensual vitalicia de jubilación sustituida en la señora BEATRIZ HELENA ZULUAGA SOSA y en los menores NATALIA VALENCIA ZULUAGA, SANTIAGO VALENCIA ZULUAGA y JAIME ANDRÉS VALENCIA DUQUE,



en su calidad de compañera permanente e hijos del causante, respectivamente.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, FONPRECON por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a fin de obtener la **nulidad**, previa suspensión cautelar, de la Resolución No. 1249 de 16 de diciembre de 1993, a través de la cual “*reliquidó*” la pensión de jubilación sustituida en la señora BEATRIZ HELENA ZULUAGA SOSA en su condición de compañera permanente y de NATALIA VALENCIA ZULUAGA, SANTIAGO VALENCIA ZULUAGA y JAIME ANDRÉS VALENCIA DUQUE en su calidad de hijos menores del excongresista PEDRO LUIS VALENCIA GIRALDO (q.e.p.d.), en el 75% del ingreso mensual promedio devengado por un Congresista para el año 1992 con efectividad desde el 1° de enero de 1992; acto emitido por la Dirección General del Fondo.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se declare, que los demandados no tenían derecho al reconocimiento y pago de la “*reliquidación*” de la sustitución pensional en el 75% del ingreso mensual promedio que devengaba un Legislador para el año 1992 efectiva a partir del 1° de enero de esa anualidad; que se ordene a los accionados reintegrar el mayor valor de los pagos recibidos por concepto de mesadas pensionales y

“*reliquidación*”; que se decrete la suspensión provisional parcial de la actuación administrativa objetada reduciendo el valor de la mesada a \$8.158.585, que es lo que realmente corresponde según la Resolución No. 499 de 12 de julio de 1993, por la que se reconoció la pensión; que a fin de evitar la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital, se disponga mientras se decide la nulidad, el pago de la pensión de jubilación para el año 2008 en la cuantía señalada.

Relató FONPRECON en el acápite de **hechos** que en atención a que el señor PEDRO LUIS VALENCIA GIRALDO para el momento de su deceso, que tuvo ocurrencia el 14 de agosto de 1987, contaba con más de 20 años de servicio y que el último cargo que desempeñó fue el de Senador de la República, por medio de la Resolución No. 187 de 6 de “julio” de 1990, le reconoció a sus hijos menores NATALIA VALENCIA ZULUAGA, SANTIAGO VALENCIA ZULUAGA y JAIME ANDRÉS VALENCIA DUQUE, la pensión de jubilación *post mortem* desde el 15 de agosto de 1987, en cuantía de \$146.089,25, distribuida entre ellos en partes iguales, y negó el derecho a la sustitución pensional a los señores BEATRIZ HELENA ZULUAGA SOSA -compañera permanente-, MARÍA BEATRIZ DUQUE JARAMILLO -excónyuge- y JUAN GONZALO VALENCIA DUQUE -hijo mayor de edad-.

Revocó la anterior decisión, por medio de la Resolución No. 499 de 12 de julio de 1993, en el sentido de ordenar reconocer a la señora BEATRIZ HELENA ZULUAGA SOSA como compañera permanente del occiso, y por tanto, destinataria del 50% de la pensión *post mortem*, siendo el 50%



restante distribuido en partes iguales para cada uno de los hijos del causante, “confirmando la fecha de causación en el 15 de agosto de 1987 y en la cuantía inicial de \$146.089,26”.

La Resolución No. 1249 de 16 de diciembre de 1993 modificó la anterior, para determinar la cuantía, no con base en el ingreso del Congresista para el año 1987, anualidad en que ocurrió el deceso, sino teniendo en cuenta el ingreso del Legislador para 1992, efectiva desde el 1° de enero de este último año y en el 75%, con lo que el monto de la pensión pasó de \$185.715,56 a \$2.761.069,99 para el año 1992.

Sostuvo, que lo que en realidad correspondía a los sustitutos pensionales era el reajuste especial de la pensión jubilatoria hasta el 50% de la asignación de lo que devengaba un Congresista, según lo dispuesto por los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y del Decreto 1359 de 1993 y 7° del Decreto 1293 de 1994. El valor pagado en exceso asciende a \$1.021.816.350 con corte a 30 de abril de 2008.

