



**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 octubre de dos mil diecinueve (2019)

**Radicado** : 250002342000201305956 02  
**N° Interno** : 0058 – 2018  
**Demandante** : FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL  
 CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
**Demandado** : Adolfo Fernando Gómez Padilla  
**Medio de control** : Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Tema** : Acción de Lesividad – Reliquidación Pensión  
 Régimen Especial de Congressistas  
**Segunda Instancia – Ley 1437 de 2011**

Se desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el seis (6) de abril de dos mil diecisiete (2017), por medio de la cual la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda promovida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON en contra del señor Adolfo Fernando Gómez Padilla, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247<sup>1</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Demanda

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

<sup>1</sup> "ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...)".



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

Contencioso Administrativo, demandó la nulidad parcial de la Resolución 000637 del 26 de agosto de 1997, por medio de la cual reliquidó la pensión mensual vitalicia de jubilación del señor Adolfo Fernando Gómez Padilla, equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que devengaba un Congresista en el mes de abril de 1997, con efectividad a partir de septiembre de 1997. De la misma forma, solicitó la nulidad parcial de la Resolución 00056 del 036 de febrero de 2002, a través de la cual se modificó la Resolución 000637 del 26 de agosto de 1997, y reliquidó la pensión de jubilación del demandado, excluyendo lo correspondiente a los tiquetes aéreos.

A título de restablecimiento del derecho la entidad demandante pretendió se declare que el señor Adolfo Fernando Gómez Padilla, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, en cuantía equivalente al 75% del último ingreso mensual promedio que por todo concepto devengue los Congresistas en el año 1997, como erradamente lo reconoció FONPRECON a través de los actos demandados, cuando debió ser con el 75% del ingreso mensual promedio devengado por el Congresista individualmente considerado, en el período comprendido en el último año de servicio prestado, conforme lo ordenó la sentencia C – 608 de 1999 de la Corte Constitucional.

De la misma forma, solicitó se ordene la reliquidación de la pensión del señor Gómez Padilla, con el 75% del ingreso mensual promedio devengado en el último año de servicios prestados, y se le ordene al demandado a reintegrar al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, el mayor valor de los pagos efectuados por mesadas pensionales, reconocidos y ordenados mediante los actos demandados.

### **1.1. Hechos**

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda (ff. 17 – 27), son los siguientes:



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

Mediante la Resolución 000459 del 6 de septiembre de 1989, la Caja de Previsión Social de la Universidad del Atlántico, le reconoció la pensión de jubilación al profesor Adolfo Fernando Gómez Padilla, con efectividad a partir del 1 de septiembre de 1990, en cuantía igual al 100% del último sueldo devengado.

A través de la Resolución 000637 del 26 de agosto de 1997, FONPRECON reliquidó la pensión mensual vitalicia de jubilación al señor Adolfo Fernando Gómez Padilla, en calidad de ex congresista, con efectividad a partir del momento en que acredite retiro definitivo del servicio oficial, en cuantía equivalente a \$6.883.752,24, liquidada con el 75% del ingreso promedio devengado por un Congresista para el mes de abril de 1997, incluyendo dentro de los factores salariales, lo correspondiente a tiquetes aéreos.

Por comunicaciones de fechas 24 de enero y 21 de agosto de 2001, el demandado autorizó a FONPRECON, a modificar la Resolución 000637 del 26 de agosto de 1997, conforme a lo dispuesto en la sentencia C – 608 de 1999 de la Corte Constitucional. Con fundamento en lo anterior, se expidió la Resolución 00056 del 6 de febrero de 2001, por medio de la cual la entidad demandante modificó la pensión de jubilación, reliquidó el monto de la prestación, excluyendo del mismo el porcentaje correspondiente a los tiquetes aéreos y ajustando la mesada pensional del demandado en cuantía equivalente a \$10.918.609,86.

Luego, el señor Adolfo Fernando Gómez Padilla mediante comunicación del 22 de julio de 2013 dirigida a FONPRECON, le manifestó que no autoriza la reliquidación de la pensión, por considerar que la sentencia C – 258 de 2013, no le era aplicable. Mediante oficio No. 20132100076221 del 30 de julio de 2013, la entidad demandada da contéstación a la negativa de no acceder a la autorización.



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

Afirmó que el valor pagado en exceso por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República al demandado, al aplicar el acto administrativo, asciende a la suma de \$549.202.309.

### **1.2. Normas violadas**

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

El artículo 17 de la Ley 4ª de 1992; 5, 7 y 17 del decreto 1359 de 1993; 7 del Decreto 1293 de 1994; sentencia C – 608 de 1999.

### **2. Medida cautelar**

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en su condición de parte demandante, solicitó la suspensión provisional de las Resoluciones 000637 del 26 de agosto de 1997 y 00056 del 6 de febrero de 2002, a través de las cuales se reliquidó la pensión mensual vitalicia de jubilación del señor Adolfo Fernando Gómez Padilla.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el curso de la audiencia inicial llevada a cabo el 2 de septiembre de 2014 (ff. 91 – 97), manifestó que al no obrar en el expediente constancia alguna respecto a lo devengado por el demandado en el último año de servicio, para efectos de establecer la viabilidad de la suspensión de los actos administrativos demandados, se abstiene de realizar pronunciamiento alguno al respecto, en cuanto consideró que dicha certificación, era indispensable para estudiar la procedencia o no de la medida cautelar propuesta en la demanda.

### **3. Contestación de la demanda**

El señor Adolfo Fernando Gómez Padilla actuando por intermedio de apoderado judicial, recorrió el traslado de la demanda mediante memorial



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

visible a folios 51 a 63 del expediente, manifestando que se opone a las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que FONPRECON le disminuyó de manera unilateral y sin aplicar el debido proceso, la mesada pensional del señor Gómez Padilla, a partir del 1 de julio de 2013, decisión contra la cual se interpuso acción de tutela, solicitud que fue negada.

Afirmó que el Acto Legislativo 1 de 2005, permite la revisión excepcional de los actos administrativos relativos a las pensiones, siempre que se respete el debido proceso y se actué de acuerdo al procedimiento que fije la ley.

Alegó que a los pensionados del Congreso de la República, se les reajustó la pensión al tenor de lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992 (Art. 17), equivalente al 75%, y al pasar 5 años después de estar en firme el acto administrativo que hizo el reajuste, y no presentó demanda, quedó demostrado el decaimiento del acto administrativo y por lo mismo la pérdida de ejecutoria. Afirmó que FONPRECON no puede argumentar que se debe disminuir la mesada al tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales, con fundamento en la sentencia de la Corte Constitucional C - 258 de 2013.