Invocó como **normas violadas** los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992; 5° y 17 del Decreto 1359 de 1993; y, 7° del Decreto 1293 de 1994.

Alegó en síntesis, que con la expedición del acto acusado vulneró los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y 5° del Decreto 1359 de 1993 por aplicación indebida, y los artículos 17 del Decreto 1359 de 1993 y 7° del Decreto 1293 de 1994 por falta de aplicación porque, mal podía ser ordenada la “reliquidación” de la pensión con fundamento en el ingreso de un



Legislador para el año 1992, pues, el derecho a la pensión se adquirió antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, es decir, el 15 de agosto de 1987, de manera, que lo procedente en este caso era el reconocimiento del reajuste especial.

TRÁMITE DEL PROCESO

En escrito inserto en el libelo demandatorio, FONPRECON solicitó la **suspensión provisional** del acto administrativo atacado, en cuanto al valor que superara la suma de lo que realmente le correspondía al causante por concepto de reajuste especial. (fls. 16 a 18 cdn. ppal.).

Por auto de 29 de octubre de 2009, fue inadmitida la demanda, porque el acto acusado señaló que aclaraba la Resolución No. 499 de 1993 y la misma no fue demandada. (fls. 45 y 46 cdn. ppal.)

El Tribunal por medio de proveído de 4 de febrero de 2010, admitió la demanda al encontrar subsanada la exigencia de demandar igualmente la Resolución No. 499 de 12 de julio de 1993, y negó la solicitud de suspensión provisional de la actuación acusada, por considerar, que es necesario realizar el examen armónico y coordinado de la normativa que rige el tema relacionada con el régimen salarial y prestacional del *de cujus*, sumado al estudio probatorio correspondiente. (fls. 57 a 61 cdn. ppal.).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA



La parte demandada sostuvo, que este caso no se refiere a un reajuste, sino que por el contrario, de lo que se trata es de una sustitución pensional, cuyo decreto se produjo el 12 de julio de 1993 a través de la Resolución No. 499, siendo indudable que la norma que generó el derecho, fue el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que alude al 75% del promedio salarial del último año, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-608 de 1999.

Propuso como excepciones las que denominó “Caducidad de la acción” porque según el artículo 136 del C.C.A., la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca a los 4 meses contados a partir de la notificación del acto administrativo; “Prescripción” de todas y cada una de las obligaciones causadas, pues han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el acto de reconocimiento; “Falta de causa” porque al reconocer el derecho la entidad obró conforme a la ley; “Inexistencia de la obligación” ante la ausencia de causa; “Inexistencia del acto administrativo atacado, pues la Resolución Nro. 449 de 1993 (...) no existe o por lo menos no tiene nada que ver con este proceso”; “Falta de requisitos formales” toda vez que en la demanda se argumenta la nulidad de la Resolución No. 1249 de 1993 y al corregirla, se acusa la “No. 449 de 1993” sin ninguna argumentación; “Buena fe” con la que siempre obró, por lo que, de establecerse una condena, solo puede ser hacia el futuro; “Falta de integración del contradictorio”, por la ausencia de notificación a los hijos del causante; y “Falta de competencia por no intentar la conciliación obligatoria” de conformidad con las normas que rigen la materia.



LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en Descongestión, por medio de decisión de 18 de julio de 2012, luego de declarar la improsperidad de los medios exceptivos propuestos, accedió a las súplicas de la demanda, por lo que decretó la **nulidad parcial** de las resoluciones acusadas, porque encontró que “... le asistió la razón a la entidad demandante cuando solicitó la nulidad de las Resoluciones Nos. 0499 del 12 de julio de 1993 y 1249 del 16 de diciembre de 1993, en cuanto las mismas **reconocieron el reajuste especial** en un porcentaje superior al debido, esto es, el 50% del promedio de las pensiones devengadas por los Congresistas en el año 1994”.

Ello, porque el reajuste especial ordenado para los excongresistas, de que tratan los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y del Decreto 1359 de 1993 y el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, debe ser equivalente al 50% del promedio de las pensiones devengadas por los Legisladores en el año 1994. No ordenó la devolución de las sumas pagadas a la parte demandada, pues la mala fe de su parte no fue acreditada y negó la condena en costas.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia la parte acusada interpuso el recurso de alzada, en el que inicialmente reiteró las excepciones propuestas de “Falta de requisitos formales”, “Falta de integración del contradictorio” y “Falta de competencia por no intentar la conciliación obligatoria”.



En cuanto al fondo del asunto, se limitó a transcribir el texto de la contestación de la demanda, que como ya se indicó refiere, que el presente asunto alude a una sustitución pensional, que se produjo en el año 1993, antes que a un reajuste; de suerte que la disposición que generó el derecho, fue el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que hace alusión al 75% del promedio salarial del último año, norma que la Corte Constitucional declaró exequible en la Sentencia C-608 de 1999.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** señaló que el reajuste especial, según la normativa que rige la materia, debe corresponder al 50%, que difiere de lo reconocido por la entidad a través de los actos acusados.

La **parte demandada** guardó silencio en esta etapa del proceso.

El **Agente del Ministerio Público** luego de señalar que no se podía declarar la prosperidad de los medios exceptivos propuestos, porque la demanda reunió los requisitos legales, el litisconsorcio necesario se integró en debida forma, y legalmente la conciliación prejudicial no debía adelantarse; sobre el fondo del asunto señaló, que los causahabientes tenían derecho a la sustitución pensional, porque el occiso ostentó la calidad de Congresista y se pensionó antes de 1992, pero, la pensión debe reajustarse por una sola vez y en el 50% del promedio de las pensiones a que tuvieron derecho los Legisladores el 1º de enero de 1994.



CONSIDERACIONES

CUESTIONES PREVIAS

Encuentra la Sala que en esta oportunidad es necesario plasmar algunas precisiones respecto de los actos acusados:

1°- La Resolución No. 499 de 12 de julio de 1993 es aquella “Por medio de la cual **se revoca la Resolución No. 0187, se reconoce y sustituye** una pensión mensual vitalicia de jubilación”.

Es evidente que este acto, efectivamente **revocó de manera directa la Resolución No. 187 de 6 de junio de 1990, que había reconocido la pensión de jubilación** en favor de los 3 hijos menores del causante, para proceder a **reconocer** como sustitutos de la referida pensión, no sólo a estos últimos, sino de igual manera, a la compañera permanente, hoy demandante, señora BEATRIZ HELENA ZULUAGA SOSA.

2°- La Resolución No. 1249 de 16 de diciembre de 1993 “Por medio de la cual se **aclara la Resolución No. 0187 de 1993**” (sic).

Es indudable que el Fondo tituló erróneamente este acto administrativo, porque no puede aclarar una Resolución -la 187 de 1990-, si la revocó de manera directa, además, de que tanto en la parte motiva como en la resolutive expresa, que procede a **aclarar la Resolución No. 499 de 12 de**



julio de 1993, en atención a que la liquidación de la sustitución pensional, que ordenó por medio de esta última, no se elaboró, pues se limitó a tener en cuenta una certificación de la Oficina de Planeación y Sistemas del Fondo en la que constaba que “La pensión mensual vitalicia de jubilación del Doctor Pedro Luis Valencia, sustituida a sus hijos menores... asciende a \$464.417,07”, para dividir tal suma, entre los sustitutos a proporción del 50% para la compañera permanente y el otro 50% entre sus hijos. Y es por ello que en esta resolución efectivamente realizó la liquidación, en aplicación del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 -Régimen de Congresistas-, con el 75% y otorgándole efectos fiscales a partir del 1° de enero de 1992, para luego ordenar la partición entre los sustitutos del de cujus, en cuantía del 50% para la compañera permanente y el otro 50% en partes iguales entre sus hijos menores.

Emerge entonces, que si la Resolución **No. 499 de 12 de julio de 1993** revocó de manera directa la No. 187 de 1990 -que inicialmente había reconocido la pensión de jubilación-, esta última sale del mundo jurídico, lo que implica, que la No. 499 de 1993, se constituye en el acto administrativo que **reconoce la pensión y la sustituye** en la compañera permanente y en los menores hijos del causante.