Hizo referencia a la protección de los derechos adquiridos de los pensionados, para argumentar que el Acto Legislativo 1 de 2005, ordenó que por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

Propuso las excepciones de carencia de fundamento para instaurar la acción, en cuanto el señor Gómez Padilla, se pensionó antes de 1992, por lo que no se le puede disminuir la mesada pensional con fundamento en lo establecido en el Decreto 1359 de 1993. También alegó la inexistencia del nexo de causalidad, ineptitud de la demanda por no comprender a todos los Litis consorcios necesarios, en relación con la Universidad del Atlántico. Planteó la excepción de incompetencia de la jurisdicción, inexistencia de la culpa grave, violación del respeto al acto propio, pleito pendiente y doble disminución por aporte a salud.



No. Interno: 0058 – 2018  
 Demandante: FONPRECON  
 Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

#### 4. Decisiones relevantes en la audiencia inicial

En el curso de la audiencia inicial llevada a cabo el 2 de septiembre de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>2</sup> consideró no probadas las excepciones previas de pleito pendiente, incompetencia de jurisdicción e ineptitud de la demanda por no comprender a todos los litisconsorcios necesarios, propuestas por la parte demandada. En relación con las demás excepciones, consideró que están atacan las pretensiones, por lo que se decidirán al momento de resolver el fondo del asunto, de conformidad con lo consagrado en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

En contra de esta decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, respecto de los cuales el *a quo* decidió no concederlos, por considerarlos improcedentes.

Acto seguido, la magistrada sustanciadora fijó el problema jurídico<sup>3</sup>, en los siguientes términos:

*"Consiste en determinar si al actor quien goza de pensión reconocida es procedente reliquidarle su pensión de jubilación con fundamento en los artículos 17 de la ley 4 de 1992, y artículos 5, 7 y 12 del decreto 1359 y el artículo 7 del decreto 1293 de 1994, que señalan que es el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios y la sentencia de la H. Corte Constitucional, lo anterior, atendiendo la fórmula planteada por el apoderado del FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – FONPRECON."*

#### 5. Sentencia de primera instancia

La Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la sentencia proferida el 6 de abril de 2017 (ff. 172 - 184), accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda promovida por el

<sup>2</sup> Ver Acta Audiencia Inicial - folios 91 a 97 del expediente.

<sup>3</sup> Folio 94 del acta de audiencia inicial



No. Interno: 0058 - 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, declaró la nulidad del acto administrativo demandado; le ordenó reliquidar la pensión de jubilación del señor Gómez Padilla, teniendo en cuenta el ingreso mensual promedio de lo devengado en el último año de servicios, tomando como factores de liquidación, los ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan el carácter de remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas, sin que en ningún caso supere el tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en atención a lo dispuesto en la sentencia C - 258 de 2013 de la Corte Constitucional.

Argumentó que con la expedición de la Ley 4ª de 1992, se ordenó establecer un régimen especial de pensiones para los Senadores y Representantes, que no podría ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto perciba el Congresista en la fecha en que se decreta la jubilación o el reajuste. Este régimen fue desarrollado por el Decreto 1359 de 1993, en el que se contempló que FONPRECON, será la entidad encargada de asumir el pago de la mesada pensional de los Senadores o Representantes a la Cámara, que antes de ejercer dicho cargo, ya venían disfrutando de la pensión (art. 8 Decreto 1359/93). Para tal efecto, estableció que quienes hubieren tenido que renunciar temporalmente a la pensión de jubilación decretada por cualquier entidad de derecho público, al terminar su gestión como Congresista, seguirá percibiéndola de la entidad pensional del Congreso, debidamente reliquidada, siempre y cuando el nuevo lapso de vinculación y aporte a dicho fondo, no sea inferior a un año en forma continua o discontinua.

Refirió que la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, aclaró que el ingreso base de liquidación para las pensiones de los Congresistas, es el correspondiente al ingreso mensual promedio devengado durante el último año de servicios, y como factores de liquidación de la pensión, solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, y sobre los que se hubieren realizado las



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

cotizaciones respectivas. Manifestó que las reglas sobre el ingreso base de liquidación, aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, y las mesadas correspondientes no podrán superar los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Al revisar el material probatorio allegado al expediente, consideró que el ingreso base de liquidación que legalmente le corresponde al señor Adolfo Fernando Gómez Padilla, es lo efectivamente percibido como Congresista en el último año de servicio, y no como lo hizo la entidad demandante, esto es, conforme a lo devengado por un Congresista en ejercicio.

De modo tal, que le ordenó a FONPRECON reliquidar la pensión de jubilación del demandado, teniendo en cuenta el ingreso mensual promedio devengado durante el último año de servicios, y como factores salariales solo podrán tomarse los ingresos que hayan sido recibidos efectivamente, que tengan el carácter remunerativo del servicio y sobre los que se hubiese realizado cotización, sin que pueda superar el tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme a la sentencia C - 258 de 2013 de la Corte Constitucional.

Consideró que no hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución 00637 del 26 de agosto de 1997, por haber perdido fuerza ejecutoria, toda vez que fue modificada mediante la Resolución 00056 del 6 de febrero de 2002, es decir, actualmente, se encuentra surtiendo efectos este último acto, respecto del cual declaró la nulidad parcial por haber liquidado la pensión del demandado, incluyendo lo devengado por un Congresista en ejercicio para el año 1997, y no lo percibido por el señor Adolfo Fernando Gómez Padilla, en el último año de servicio.

En relación con el reintegro del valor de las sumas pagadas en exceso por concepto de reliquidación de la pensión, consideró que no hay lugar a



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, en aplicación a lo dispuesto en el literal c) del numeral 1 del artículo 164 CPACA.

Concluyó que no era posible reliquidar la pensión de jubilación del demandado con base en el ingreso promedio que por todo concepto percibiere el Congresista en ejercicio sino en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de los factores salariales que sirvieron como base de cotización para pensión en el año anterior al retiro del servicio, sin que supere el tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, impuesto por la sentencia C – 258 de 2013.

**6. Fundamento del recurso de apelación**

El señor Adolfo Fernando Gómez Padilla mediante apoderado judicial, formuló recurso de apelación en contra de la providencia proferida el 6 de abril de 2017, solicitando se revoque la decisión de primera instancia.