Y al revisar la **Resolución No. 1249 de 16 de diciembre de 1993** se encuentra, que en efecto, **aclara la Resolución No. 499 de 1993**, en el sentido de que efectivamente realizó la operación aritmética de **liquidación** de la pensión en aplicación del 75%, con lo que obtuvo el valor a distribuir entre los sustitutos, con efectos fiscales desde el 1° de enero de 1992.



Lo anterior conduce a señalar, que no le asiste la razón al Fondo cuando a lo largo del proceso acusa a la Resolución No. 1249 de 16 de diciembre de 1993, como “reliquidatoria” de la pensión de jubilación; porque, es evidente que lo que hizo fue **liquidarla** con aplicación de lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992; pues, aunque en la Resolución No. 499 de 1993, había ordenado efectuar la liquidación de la pensión jubilatoria, no lo hizo.

Se establece además, que yerra el Tribunal, cuando en la sentencia impugnada señala, que los actos acusados “... **reconocieron el reajuste especial** en un porcentaje superior al debido, esto es, el 50% del promedio de las pensiones devengadas por los Congresistas en el año 1994”; porque lo cierto es, que los mismos, de manera alguna hicieron alusión a tal concepto.

Con estas precisiones se aclara, que el acto de reconocimiento pensional, es la Resolución No. 499 de 12 de julio de 1993 y el de liquidación de la pensión con aplicación de régimen congresional, es la Resolución No. 1249 de 16 de diciembre de 1993; situación con la que no está de acuerdo el Fondo y es por ello que solicita, que a la parte demandada no se le siga reconociendo la pensión jubilatoria en el 75% y desde el 1º de enero de 1992, sino que solamente se le otorgue el reajuste especial en el 50%.

PROBLEMA JURÍDICO



Vistas las precisiones que anteceden, se tiene que esta oportunidad el eje central de la discusión gira en torno a determinar, si al causante quien laboró en calidad de Congresista en los años **1986** y **1987**, le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión jubilatoria y al reajuste especial en aplicación del régimen de los Legisladores.

Como quiera que la controversia gira en torno a la aplicación del **Régimen Especial** de los Congresistas; es necesario inicialmente, hacer el recuento y análisis, de las normas que regulan el régimen en mención y de aquellas que reglan el reajuste especial, para luego examinar si con fundamento en dicha normativa y estudiadas las probanzas que reposan en el expediente, al Fondo le asiste la razón en lo que pretende.

DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS CONGRESISTAS

En cuanto a este régimen y para lo que interesa a fin de desatar la *litis* planteada, aparece la **Ley 33 de 1985** que estableció medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales del sector público. En su artículo 14, creó el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República¹.

En el artículo 1º dispuso como regla general, que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de

¹ Ley 33 de 29 de enero de 1985 “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público”, creó el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en su artículo 14.



55 años, tiene derecho a que la respectiva Caja de Previsión le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

En el inciso 2º de su Parágrafo 2º determinó, que quienes con 20 años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan 50 años, si son mujeres, o 55 años, si son hombres, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían al momento de su retiro.

En su artículo 23, en relación con los Congresistas y empleados del Congreso, pensionados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, estableció que lo seguirán siendo de las Entidades de Previsión Social que les otorgaron y reconocieron su derecho.

Por su parte, la **Ley 19 de 1987**, que modificó el artículo 23 en cita, dispuso en su artículo 1º, que 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.

Además, que 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 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.**

Luego 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.

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 17², en términos generales prevé la posibilidad de que el Gobierno establezca un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones para

² 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

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]**³.

Parágrafo. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que **[por todo concepto]**⁴ 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 1993⁵, que estableció el Régimen**

obligatoria dedicación exclusiva y en la alta responsabilidad que les corresponde, así como en el estricto régimen de incompatibilidades previsto en la Constitución”.

³ 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 por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013**. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴ 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.



Especial de Pensiones, reajustes y sustituciones aplicable a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, tengan la calidad de Senador o Representante a la Cámara.

En efecto, dicho Decreto en su artículo 1º señaló, que **este Régimen “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”⁶.**

En el artículo 4º prescribió, que para que un Congresista pueda acceder a la aplicación de dicho Régimen Especial, **debe “Encontrarse afiliado a la Entidad Pensional del Congreso⁷ y estar efectuando cumplidamente las cotizaciones o aportes respectivos a la misma”, al igual que “Haber tomado posesión de su cargo”.**

Y en el Parágrafo de este artículo se estableció, que de igual manera accederán a dicho Régimen Pensional Especial, “... 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, **siempre que**

⁵ 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”.

⁶ 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.

⁷ De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º del Decreto No. 1359 de 1993, el Fondo de Previsión Social del Congreso se denominó Entidad Pensional del Congreso, para los efectos de dicho Decreto.

cumplieren las condiciones y requisitos establecidos en el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 19 de 1987.

Los artículos 5° y 6°⁸ 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 devenguen los Congresistas en ejercicio a la fecha en que se decrete la prestación**, dentro del cual serán especialmente incluidos el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que gozaren⁹; liquidación que en ningún caso ni en ningún tiempo puede ser inferior al **75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en**

⁸ Se resalta que estos artículos sufrieron modificaciones, en razón de 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 4ª de 1992; por manera, que del artículo 5° se debe excluir la dicción **“ultimo año que por todo concepto”** y del artículo 6° se deben suprimir los vocablos **“durante el último año”** y **“por todo concepto”**.

⁹ 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 inexequibilidad 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.

ejercicio, ni estará sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2º de la Ley 71 de 1988¹⁰.

Su artículo 7º, definió el derecho a la pensión vitalicia de jubilación, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 7o. DEFINICIÓN. Cuando quienes en su condición de Senadores o Representantes a la Cámara, lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1o, parágrafo 2o de la Ley 33 de 1985 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicios, continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hayan cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, conforme a lo dispuesto en el artículo 7o de la Ley 71 de 1988, tendrán derecho a una pensión vitalicia de jubilación que no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que **[durante el último año] [y por todo concepto]**¹¹ devenguen los Congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 5o y 6o del presente Decreto.

(...)”.

Por manera, que al Congresista le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en el **75% del ingreso mensual promedio que**

¹⁰ Ley 71 de 1988. **Artículo 2º** “Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales”.

¹¹ Se destaca que esta norma igualmente sufrió modificaciones en razón de 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 4ª de 1992; lo que significa, que de su texto se deben excluir las locuciones **“durante el último año”** y **“por todo concepto”**.



devenguen los Congresistas en ejercicio, cuando en tal condición cumpla con la edad, que ha de entenderse **es de 50 años**¹² y con el tiempo de servicios de 20 años.

Su artículo 8° que se denomina “CONGRESISTAS PENSIONADOS Y VUELTOS A ELEGIR” en armonía con el Parágrafo del artículo 4° antes citado, prescribe que 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 1°, inciso 2° de la Ley 19 de 1987**”.

Ahora bien, con fundamento en el artículo 48 de la Carta Política, se expidió la **Ley 100 de 1993**¹³, que en su artículo 273, en relación con el régimen aplicable a los servidores públicos, preceptuó que el Gobierno Nacional, en

¹² 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.

¹³ Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”. Esta Ley empezó a regir el 1° de abril de 1994.



acatamiento a lo dispuesto por los artículos 36 y 11 de dicha Ley, podía incorporar al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a fin de respetar los derechos adquiridos a los servidores públicos, aún a los Congresistas.

El Gobierno ejerció la facultad de incorporación otorgada, mediante el Decreto 691 de 1994¹⁴, que en el literal b) de su artículo 1º en asocio con el artículo 2º, prescribió que a partir del 1º de abril de 1994, los servidores públicos del Congreso quedaban vinculados al nuevo Sistema General de Pensiones que fue previsto en la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de lo dispuesto por el Decreto 1359 de 1993 y las normas que lo modifiquen y adicionen.

Y en su artículo 2º dispuso, que dicho sistema para los servidores públicos del orden nacional incorporados en virtud de su artículo 1º comenzaba a regir a partir del 1º de abril de 1994.