Considero que el demandado reunió los requisitos para ser pensionado antes de la Ley 4ª de 1992, y ha venido percibiendo el pago de la pensión desde hace muchos años. Por haber sido parlamentario, después de la Ley 4ª de 1992, se le adecuó la mesada a lo percibido en el Congreso de la República.

Alegó que la parte demandante no precisó lo que se demanda, en cuanto en ninguno de los hechos se hace referencia concreta al ingreso base de liquidación, ni a que el porcentaje de la mesada no sea del 75%, por consiguiente, no se relaciona hecho alguno que justifique la pérdida de la pensión, ni la reducción de la misma.

Argumentó que en los hechos de la demanda, no se indicó que la pensión de jubilación del demandado ha debido liquidarse con fundamento en el último salario promedio y no en el 75% del ingreso mensual promedio de un Congresista, por lo que no dio lugar a controversia jurídica alguna.



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

Refirió que en la Resolución 000637 de 1997, FONPRECON tuvo en cuenta las sesiones a las cuales el demandado asistió, (julio 1996 a julio 1997) y señaló el promedio correspondiente al año 1997 (entre los cuales consideró las primas y los tiquetes aéreos), de lo que se colige que se tomó el promedio de lo devengado por el señor Gómez Padilla; lo anterior, desvirtúa la opinión expresa en la demanda y por lo tanto no ha debido prosperar la nulidad propuesta.

Afirmó que el Acto Legislativo 1 de 2005, impide la reducción de las pensiones reconocidas, y excepcionalmente permite la revisión de los actos administrativos que tienen que ver con pensiones, siempre y cuando se respete el debido proceso y se actúe de acuerdo al procedimiento que fije la ley posterior.

Sostuvo que la demanda tiene como punto de apoyo, el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, esta norma solo se aplica, para el único ajuste, no para considerar a mi poderdante dentro de un régimen especial, ya que se pensionó antes de 1992.

## **7. Alegatos de conclusión**

### **7.1. Por la parte demandada**

El señor Adolfo Fernando Gómez Padilla, por intermedio de apoderado judicial, presentó alegatos en segunda instancia (ff. 218 – 227), en los cuales reprodujo los argumentos expuestos en el recurso de apelación, para solicitar que se revoque la sentencia de primera instancia.

Sostuvo que al demandado no se le puede reducir la pensión porque se "(...) trata de una pensión compartida, reconocida por entidad diferente a FONPRECON, luego el derecho se adquirió mediante acto administrativo que goza de presunción de legalidad. Por eso el doctor Gómez Padilla tiene un derecho adquirido que no se le puede afectar, lo adquirió mediante clausula consignada en negociación colectiva



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

*y cualquier duda que sugiere debe ser interpretada en favor del trabajador pensionado.”*

Reiteró que el Acto Legislativo 01 de 2005, impide la reducción de las pensiones reconocidas conforme a derecho. En el presente caso, el demandado reunía los requisitos para que la Caja de Previsión Social de la Universidad del Atlántico, le reconociera la pensión de jubilación, por lo que tiene derecho a que sea reajustada. Adicionalmente permite la revisión excepcional de los actos administrativos relativos a las pensiones, siempre que se respete el debido proceso y se actúe conforme al procedimiento.

**7.2. Por la parte demandante**

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República mediante memorial visible a folios 228 a 231 del expediente, presentó alegatos de conclusión, solicitando que se confirme la decisión de primera instancia.

Manifestó que el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, sobre el reajuste especial, determinó que eran beneficiarios del mismo, 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 tendría derecho los actuales Congresistas, siendo requisito indispensable para que el ex legislador pensionado obtenga el derecho, por no haber variado la 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. Dicho reajuste, surtió efectos a partir del 1 de enero de 1994.

Afirmó que el Decreto 1293 de 1994 (art. 7) modificó la anterior disposición, en el sentido de suprimir la exigencia para la obtención del reajuste, consistente en que el ex congresista pensionado, no podía variar tal condición, como consecuencia de su reincorporación. Y agregó que el valor



No. Interno: 0058 – 2018  
 Demandante: FONPRECON  
 Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas será del 75% del ingreso base para la liquidación pensional de los congresistas.

Sostuvo 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 1 de enero de 1994, habida cuenta que se pensionaron antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992.”*

#### **7. Concepto del Agente del Ministerio Público**

Vencido el término concedido a las partes para alegar de conclusión y conforme a lo previsto en el numeral 4 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, el Agente del Ministerio Público guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>4</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

### **2.2. Cuestión Previa**

Corresponde a la Sala pronunciarse frente a la manifestación de impedimento formulada por la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, con

<sup>4</sup> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

fundamento en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que conoció el proceso de la referencia en el trámite de la primera instancia, al haber hecho parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Al respecto se evidencia que efectivamente la doctora Ibarra Vélez, tramitó el proceso en el curso de la primera instancia cuya apelación se resuelve en esta providencia, en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 160 A del Código Contencioso Administrativo, se acepta el impedimento manifestado y se le declara separada del conocimiento del presente asunto.

### 2.3. Problema jurídico

De conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado por el señor Adolfo Fernando Gómez Padilla, la Sala determinará si es procedente ordenar el reajuste de la pensión de jubilación teniendo en cuenta el 75% del ingreso mensual promedio de lo devengado por el demandado en el último año de servicios, cuando se desempeñó como miembro del Congreso de la República, conforme así lo dispuso el *a quo* en la sentencia recurrida, o si por lo contrario, tiene derecho al reajuste de la pensión de jubilación teniendo en cuenta el ingreso mensual devengado por un Congresista en ejercicio para el año 1997, conforme así lo realizó FONPRECON, en los actos administrativos acusados.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 6 de abril de 2017, accedió a las pretensiones de la demanda, declaró la nulidad parcial de la Resolución 00056 del 6 de febrero de 2002 expedida por FONPRECON, ordenó reliquidar la pensión de jubilación del demandado, teniendo en cuenta el 75% del ingreso mensual promedio devengado durante el último año de servicios, con inclusión de los factores salariales efectivamente recibidos, que tengan el carácter de remunerativo del servicio y sobre los que se hayan realizado cotizaciones, sin que supere el tope de



No. Interno: 0058 – 2018  
 Demandante: FONPRECON  
 Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en atención a la sentencia C – 258 de 2013 de la Corte Constitucional.

#### 2.4. De lo probado en el proceso

La Caja de Previsión Social de la Universidad del Atlántico a través de la Resolución 000459 del 6 de septiembre de 1990, le reconoció al señor Adolfo Fernando Gómez Padilla una pensión de jubilación, a partir del 1 de septiembre de 1990, por haber laborado como profesor de tiempo completo, durante 20 años y 2 meses (ff. 6 - 7).