DEL REAJUSTE ESPECIAL PARA LOS LEGISLADORES

De manera particular son los artículos 16 y 17 del Decreto 1359 de 1993, los que establecen el Régimen de Reajuste Pensional.

¹⁴ Decreto 691 de 29 de marzo de 1994 “Por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones”.



El artículo 16, norma el Reajuste Automático, en el entendido que las pensiones de los Parlamentarios 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, siendo requisito indispensable para que el excongresista 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 1994¹⁵, en su artículo 7º, modificó la anterior disposición, en el sentido de suprimir la exigencia para la obtención del reajuste, consistente en que el excongresista pensionado, no podía variar tal condición como consecuencia de su reincorporación. Además agregó, que el valor de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas

¹⁵ 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”.



será del 75% del ingreso base para la liquidación pensional de los Congresistas a que se refiere el artículo 5° del Decreto 1359 de 1993¹⁶.

ANÁLISIS DE LA NORMATIVA PENSIONAL ESPECIAL DE LOS CONGRESISTAS

Del estudio sistemático de las normas reseñadas infiere la Sala, como ya lo hizo en anterior oportunidad¹⁷, que en lo que al **Régimen Especial de los Congresistas** se refiere, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1359 de 1993, su ámbito de aplicación **se contrae a quienes a partir del 18 de mayo de 1992, fecha de vigencia de la Ley 4ª de 1992, ostenten la calidad de Senador o Representante a la Cámara, es decir, que se encuentren para dicha fecha en el ejercicio del cargo o, lo que es lo mismo, en condición de actividad congresional, debidamente posesionados y afiliados a la Entidad Pensional del Congreso, con el pago cumplido de las cotizaciones y los aportes, tal como lo señala su artículo 4°.**

Igualmente, son destinatarios de este Régimen Especial, quienes habiendo sido Congresistas en el pasado y que estén pensionados, luego se reincorporen al servicio como Legisladores encontrándose en

¹⁶ Que debe entenderse, como en líneas atrás se señaló, con las modificaciones que le introdujo la Sentencia C-258 de 2013.

¹⁷ Sentencia de 3 de mayo de 2002. Expediente 1276-2001. Actor: Oscar Emilio Vinasco Vinasco. Consejero Ponente Dr. Alberto Arango Mantilla.



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 discontinua.

Encuentra entonces la Sala, que el Régimen Especial que gobierna a los Congresistas no puede extender sus preceptivas a quienes no se hallen vinculados a la entidad de la cual derivan de manera directa e indefectible la especialidad del ordenamiento cuya aplicación alegan.

Lo contrario sería pretender que la labor de un servidor por unos cuantos meses en la entidad amparada con un régimen especial, lo revista de sus beneficios; con lo que a todas luces, se habilitaría la incursión en la práctica ilegal comúnmente denominada carrusel pensional¹⁸.

Ello aunado a que en atención al principio de inescindibilidad, en estas materias que revisten especial trascendencia social, no son admisibles las

¹⁸ En igual sentido la Corte Constitucional en la **Sentencia C-608 de 1999** consideró, que se rompe el equilibrio mínimo y de paso se afecta el derecho a la igualdad, cuando se puede acceder a la pensión jubilatoria con un tiempo de ejercicio en la actividad congresional que solo comprende pocos meses. Al efecto señaló "... sería contrario a los objetivos de la pensión y rompería un equilibrio mínimo, afectando el postulado de la igualdad, el hecho de que pudiese acceder a la pensión, tomando el promedio que en general devengan los congresistas durante el mencionado periodo, **si el promedio personal y específico es distinto, por ejemplo cuando el tiempo de ejercicio del Congresista cubre apenas unos pocos meses**".



interpretaciones aisladas y fragmentarias de la norma, para tomar sólo apartes de sus contenidos, y aplicarlas a ciertos presupuestos de hecho; pues, sin lugar a dudas, ello implica el quebrantamiento del orden normativo establecido, que debe ser analizado y aplicado en su conjunto, so pena de incurrir en el desconocimiento de su verdadero espíritu.

Y en lo que concierne al **Reajuste Especial**, como la jurisprudencia reiterada de la Sala lo ha considerado, se constituye en un beneficio exclusivo para los excongresistas 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 Legisladores **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%.

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 excongresista, 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 Legislador 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 exlegisladores, 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.

Con fundamento en las anteriores precisiones en cuanto al régimen especial de los Congresistas y al reajuste especial, procede la Sala a definir la situación particular de la parte demandada.

CASO CONCRETO

Está probado al interior del proceso que el señor PEDRO LUIS VALENCIA GIRALDO nació el 20 de noviembre de 1939 y falleció el 14 de agosto de 1987, cuando tenía 47 años de edad. (fls. 23 y 26 anexo 2.).



Que por medio de la Resolución No. 187 de 6 de junio de 1990, FONPRECON, en atención a que laboró al servicio del Estado por 20 años, 6 meses y 18 días y que el último cargo desempeñado fue como **Senador suplente desde el 18 hasta el 22 de agosto de 1986 y del 20 de julio hasta el 14 de agosto de 1987**, le reconoció la pensión vitalicia de jubilación *post mortem* en cuantía de \$171.869,71, efectiva a partir del 15 de agosto de 1987, día siguiente al de su fallecimiento. De igual manera, sustituyó el “85%” de la pensión jubilatoria reconocida, equivalente a \$146.089,26, en favor de sus tres hijos menores y denegó a los señores BEATRIZ HELENA ZULUAGA SOSA (compañera permanente), MARÍA BEATRIZ DUQUE JARAMILLO (cónyuge) y JUAN GONZALO VALENCIA DUQUE (hijo mayor de edad), el derecho a la sustitución pensional. (fls. 92 a 98 anexo 2).

La anterior decisión fue confirmada, vía recurso de reposición, por la Resolución No. 412 de 10 de octubre de 1990, habida cuenta que la impugnación fue interpuesta extemporáneamente. (fls. 115 a 117 anexo 2).

Mediante la **Resolución No. 499 de 17 de julio de 1993**, el Fondo **revocó de manera directa la Resolución No. 187 de 6 de junio de 1990**, y en su lugar, reconoció como sustituta pensional a la señora BEATRIZ HELENA ZULUAGA SOSA en su condición de compañera permanente del fallecido, por lo que en consecuencia, ordenó que se le pagara el 50% de la pensión reconocida, siempre que no contrajera nuevas nupcias o no hiciera vida marital con alguien, además, decretó el pago de las mesadas dejadas que dejó de percibir, a partir del 15 de agosto de 1987, en proporción del 50%. El



restante 50% ordenó pagarlo a los hijos del causante en partes iguales de la siguiente manera: a NATALIA VALENCIA ZULUAGA hasta el 20 de agosto de 1994 o hasta cuando acreditara estudios superiores, a SANTIAGO VALENCIA ZULUAGA hasta el 4 de agosto de 1995 o hasta que acreditara estudios superiores y a JAIME ANDRÉS VALENCIA DUQUE hasta que acreditara estudios superiores. (fls. 142 a 149 anexo 2).

Esta decisión fue aclarada a través de la Resolución No. 528 de 23 de julio de 1993, en cuanto a que el descuento del 5% por concepto de servicios médicos-asistenciales, se debía hacer efectivo desde la primera mesada posterior al reconocimiento del derecho. (fls. 150 a 151 anexo 2).

La Resolución No. 499 de 12 de julio de 1993, fue aclarada por la Resolución No. 1249 de 16 de diciembre de 1993, en el sentido de que en aquel acto, se omitió plasmar la liquidación correspondiente y por ello procedía a hacerlo, para así, dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que determina la sustitución pensional en el 75% y con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1992. (fls. 153 a 155 anexo 2).

Luego fue confirmada por la Resolución No. 469 de 22 de abril de 1994 al desatar el recurso de reposición interpuesto en su contra. (fls. 160 a 163 anexo 2).

Y posteriormente, fue aclarada mediante Resolución No. 553 de 15 de junio de 1995, en aplicación del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993,



sólo en cuanto a la edad límite hasta la cual los hijos sustitutos podían continuar percibiendo la mesada pensional, que dicha norma fijó en 25 años de edad, para determinar que la percibirían, siempre y cuando acreditaran estudios superiores, así: NATALIA VALENCIA ZULUAGA hasta el 26 de agosto de 2001, SANTIAGO VALENCIA ZULUAGA hasta el 4 de agosto de 1997 prolongándose el derecho hasta el 4 de agosto de 2005, y JAIME ANDRÉS VALENCIA DUQUE hasta el 22 de febrero de 1997. (fls. 175 y 176 anexo 2).