Mediante oficios fechados el 3 de febrero de 1995, 9 de abril de 1996 y 5 de febrero de 1997, el señor Gómez Padilla le solicitó a la Universidad del Atlántico, la suspensión en el pago de la pensión de jubilación, por cuanto se estaría desempeñando como Congresista de la República (ff. 8 - 10 Tomo II)

Obra a folio 14 del Tomo II, certificación suscrita por el Secretario General del Senado de la República, a través de la cual hizo constar que el demandado, fue elegido Senador de la República, por circunscripción nacional en segundo reglón para el período constitucional 1994 – 1998:

*“Que el doctor GÓMEZ PADILLA, tomó posesión de su cargo como Senador de la República el día seis de febrero de mil novecientos noventa y cinco (06-II-1995), y actúa como tal, hasta el día diecinueve de julio de mil novecientos noventa y cinco (19-VII-1995).*

*Ocupa su curul el día diez de abril de mil novecientos noventa y seis (10 – IV – 1996) y asiste hasta el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y seis (20 – VIII – 1996).*

*Ocupa su curul el día diez de febrero de mil novecientos noventa y siete (10 – II – 1997) y en la actualidad ejerce sus funciones como tal.*

*Se expide y firma a solicitud de interesad, con destino al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a efectos de reajuste pensional, en el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, a los catorce días del mes de mayo de mil novecientos noventa y siete (14 – V – 1997).”*



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

En respuesta emitida por el Jefe Sección, Registro y Control (e) del Congreso de la República, se estableció que el señor Adolfo Fernando Gómez Padilla, estuvo laborando en dicha entidad en dos períodos diferentes: entre el 1 (sic) de abril al 1 de septiembre de 1996 y del 10 de febrero al 20 de julio de 1997.

Obra a folios 15 a 20, del Tomo II, certificado de los conceptos salariales devengados por el demandado entre los años 1995, 1996 y 1997, y los valores correspondientes a los tiquetes aéreos recibidos como Senador de la República (f. 23 Tomo II).

La Subsecretaria General de la Cámara de Representantes certificó que el demandado tomó posesión del cargo de Representante, el 1 de abril de 2000, por la circunscripción del Departamento del Atlántico, para el período constitucional 1998 – 2002, para cubrir una licencia no remunerada por 3 meses del titular. Mediante la Resolución M.D. 0636 del 26 de mayo de 2000, le fue aceptada la renuncia al titular de la licencia, en consecuencia, el señor Gómez Padilla, tuvo que dejar el cargo a partir del 31 de mayo de 2000 (f. 151).

La Caja de Previsión Social de la Universidad del Atlántico, mediante certificación hizo constar que el señor Adolfo Fernando Gómez Padilla, es jubilado por la Universidad del Atlántico y devenga una pensión mensual vitalicia a partir del 1 de septiembre de 1990, por la suma de \$3.695.551.00 (f. 4 Tomo II).

Mediante solicitud presentada el 26 de mayo de 1997 (f. 1 Tomo II), el señor Gómez Padilla solicitó el reajuste de la pensión de jubilación, conforme a lo establecido en la Ley 19 de 1987 y el Decreto 1359 de 1993.

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a través de la Resolución 000637 del 26 de agosto de 1997, reliquidó la pensión mensual vitalicia de jubilación, por acreditar nuevos tiempos y factores salariales, en aplicación a lo establecido en el parágrafo único del artículo 17 de la Ley 4ª



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

de 1992, por haberse desempeñado como Senador de la República por la circunscripción nacional. Para efectos de la reliquidación, se tomaron los factores salariales devengados por el demandado para el año 1997 (gastos de representación, asignación básica, prima de salud, prima de localización y vivienda, prima de navidad, prima semestral y tiquetes aéreos), lo que arrojó un promedio de \$9.178.336.32, aplicando el 75%, equivale a \$6.883.752.24, en proporción a cargo de la Caja de Previsión Social de la Universidad del Atlántico de \$6.451.018.62 y FONPRECON de \$432.733.62 (ff. 8 – 12).

La entidad demandante (FONPRECON), le solicitó autorización para modificar el acto que le reliquidó la pensión de jubilación al demandado. A través del oficio de fecha 29 de enero de 2001 (f. 78 Tomo II), el señor Gómez Padilla petitionó a la entidad demandante la reliquidación de la pensión. Mediante la Resolución 00056 del 6 de febrero de 2002, se modificó la Resolución 000637 del 26 de agosto de 1997, se reliquidó la pensión de jubilación, excluyendo de los valores por no constituir factor salario, lo correspondiente a tiquetes aéreos, conforme así lo había definido la Corte Constitucional, mediante la sentencia C – 608 de 1999, y ajustó la mesada pensional del señor Adolfo Fernando Gómez Padilla (ff. 13 – 16).

Obra a folio 65 del expediente, comprobante de pago de la nómina del demandado correspondiente al mes de junio de 2013, en el cual se observa que recibió una mesada pensional equivalente a \$22.771.341. A folio 65 del plenario, aparece comprobante de nómina del mes de julio de 2013, en que se observa que la mesada pensional fue reducida a la suma de \$15.006.000.

El Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en respuesta al demandante a la petición con radicado No. 2013-316-006385-2 del 22 de julio de 2013 (ff. 68 – 74), en relación a la no autorización de la reliquidación de la pensión de jubilación con fundamento en la sentencia C – 258 de 2013, por no aplicársele a su caso, le manifestó: *"(...) esta entidad no puede sustraerse al cumplimiento de las decisiones e*



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

*interpretación constitucional sobre la Ley 4ª de 1992 artículo 17, efectuada por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C – 258 del 7 de mayo de 2013.”*

### 2.5. Análisis de la Sala

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 150<sup>5</sup> de la Constitución Política de 1991, a través de la cual se fijó el régimen salarial y prestacional de los Congresistas, en el literal c) del artículo 1<sup>6</sup>.

La citada 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 durante el último año y por todo concepto devenguen éstos a la fecha en la que se decreta. 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]*”.

**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 en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.”*

5 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.

6 “Artículo 1. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:  
[...]

c. Los miembros del Congreso Nacional, [...]”  
7 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.



No. Interno: 0058 – 2018  
 Demandante: FONPRECON  
 Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

Con fundamento en la norma antes transcrita, el Presidente de la República 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 definió 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, tuvieren la calidad de Senador o Representante a la Cámara.**” (Subraya y negrilla fuera de texto).*

La disposición referida era clara en señalar que el régimen especial de pensiones de los miembros del Congreso de la República, solo regía la situación de quien a la fecha de vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de 1992)<sup>8</sup> tuviera la calidad de Senador o Representante a la Cámara<sup>9</sup>.

Por su parte, el artículo 2 *ibídem*, mantuvo a FONPRECON como el fondo pensional del Congreso de la República, conforme había sido creado en el artículo 14 de la Ley 33 de 1985<sup>10</sup>, con el objeto de que reconociera y pagara las pensiones de los ex congresistas en las condiciones establecidas por este decreto<sup>11</sup>:

*“ARTÍCULO 2o. ENTIDAD PENSIONAL DEL CONGRESO. El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, creado mediante la Ley 33 de 1985, que para los efectos de este Decreto se denominará “Entidad Pensional del Congreso”, continuará siendo el encargado del*

8 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.

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

10 ARTÍCULO 14.- Créase como establecimiento público del orden nacional, esto es, como organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

11 ARTÍCULO 15.- Además de la función que la Ley señala a los organismos de Previsión Social, el Fondo cumplirá las siguientes actividades:

1. Efectuar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los Congresistas, de los empleados del Congreso y de los empleados del mismo Fondo.
2. Expedir con la aprobación del Gobierno Nacional, reglamentos generales para la atención de las prestaciones a su cargo.
3. Realizar inversiones que le permitan servir oportunamente los objetivos propios de la institución y le garanticen seguridad, rentabilidad y liquidez.



No. Interno: 0058 – 2018  
 Demandante: FONPRECON  
 Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

*reconocimiento y pago a los Congresistas de sus prestaciones sociales, en las condiciones que mediante este régimen se establecen.”*

Lo anterior fue corroborado en el artículo 4° del mismo decreto, que además fijó como requisito para acceder a dicho régimen pensional especial, ostentar la calidad de Congresista debidamente posesionado en el cargo, estar afiliado a la entidad pensional del Congreso (FONPRECON) y efectuar cumplidamente los correspondientes aportes ante dicha entidad pensional<sup>12</sup>. Y en el párrafo de este artículo, se estableció que tienen derecho a dicho régimen especial, el Congresista reincorporado, es decir, aquel que para el momento de la elección se encuentre en goce de la pensión de jubilación, decretada por cualquier entidad nacional o territorial, y que reúna los presupuestos del inciso 2 del artículo 1 de la Ley 19 de 1987<sup>13</sup>, es decir, que debe renunciar temporalmente a recibir la pensión de jubilación que le había sido reconocida y que la puede seguir percibiendo por cuenta de FONPRECON, siempre que su vinculación al Congreso y el aporte al fondo, sea superior a 1 año. Dispuso este artículo:

**“ARTÍCULO 4o. REQUISITOS PARA ACCEDER A ESTE RÉGIMEN PENSIONAL.** Para que un Congresista pueda acceder a la aplicación de este régimen especial, deberá cumplir en debida forma con los siguientes requisitos: a) Encontrarse afiliado a la Entidad Pensional del Congreso y estar efectuando cumplidamente las cotizaciones o aportes respectivos a la misma. Haber tomado posesión de su cargo.

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

<sup>12</sup> Artículo 4° Decreto 1359 de 1993 literal a.

<sup>13</sup> Artículo 1. El artículo 23 de la Ley 33 de 1985, quedará así: Tienen derecho a gozar de todas las prestaciones de servicios del Fondo de Previsión Social del Congreso, aquellas personas que están legalmente obligadas a contribuir para su funcionamiento. Los congresistas que para tomar posesión de sus cargos hayan de renunciar temporalmente a recibir la pensión de jubilación que les había sido reconocida con anterioridad, la podrán seguir percibiendo del Fondo de Previsión Social del Congreso con derecho al respectivo reajuste, una vez suspendan o cesen en el ejercicio de sus funciones, pero el nuevo lapso de vinculación al Congreso y de aporte al Fondo no podrá ser inferior a un (1) año, en forma continua o discontinua. Los expedientes de jubilación de cesantía de la Caja Nacional de Previsión que reconocen dichas prestaciones a congresistas y empleados del Congreso, así como las correspondientes relaciones de pagos, serán solicitadas por escrito por el Director del Fondo de Previsión Social del Congreso para que sirva a la liquidación de las nuevas solicitudes que le hayan sido formuladas, y deberán ser remitidas en el plazo de quince (15) días. Parágrafo. Los empleados del Congreso pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 33 de 1985, lo seguirán siendo de las entidades de Previsión Social que les otorgaron y reconocieron su derecho.



No. Interno: 0058 – 2018  
 Demandante: FONPRECON  
 Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

Ahora bien, de conformidad con los artículos 5° y 6° del Decreto 1359 de 1993, una vez cumplidos los requisitos para ser beneficiario de la pensión de jubilación, para la liquidación, los reajustes y sustituciones, se debe tener en cuenta el ingreso mensual promedio del último año que por todo concepto devenguen los Congresistas (sueldo básico, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad, etc.), y la misma se debía reconocer en cuantía equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que devengaban los Congresistas en ejercicio.

Por su parte, el artículo 8 *ibídem*, hace referencia a los Congresistas pensionados y vueltos a elegir, esto es, aquellos ex congresistas que encontrándose en goce de su pensión de jubilación, vuelven a ser elegidos como Senadores o Representantes a la Cámara:

*“ARTÍCULO 8o. CONGRESISTAS PENSIONADOS Y VUELTOS A ELEGIR. En armonía con lo dispuesto en el párrafo del artículo 4o del presente Decreto, los Senadores y Representantes a la Cámara que al momento de tomar posesión de su cargo hubieren tenido que renunciar temporalmente al disfrute de su pensión vitalicia de jubilación, decretada por cualquier entidad de derecho público, al terminar su gestión como Congresistas, la seguirán percibiendo de la Entidad Pensional del Congreso, de conformidad con las disposiciones del presente régimen siempre que a la vigencia de este Decreto, hubieren adquirido tal derecho según lo establecido en el artículo 1o, inciso 2o de la Ley 19 de 1987.*

Es decir, cuando se hace referencia al ex legislador reincorporado se debe cumplir con los siguientes presupuestos: i) haber sido congresista; ii) tener reconocida una pensión de jubilación de cualquier entidad de derecho público; iii) haber renunciado temporalmente a percibir dicha pensión; iv) la nueva vinculación del ex congresista a la labor sea a partir del 18 de mayo de 1992; v) que la vinculación no sea inferior a 1 año en forma continua o discontinua; vi) que haya realizado el pago de los aportes correspondientes a FONPRECON; y, vii) la obtención del derecho a la reliquidación de la



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

pensión de jubilación antes del 13 de julio de 1993 (en vigencia del Decreto 1359 de 1993).

Dicha reliquidación debía realizar FONPRECON, con base en el ingreso promedio que durante el último año percibiera el Congresista y por todo concepto, de conformidad con lo ordenado en los artículos 5 y 6 del Decreto 1359 de 1993.

De la misma forma, 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 reajustaría anualmente en forma inmediata y de oficio, con el mismo porcentaje en que se reajustaba el salario mínimo legal mensual.

Por su parte, el artículo 17 modificado por el artículo 7 del Decreto 1293 de 1994, reguló el reajuste de la mesada pensional de los ex congresistas pensionados 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 (...).”*

De acuerdo con la norma en cita, el reajuste especial de la mesada pensional era equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tenían derecho



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

los Congresistas para ese momento, y se estableció únicamente para quienes ostentaba la condición de ex congresistas, que se pensionaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de 1992).

La referida disposición también establecía que la liquidación del reajuste pensional, de quienes ostentaban la calidad de Congresistas con posterioridad al 18 de mayo de 1992, debía realizarse con base en el ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio a la fecha en que se otorgaba la prestación, la cual en todo caso no podía ser inferior al 75%, conforme a lo dispuesto en el artículo 5º del mismo decreto.

Esta Corporación se ha pronunciado en varias ocasiones precisando las diferencias entre 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 regulaba dos situaciones distintas a saber: i) el reconocimiento y pago del reajuste especial a quien había sido Congresista antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, en monto del 50% del promedio de las pensiones a que tenían derecho los parlamentarios para ese momento; y ii) la definición del monto pensional en cuantía del 75% para quien se desempeñaba como legislador luego de la vigencia de dicha Ley, sin haber consolidado su derecho pensional<sup>14</sup>.

Para mayor ilustración, se transcriben algunos apartes de la sentencia de 6 de mayo de 2015. Rad. 0526-2008. M.P. Gustavo Gómez Aranguren en la que se precisó:

<sup>14</sup> 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.



No. Interno: 0058 – 2018  
 Demandante: FONPRECON  
 Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

*"[...] 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 ex congresistas que fueron **pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992**, es decir, **antes del 18 de mayo de 1992**; al que únicamente 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.*

*Se tiene entonces, que el beneficio del Reajuste Especial difiere sustancialmente del Derecho Pensional Especial para los Congresistas, en tanto que el primero, se le concede al ex congresista, que lo fue antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, es decir, sobre un derecho pensional ya consolidado, mientras que el segundo, alude a la situación del Parlamentario 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 aún no habían adquirido tal derecho.*

*Así se establece, que el Reajuste Especial, es aquel al cual tienen derecho los exlegisladores, sólo 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. [...]."*

Visto lo anterior, esta Corporación ha sostenido que no es posible equiparar el monto del reajuste especial de la pensión de los ex congresistas, causada con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992, con el monto de la prestación pensional de los Congresistas que adquirieron su derecho pensional a partir de la vigencia de referida disposición.

Ahora bien, con la expedición de la Constitución Política de 1991, se estableció la creación de un nuevo régimen general de pensiones, el que fuera consagrado en la Ley 100 de 1993, que entró en vigencia a partir del 1 de abril de 1994, que expresamente consagró que los Congresistas debían ser incorporados al régimen general, con excepción de quienes estuvieren



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

amparados por el régimen de transición. Es decir, el régimen especial de los Congresistas rigió entre el 18 de mayo de 1992, fecha en que entró en vigencia la Ley 4ª de 1992, y el 1 de abril de 1994, fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993, después de esta fecha, se debían regir por el régimen general de pensiones.

Con la expedición del Decreto 1293 de 1994, se creó el régimen de transición de los Congresistas, en el que se determinó que serían beneficiarios del mismo y por ende del régimen especial anterior: i) quienes para el 1 de abril de 1994, tuvieran 40 años o más en el caso de los hombres, 35 años o más para las mujeres, o 15 años o más de servicios cotizados, tal como lo había ordenado el régimen de transición general; ii) que a su vez cumplieran la edad de 50 años si eran mujeres o de 55 años si eran hombres y 20 años de servicio continuos o discontinuos; iii) que habiendo ejercido como Congresistas a partir del 18 de mayo de 1992, acredite la posesión en el cargo, la afiliación a FONPRECON y la respectiva cotización en dicho fondo; lo que le generaban el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en el régimen de transición de los congresistas con el ingreso base de liquidación estipulado en el régimen especial anterior.

Sentando lo anterior, la controversia gira en torno a determinar, si el señor Adolfo Fernando Gómez Padilla, a quien la Caja de Previsión Social de la Universidad del Atlántico, le reconoció una pensión de jubilación, le asiste el derecho a que FONPRECON le reliquide su prestación de conformidad con el régimen especial de los Congresistas, y si ello es así, la forma en que debe realizarse dicho reajuste.

De lo probado en el proceso se estableció que el señor Adolfo Fernando Gómez Padilla, prestó sus servicios a la Universidad del Atlántico durante 20 años y 2 meses, lo que lo hizo acreedor a una pensión de jubilación por parte de la Caja de Previsión Social de la Universidad del Atlántico, a través de la Resolución 000459 del 6 de septiembre de 1990, a partir del 1 de septiembre de 1990, en cuantía igual al 100% del último sueldo devengado, por reunir



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

los requisitos del literal b) del artículo 9 de la Convención Colectiva de 1976, vigente para los trabajadores del ente universitario.

El señor Adolfo Fernando Gómez Padilla fue elegido Senador de la República en segundo renglón, para el período constitucional 1994 – 1998, cargo del cual tomó posesión, durante los siguientes periodos:

- Del 6 de febrero de 1995 al 19 de julio de 1995 (5 meses y 14 días)
- Del 10 de abril de 1996 al 1 de septiembre de 1996 (4 meses y 22 días)
- Del 10 de febrero de 1997 al 20 de julio de 1997 (5 meses y 11 días)

Para un total de servicios prestados como Senador de la República: **1 año, 3 meses y 17 días**

Con fundamento en lo anterior, el demandado mediante oficios fechados el 3 de febrero de 1995, 9 de abril de 1996 y 5 de febrero de 1997, le solicitó a la Universidad del Atlántico, la suspensión en el pago de la pensión de jubilación reconocida, durante los periodos comprendidos entre el 7 de febrero y el 19 de julio de 1995, 10 de abril al 20 de julio de 1996, y 10 de febrero al 20 de julio de 1997, respectivamente, por cuanto durante estos lapsos se estaría desempeñando como Congresista (ff. 8 - 10 Tomo II).

El demandado solicitó el 26 de mayo de 1997 (f. 1 Tomo II), el reajuste de la pensión de jubilación, conforme a lo establecido en la Ley 19 de 1987 y el Decreto 1359 de 1993.

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a través de la Resolución 000637 del 26 de agosto de 1997, reliquidó la pensión mensual vitalicia de jubilación del señor Adolfo Fernando Gómez Padilla, con fundamento en lo establecido en el artículo 8 del Decreto 1359 de 1993<sup>15</sup> y

<sup>15</sup> **ARTÍCULO 8° Congresistas pensionados y vueltos a elegir.** En armonía con lo dispuesto en el párrafo del artículo 4° del presente Decreto, los Senadores y Representantes a la Cámara que al momento de tomar posesión de su cargo hubieren tenido que renunciar temporalmente al disfrute de su pensión vitalicia de jubilación, decretada por cualquier entidad de derecho público, al terminar su gestión como Congresistas, la seguirán percibiendo de la Entidad Pensional del Congreso, de conformidad con las disposiciones del presente régimen siempre que a la



No. Interno: 0058 – 2018  
 Demandante: FONPRECON  
 Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

por acreditar un año de vinculación como Senador de la República por la circunscripción nacional y allegar nuevos tiempos y factores salariales, en aplicación a lo establecido en el párrafo único del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

Para efectos de la reliquidación, FONPRECON tomó el ingreso mensual promedio del año 1997, esto es, lo correspondiente a gastos de representación, asignación básica, prima de salud, prima de localización y vivienda, prima de navidad, prima semestral y tiquetes aéreos, lo que arrojó un promedio de \$9.178.336.32, al cual se le aplicó 75%, equivale a \$6.883.752.24, en proporción a cargo de la Caja de Previsión Social de la Universidad del Atlántico por un valor de \$6.451.018.62 y FONPRECON por la suma de \$432.733.62 (ff. 8 – 12).

Dicho acto administrativo, fue modificado por la Resolución 000637 del 26 de agosto de 1997, en la cual se reliquidó la pensión de jubilación del demandado, excluyendo de la misma los valores correspondientes a los tiquetes aéreos, conforme así lo definió la Corte Constitucional mediante sentencia C – 608 de 1999, y ajustó la mesada pensional del señor Adolfo Fernando Gómez Padilla (ff. 13 – 16). En dicho acto administrativo, FONPRECON afirmó que el demandado, cumplió con lo estipulado en la Ley 19 de 1987 y el Decreto 1359 de 1993, por cuanto acreditó 1 año, 4 meses y 7 días de vinculación al Congreso y aportes al Fondo, junto con los 20 años y 2 meses a la Caja de Previsión Social de la Universidad del Atlántico (ff. 13 – 16).

Conforme con lo anterior, la entidad demandante estableció que a la mesada pensional (\$11.445.362.37) devengada por el demandado, se le debe descontar el valor correspondiente al 4.602322672%, equivalente a \$526.752.51, concretándose en la suma de \$10.918.69,86,

*vigencia de este Decreto, hubieren adquirido tal derecho según lo establecido en el artículo 1°, inciso 2° de la Ley 19 de 1987.*

*Para los efectos previstos en este artículo, la Entidad Pensional del Congreso de oficio, procederá a reliquidarlos con base en el ingreso promedio que durante el último año y por todo concepto percibiere el congresista en ejercicio, de conformidad con los mandatos previstos en los artículos 5° y 6° del presente Decreto.*



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

correspondiéndole a la Caja de Previsión Social de la Universidad del Atlántico el equivalente a \$10.232.232,81 y a FONPRECON el valor de \$686.377,05 (ff. 13 – 16).

También se encontró probado que el demandado se desempeñó como Representante a la Cámara, entre el 1 de abril de 2000 al 31 de mayo de 2000, por la circunscripción del Departamento del Atlántico, para el período constitucional 1998 – 2002, para cubrir una licencia no remunerada (f. 151).

Corolario con lo expuesto en precedencia, la Sala advierte que el señor Adolfo Fernando Gómez Padilla, no puede ser beneficiario del régimen especial establecido para los Congresistas, mediante el Decreto 1359 de 1993, reglamentario de la Ley 4ª de 1992, que lo habilite para acceder a la reliquidación de la pensión de jubilación realizada a través de los actos administrativos demandado, por las siguientes razones:

1. Si bien el demandado, ostentó la calidad de Congresista, se encontraba afiliado a FONPRECON y efectuó cotizaciones a dicha entidad pensional, aspectos que no fueron discutidos a lo largo del proceso, la actividad como Senador de la República, la ejerció en los períodos comprendidos entre el 6 de febrero al 19 de julio de 1995; el 10 de abril al 1 de septiembre de 1996 y del 10 de febrero de 1997 al 20 de julio de 1997, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de 1992) y cuando ya había entrado en vigor la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), motivo por el cual, fuerza concluir, que no le son aplicables las disposiciones del artículo 5 a 7 del Decreto 1359 del 12 de junio de 1993.

2. En la Resolución 000637 del 26 de agosto de 1997, FONPRECON le reliquidó la pensión de jubilación al demandado, por haber sido elegido como Senador, para el período constitucional 1994 – 1998, dando aplicación a las disposiciones contenidas en el artículo 8 del Decreto 1359 de 1993, esto es, la relativa a los Congresistas pensionados y vueltos a elegir.



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

Revisado el material probatorio allegado al expediente, la Sala advierte que el señor Adolfo Fernando Gómez Padilla, ni antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, es decir, para el 18 de mayo de 1992, hizo parte del Congreso de la República, ni en ese momento se desempeñaba como Congresista o Representante a la Cámara, pues probado está, que durante más de 20 años ejerció como docente al servicio de la Universidad del Atlántico, lo que le permitió el derecho a devengar una pensión de jubilación, conforme así fue reconocido por la Caja de Previsión Social de la Universidad del Atlántico, a través de la Resolución 000459 del 6 de septiembre de 1990 (ff. 6 – 7).

De la misma forma, se encontró probado que el demandado se desempeñó como Senador de la República, tomando posesión el 2 de febrero de 1995, de suerte tal, que para ser beneficiario del régimen especial de los Congresistas, conforme a las disposiciones del artículo 8 del Decreto 1359 de 1993, se hacía indispensable, ostentar la calidad de legislador a partir del 18 de mayo de 1992, pues es a partir de esta fecha, que se accede al beneficio mencionado.

Así las cosas, la Sala advierte que la entidad demandante erró al reconocerle el reajuste de la pensión de jubilación al señor Adolfo Fernando Gómez Padilla, al considerarlo como Congresista reincorporado y ordenar el reajuste de la prestación en dicha condición, pues si bien demostró haber renunciado en forma temporal a percibir la pensión de jubilación por parte de la Caja de Previsión Social de la Universidad del Atlántico, para ejercer la actividad legislativa, la Sala observa que se trata de una nueva vinculación, y por ende, no tiene derecho a la reliquidación pensional antes del 13 de julio de 1993, con fundamento en el régimen especial de los Congresistas, conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 1 de la Ley 19 de 1987, en concordancia con el parágrafo del artículo 4 y el artículo 8 del Decreto 1359 de 1993.

3. La Sala también observa, que el reajuste hecho a la pensión de jubilación del señor Gómez Padilla, por parte del Fondo de Previsión Social



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

del Congreso de la República, se realizó con abuso del derecho y fraude a la ley, en tanto realizó una interpretación contraria a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 1359 de 1993, y como resultado de ello, accedió a la reliquidación de la pensión con fundamento en el régimen especial de los Congresistas, circunstancia que no se aplica a la sazón, ocasionando de esta forma, una desproporción y falta de razonabilidad en la prestación, en relación con la vinculación precaria que ostentó el demandado, al servicio del Congreso de la República.

No obstante lo anterior, no se puede condenar al señor Gómez Padilla, por haber obrado de manera amañada y fraudulenta al solicitar el reconocimiento del reajuste pensional, en cuanto ello no fue alegado en la demanda ni probado en el curso del proceso.

4. Llama la atención, que en los actos administrativos demandados, se le impone la obligación a la Caja de Previsión Social de la Universidad del Atlántico, en asumir la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Gómez Padilla, en proporción superior, a la que legalmente le corresponde. De la misma forma, no se explica como con la expedición de la Resolución 00056 del 6 de febrero de 2002, a través de la cual se modifica la Resolución 000637 del 22 de agosto de 1997, por autorización del demandado, se le excluye de la pensión de jubilación, el factor salarial correspondiente a lo percibido por tiquetes aéreos durante su ejercicio como Congresista, en cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia C – 608 de 1999 por la Corte Constitucional; sin embargo, de estar percibiendo una mesada pensional por valor de \$6.883.752,24 para el año 1997, en la cual se le incluyeron los valores correspondientes a los tiquetes aéreos, el señor Gómez Padilla pasó a recibir una pensión equivalente a \$10.918.609,86, cuando se excluyó el valor por dicho concepto. (ff. 8 – 16), conforme se advirtió al relacionar los hechos probados en el proceso.

5. Ahora bien, considera esta Subsección que la sentencia de primera instancia, si bien declaró la nulidad parcial de los actos administrativos



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

demandados, no lo hace con fundamento en los argumentos antes mencionados, por cuanto no fueron discutidos por la entidad demandante en el libelo, esto es, lo relativo al régimen pensional aplicable al señor Adolfo Fernando Gómez Padilla; simplemente se refirió a la forma en que se debía realizar el reajuste de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta el ingreso mensual promedio de lo devengado en el último año de servicios, tomando como factores, los ingresos percibidos efectivamente y no respecto a los recibidos por un Congresista en ejercicio, para el año 1997.

Conforme con lo anterior, no le está permitido al superior, presumir motivos que a su juicio, debieron ser invocados en contra de la decisión, de forma tal que respecto a las consideraciones de la providencia que no fueron recurridos o en contra los cuales no hubo oposición, adquieren firmeza, y son ajenos al conocimiento y la competencia de la segunda instancia, sin que ello sea óbice, para que el *a quem* advierta el error en el que incurrió la administración.

Para este caso, la parte demandada manifestó su disenso en contra de la sentencia recurrida, en su condición de apelante único, haciendo hincapié de no haberse argumentado en la demanda, inconformidad alguna respecto al ingreso base de liquidación en el reajuste de la pensión de jubilación, motivo por el cual afirmó, que no se justifica la reducción de la mesada pensional de la que fue objeto, sin que haya realizado un discernimiento puntual en contra de los argumentos de la sentencia de primera instancia.

Al respecto, la Sala advierte que, aun cuando no se encuentra de acuerdo con el reajuste realizado a la pensión del señor Adolfo Fernando Gómez Padilla por FONPRECON, como ampliamente se advirtió y explicó, y teniendo en cuenta que no le está permitido hacer más desfavorable su situación, por ser apelante único dentro del presente proceso, y como garantía al derecho fundamental de la *non reformatio in pejus*, y en gracia de discusión como se advirtió, que no es beneficiario del régimen pensional de los Congresistas, al no tener derecho al reajuste de la pensión de jubilación



No. Interno: 0058 – 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

realizado a través de los actos administrativos demandados, la Sala desestimaré los precarios argumentos presentados en el recurso de apelación, respecto a la orden de reliquidar la pensión de jubilación, y por ende, ante la firmeza de las consideraciones de la sentencia del *a quo*, no hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia, en cuanto no es posible realizar un pronunciamiento desfavorable a los intereses de quien apeló la decisión de primera instancia.

### III. DECISIÓN

Atendiendo las consideraciones expuestas, la Sala procederá a confirmar la sentencia proferida el 6 de abril de 2017, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda formulada por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en contra del señor Adolfo Fernando Gómez Padilla.

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

### FALLA

**PRIMERO.- CONFÍRMASE** la sentencia del seis (6) de abril de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda promovida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en contra del señor Adolfo Fernando Gómez Padilla, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Proceso recibido en secretaría  
Hoy 17 ENE 2020

No. Interno: 0058 - 2018  
Demandante: FONPRECON  
Demandado: Adolfo Fernando Gómez Padilla

**TERCERO.-** Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

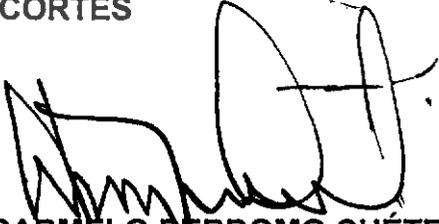


CÉSAR PALOMINO CORTÉS

**CON IMPEDIMENTO**

**SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ**

Con impedimento



**CARMELO PERDOMO CUÉTER**