Referidos los medios de convicción se tiene, que en efecto, fue por medio de la Resolución No. 499 de 1993, que Fonprecon le reconoció la pensión de jubilación tanto a la compañera permanente del causante como a sus tres hijos menores, en proporción del 50% para la primera y 50% para estos últimos, que debía repartirse entre ellos en partes iguales.

Luego a través de la Resolución No. 1249 de 1993, efectivamente la liquidó con sujeción a lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 en el 75% y con efectos fiscales desde el 1º de enero de 1992.

Ahora bien, es importante señalar, que si el fallecido ejerció la **función senatorial del 18 al 20 de agosto de 1986 y entre el 20 de julio y el 14 de agosto de 1987**, es claro, según lo analizado líneas atrás, que **no** era destinatario del Régimen Especial de los Congresistas, porque el mismo sólo aplica a quienes adelantaron la labor legislativa a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, es decir, a partir del 18 de mayo de 1992 o a quien fungió



como Legislador por más de 1 año en calidad de reincorporado, y ninguno de estos dos eventos se dieron en este caso.

Significa lo anterior, que el Fondo no podía legalmente ordenar el reconocimiento de la pensión jubilatoria al amparo del régimen especial congresional como lo hizo en la Resolución No. 499 de 1993 ni tampoco podía liquidar la mesada pensional con la aplicación del 75% y efectiva a partir del 1° de enero de 1992, tal como lo ordenó en la Resolución No. 1249 de 1993.

Tampoco se configura el derecho al reconocimiento del reajuste especial, pues el mismo, según quedó visto, corresponde a quienes tienen pensión de jubilación reconocida con anterioridad a la Ley 4ª de 1992, lo que no sucedió en este caso, porque la Resolución No. 499 que reconoció la pensión jubilatoria, fue proferida el 12 de julio de 1993, es decir, en fecha posterior al 18 de mayo de 1992, puntualizando que legalmente no le asistía el derecho a la misma.

Ahora bien, como el deceso del *de cujus* tuvo ocurrencia en el año 1987, cuando tenía tan sólo 47 años de edad y contaba con 20 años de servicio; ante la falta de consolidación del *status* pensional que lo habilitara como destinatario del régimen general, a sus beneficiarios les asiste el derecho a una pensión de sobrevivientes, de conformidad con lo estipulado en la Ley 100 de 1993, y se precisa, que el Fondo sólo deberá seguir reconociendo dicha pensión a la señora BEATRIZ HELENA ZULUAGA SOSSA, toda vez, que los hijos del causante a la fecha, son todos mayores de edad.



Y, aunque es cierto que el Fondo ha cancelado a la parte accionada 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 como quiera que al interior del proceso no obra prueba en contrario que desvirtúe dicha presunción, que opera a favor de los demandados, ligada al principio de confianza legítima.

Por lo demás, observa la Sala con reparo, como el Fondo emite actuaciones administrativas no sólo con absoluta imprecisión sino además con desconocimiento de la normativa que rige la situación de los Congresistas, que a la postre conduce a confusiones que perjudican a los destinatarios de los mismos, creándoles expectativas de derechos sin que los mismos se configuren legalmente a su favor.

Por las anteriores razones y no por las que expuso el *a quo*, la decisión impugnada será modificada de manera parcial, porque es cierto que los actos objetados adolecen de nulidad, pero no parcial sino absoluta, según lo explicado en párrafos anteriores.

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 y por autoridad de la Ley,



F A L L A

CONFÍRMASE, según los razonamientos anteriormente expuestos, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 18 de julio de 2012, en cuanto **declaró la nulidad de la Resolución No. 499 de 12 de julio de 1993 y de la Resolución No. 1249 de 16 de diciembre de 1993, pero se modifica en el sentido de que la declaratoria de nulidad es absoluta y no relativa.**

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ



WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO