



Función Pública

Sentencia 08367 de 2016 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: DR. CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Rad. No.: 250002325000200608367 02

NÚMERO INTERNO: 0656-2011

DEMANDANTE: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON.

DEMANDADO: GILBERTO ÁVILA BOTTIA

Asunto: Reajuste especial a congresistas – Ley 4 de 1992 y Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

Segunda instancia – Decreto 01 de 1984

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 4 de noviembre de 2010 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda promovida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, contra el señor Gilberto Ávila Bottia.

1. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Los artículos 2º y 3º de la Resolución núm. 0759 de 11 de noviembre de 1993 por medio de los cuales el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, reajustó en forma especial la pensión del señor Jairo Ortega Ramírez en un porcentaje equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que devengaba un congresista para el año 1994, esto, a partir del 1 de enero de 1994.
- Resolución núm. 0342 de 15 de marzo de 1995 a través de la cual el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, reconoció el referido reajuste especial respecto de las anualidades 1992 y 1993, equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que devengaba un congresista para el año 1992, esto, a partir del 1 de enero de 1992.
- Resolución núm. 1811 de 30 de diciembre de 1996 por la cual el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, le reconoció al demandado intereses moratorios sobre el valor del reajuste especial ordenado respecto de los años 1992 y 1993, por la suma de \$ 91.239.215 de pesos.

Como restablecimiento del derecho, solicitó que:

- i) Se declare que el señor Gilberto Ávila Bottia tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste especial de su pensión en un porcentaje igual al 50% del ingreso mensual promedio devengado por un congresista en 1994, con efectividad a partir del 1 de enero de 1994;
- ii) Se declare que el demandado no tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste especial de su pensión respecto de los años 1992 y 1993, en un porcentaje igual al 75% del ingreso mensual promedio de lo devengado por un congresista para el año 1992.
- iii) Se declare que el demandado no tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses de mora reconocidos a través de la Resolución núm. 1811 de 30 de diciembre de 1996.

iv) Se ordene al demandado reintegrar el mayor valor pagado por concepto del reajuste especial sobre su pensión y los intereses de mora reconocidos sobre el reajuste correspondiente a los años 1992 y 1993.

1.2 Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

A través de Resolución núm. 0759 de 11 de noviembre de 1993 el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, ordenó el reajuste especial de la pensión de jubilación del hoy demandado, en un porcentaje equivalente al 75% del ingreso mensual promedio de lo devengado por un congresista en el año 1994, con efectos a partir del 1 de enero de 1994.

El 15 de marzo de 1995, por Resolución núm. 0342, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, precisó que el reajuste dispuesto con anterioridad también comprendía las anualidades 1992 y 1993, con efectividad a partir del 1 de enero de 1992.

El 30 de diciembre de 1996, mediante Resolución núm. 1811 el referido Fondo de Previsión Social ordenó reconocerle y pagarle al señor Gilberto Ávila Bottia los intereses de mora causados con ocasión del reconocimiento tardío del reajuste especial a su pensión, respecto de los años 1992 y 1993, en cuantía de \$91.239.215 de pesos.

Finalmente se manifestó que, el valor pagado en exceso al hoy demandado por concepto de reajuste especial de su pensión asciende a \$899.132.751 de pesos.

1.3 Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Ley 4 de 1992, el artículo 17.

De la Ley 100 de 1993, el artículo 141.

Del Decreto 1359 de 1993, los artículos 8 y 17.

Del Decreto 1293 de 1994, el artículo 7.

Al explicar el concepto de violación se sostuvo que:

Con la expedición de los actos administrativos acusados, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República incurrió en un yerro al considerar que el porcentaje con el que se debía reajustar en forma especial la pensión del señor Gilberto Ávila Bottia era igual al previsto para el reconocimiento de una prestación pensional de congresista causada en vigencia de la Ley 4 de 1992.

Precisó que, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, le confirió un alcance distinto al artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, al considerar que el reajuste especial previsto en esa norma era igual al 75% del promedio de la pensión a que tenía derecho un congresista para ese momento, siendo que la norma en cita era clara en señalar que el referido reajuste ascendía al 50%.

Explicó que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, expidió los actos administrativos acusados con sustento en la sentencia T- 463 de 1995, esto es, atribuyéndole a dicha sentencia unos efectos *erga omnes* los cuales, de acuerdo a lo previsto en el artículo 48 de la Ley 270 de 1996, no están contemplados para este tipo de providencias.

Sobre el reconocimiento de los intereses de mora por el no pago del reajuste especial de la pensión para los años 1992 y 1993, sostuvo que no había lugar a dicho reconocimiento en la medida en que los artículos 141 de la Ley 100 de 1993 y 17 del Decreto 1359 de 1993 habían establecido que dicho reajuste debía hacerse, por una sola vez, a partir del 1 de enero de 1994.

1.3.1 Suspensión provisional

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, a través de providencia de 22 de febrero de 2007, decretó la suspensión provisional del artículo 2º de la Resolución núm. 0759 de 11 de noviembre de 1993 *“mediante el cual se reajustó la pensión mensual vitalicia de jubilación al señor Gilberto Ávila Bottia, únicamente en la cuantía que excede el monto del 50% con que fue establecida”*.

Consideró el Tribunal, en esa oportunidad, que la confrontación del texto del artículo 7 del Decreto 1293 de 1994 y los actos administrativos demandados, permitía advertir una clara y manifiesta infracción de la referida norma en tanto el reajuste especial de la pensión de jubilación del señor Gilberto Ávila Bottia había excedido el 50% del promedio de la pensión de un congresistas para el año 1994.

El conocimiento de recurso de apelación formulado en su contra correspondió a La Subsección B, de la Sección Segunda, del Consejo de Estado, quien a través de auto de 28 de febrero de 2008 decidió revocar la decisión y, en su lugar, negar la medida de suspensión provisional del artículo 2º de la Resolución núm. 0759 de 11 de noviembre de 1993. Lo anterior, al considerar que: *“no es ostensible la violación del Decreto 1359 de 1993 por parte de los actos acusados, encontrando entonces la Sala que no obran en el expediente elementos de juicio suficientes que permitan determinar la viabilidad de la medida de suspensión provisional”*. (fols. 160 a 167 del cuaderno principal del expediente).

1.3.2 Contestación de la demanda

El señor Gilberto Ávila Bottia, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (fols. 154 a 188 del cuaderno núm. 2 del expediente):

En primer lugar, hizo un recuento de la actuación administrativa a través de la cual el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, le reconoció y, con posterioridad, reajustó en forma especial su pensión de jubilación, en aplicación a lo dispuesto en la Ley 4 de 1992 y los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

Lo anterior para concluir que el referido fondo de previsión en lo que se refería al reajuste especial de su pensión de jubilación: i) había actuado conforme a lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia T - 463 de 17 de octubre de 1995 y ii) en cuanto al pago de los intereses moratorios ello obedecía a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con las consideraciones expuestas por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto 841.

Adicional a lo anterior, el demandado propuso las siguientes excepciones:

- Ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones: Sostuvo que las pretensiones de la demanda *“no se formularon de manera lógica”*.

- Caducidad: Adujo que en el caso *sub examine* se configuró la referida excepción por cuanto la entidad no demandó sus propios actos, en el término señalado en el numeral 7º del artículo 136 del C.C.A.

- Prescripción: Solicitó que en caso de acogerse las pretensiones, se aplique el término trienal de prescripción previsto en la ley.

- Inexistencia de los presupuestos legales que impiden la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados: Por cuanto el Fondo reconoció los reajustes especiales en cuantía equivalente al 75% en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 que ordena que las pensiones no pueden ser inferiores a esta cifra.

- Buena fe: Sostuvo que no había lugar a la devolución de lo pagado por concepto de reajuste especial de su pensión e intereses moratorios, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 136 numeral 2º del C.C.A.

- Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido: Afirmó que no existe ninguna obligación a cargo del demandado de reintegrar al fondo de previsión social las sumas pagadas por concepto de la mesada pensional, toda vez que *“la pensión de jubilación no es una dádiva que la administración le esté suministrando al demandado a título gratuito, sino que corresponde a los aportes que mensualmente le descontaban de su salario, como ahorro obligado por los años de servicio laborados”*.

- No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios: Por cuanto no se integró en la demanda el litisconsorcio necesario con la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, teniendo en cuenta que esa entidad fue la que reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación a favor del señor Gilberto Ávila Bottia, en el año 1986.

- Nulidad por recaudo de prueba con violación al debido proceso: Señaló que algunos de los documentos que fueron aportados a la demanda como anexos no fueron puestos a disposición del demandado durante el trámite administrativo, lo que vulneró su derecho de defensa. Asimismo, sostuvo que se encuentra *“un certificado de la pagaduría, sin firma legible del pagador y sin fecha de expedición del mismo”*.

1.3.3 La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 4 de noviembre de 2010, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (fols. 172 a 182 del cuaderno principal del expediente):

En relación con las excepciones propuestas por la parte demandada, efectuó las siguientes consideraciones:

a) Negó la de caducidad por considerar que de acuerdo con el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A., los actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo por el interesado o por la administración.

En cuanto al medio exceptivo de prescripción, expuso que no tenía vocación de prosperar en atención a que las prestaciones periódicas no prescriben.

En lo referido a la excepción de integración indebida del litisconsorcio, precisó que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, asumió de manera directa el pago de la mesada pensional, del señor Gilberto Ávila Bottia al haber sido reelegido como congresista del año 1990 a 1991, según lo prevé el artículo 8 del Decreto 1359 de 1993. Además, precisó que fue dicho fondo de previsión social el que pagó el reajuste especial que ahora se demanda en acción de lesividad.

Por último, en relación a los medios exceptivos de i) ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones; ii) inexistencia de los presupuestos legales que impiden la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados y que implican que los actos acusados mantengan su legalidad; iii) buena fe, iv) inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido; y v) nulidad por recaudo de prueba con violación al debido proceso, sostuvo que a través de estos se discute el derecho reclamado, por lo que se estudiarán en el fondo del asunto.

b) Del fondo del asunto. En primer lugar, se realizó un recuento normativo y jurisprudencial sobre el régimen pensional de los congresistas consagrado en el Decreto 1359 de 1993 y el reajuste especial de las pensiones de los mismos, previsto en el artículo 17 del citado decreto.

Precisó que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 1293 de 1994, el reajuste especial que se reconoció a los excongresistas era equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tenían derecho los congresistas para el momento de la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992. Por esta razón, concluyó que en el caso en estudio no era procedente decretar dicho reajuste en un porcentaje del 75%.

Conforme lo anterior, resolvió declarar la nulidad de los artículos 2º y 3º de la Resolución núm. 0759 de 11 de noviembre de 1993, y de las Resoluciones núm. 0342 de 15 de marzo de 1995 y 1811 de 30 de diciembre de 1996. Sumado a esto, precisó que no había lugar a la devolución del mayor valor de los pagos efectuados por el reconocimiento ilegal anotado, toda vez no procedía el reintegro de los dineros percibidos por los particulares de buena fe.

1.3.4 Fundamento del recurso de apelación

El señor Gilberto Ávila Bottia, a través de apoderado judicial, formuló recurso de apelación en contra de la sentencia de 4 de noviembre de 2010, con las siguientes consideraciones (fols. 183 a 190 del cuaderno principal del expediente):

Manifestó que en el presente caso el 75% concedido por reajuste especial de su pensión se efectuó: i) con fundamento en los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y 6º del Decreto 1359 de 1993 y ii) por aplicación de los criterios esbozados por la Corte Constitucional en las sentencias T-463 de 1995 y T-456 de 31 de octubre de 1994, en las cuales se protegió el derecho a la igualdad.

1.3.5 Alegatos de conclusión

El señor Gilberto Ávila Bottia (fols. 200 a 206 del cuaderno principal del expediente):

Insistió que, los actos acusados se proferieron conforme a derecho, en razón a que el reajuste especial se otorgó con fundamento en la interpretación que hiciera la Corte Constitucional del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 en las sentencias T-456 de 1994 y T-463 de 1995.

Ratificó en lo demás todos y cada uno de los argumentos contenidos en el recurso de apelación.

- El Ministerio Público (fols. 208 a 222 del cuaderno principal del expediente):

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

Sobre el reajuste especial de la pensión del demandado, sostuvo que éste sí debe ser reconocido pero en un porcentaje del 50% de lo devengado por los congresistas en el último año de servicios en atención a que el 75% a que hace alusión la Ley 4ª de 1992 aplica solamente para quienes adquieren su derecho pensional en vigencia de la referida ley, esto es, a partir del 18 de mayo de 1992.

La parte demandante se abstuvo de alegar de conclusión.

1. CONSIDERACIONES

2.1 Cuestión previa.

Corresponde a la Sala pronunciarse frente a la manifestación de impedimento formulada por la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez con 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 cuando hizo parte de la Sala que profirió la sentencia de primera instancia en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Al respecto se evidencia que efectivamente la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez integró la Sala que expidió la sentencia 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.

2.2 Del problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, se resume en la siguiente pregunta:

Si los actos administrativos por los cuales se reconoció y pagó un reajuste especial sobre la mesada pensional del señor Gilberto Ávila Bottia, infringieron las disposiciones legales, en las que debían fundarse, esto es, Ley 4 de 1992 y los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

2.3 Marco legal y jurisprudencial

2.3.1 Del reajuste especial para los congresistas de que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

El Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992 con fundamento en las facultades otorgadas por los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150¹ de la Constitución Política de 1991.

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 devenguen éstos. 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]"*².

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 [...]."

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, tuvieron 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)³ tuviera la calidad de Senador o Representante a la Cámara⁴.

Lo anterior fue corroborado en el artículo 4º del mismo Decreto que fijó como requisito para acceder a dicho régimen pensional especial ostentar la calidad de Congresista, estar afiliado a la entidad pensional del Congreso y efectuar los correspondientes aportes⁵.

Ahora bien, de conformidad con los artículos 5º y 6º del Decreto 1359 de 1993, una vez cumplidos los requisitos para ser beneficiario de la pensión de jubilación, la misma se debía reconocer en cuantía equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que devengaban los congresistas en ejercicio.

El mismo Decreto estableció el régimen de reajuste pensional para los Senadores y Representantes a la Cámara. Así, en el artículo 16, señaló que dicha prestación se 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 7º 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 [...]" (Subraya y negrilla fuera de texto).

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

La 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 éstos devengaban a la fecha en que se otorgaba la prestación, la cual en todo caso no podía ser inferior al 75% conforme 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 congresistas para ese momento; y (ii) la definición del monto pensional en cuantía del 75% para quien se desempeñaba como congresista luego de la vigencia de dicha Ley, sin haber consolidado su derecho pensional⁶.

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:

“[...]”

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 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 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 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, no hay duda de que 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.

En conclusión:

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

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

2.3.2 Del caso concreto

Dentro del expediente se encuentra debidamente acreditado que, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, a través de Resolución núm. 0759 de 11 de noviembre de 1993 reliquidó, de conformidad con el artículo 8 del Decreto 1359 de 1993, la pensión de jubilación reconocida a favor del señor Gilberto Ávila Bottia por la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, mediante Resolución núm. 3130 de 1986, teniendo en cuenta, que se incorporó como Senador de la República por la Circunscripción Electoral del Departamento de Boyacá del 20 de julio de 1990 al 30 de noviembre de 1991 (fols. 3 a 7 del cuaderno principal del expediente).

El referido Fondo de Previsión Social en los artículos 2º y 3º de la mencionada Resolución núm. 0759 de 11 de noviembre de 1993 dispuso el reajuste especial de la pensión que viene percibiendo el hoy demandado, equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que devengaba para ese momento un congresista, con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 1994.

Con posterioridad, el mismo Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, por medio de Resolución núm. 0342 de 15 de marzo de 1995 ordenó que el reajuste especial reconocido al demandado debía hacerse efectivo a partir del 1 de enero de 1992 y no, a partir del 1 de enero de 1994, como se había considerado inicialmente en la Resolución núm. 0759 de 1993.

Lo anterior, sostuvo Fonprecon encontraba fundamento en la sentencia T-463 de 1995 a través de la cual, la Corte Constitucional había dispuesto que “el reajuste especial contemplado en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, debían reconocerse y pagarse desde el 1 de enero de 1992.” (fols. 8 a 10 del cuaderno principal del expediente).

En este mismo sentido se observa que, el Fondo de Previsión Social del Congreso FONPRECON, a través de Resolución núm. 1811 de 30 de diciembre de 1996 dispuso el pago de intereses de mora a favor del demandado, al considerar que no había liquidado y pagado oportunamente el reajuste especial de su pensión de jubilación respecto de las anualidades 1992 y 1993 (fols. 11 a 14 del cuaderno principal de expediente).

Teniendo en cuenta los hechos antes referidos, y debidamente acreditados en el proceso, advierte la Sala que el señor Gilberto Ávila Bottia se desempeñó como Senador de la República y Representante a la Cámara por la circunscripción electoral del Departamento de Boyacá por más de 29 años, y que como quedó visto adquirió su derecho pensional el 30 de agosto de 1985, esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992.

Bajo estos supuestos, el reajuste especial de la mesada pensional a que tenía derecho el señor Gilberto Ávila Bottia en su condición de ex congresista, era el consagrado en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

Ello implica que, el referido reajuste especial, debía ser reconocido por una sola vez, en un porcentaje equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tenían derecho los congresistas para ese momento y, con efectos fiscales, a partir del 1º de enero de 1994.

De acuerdo con lo enunciado, es claro que para el caso los actos demandados a través de las cuales se ordenó el reajuste especial de la pensión del demandado en cuantía del 75%, desconocieron el contenido del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 y la interpretación jurisprudencial que sobre el particular ha efectuado esta Corporación razón por la cual, debe decirse, resulta procedente su anulación tal y como lo consideró el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia de 4 de noviembre de 2010.

En este punto, la Sala no pasa por alto el argumento referido a los derechos adquiridos al que alude el demandado en el escrito de apelación. Empero, debe decirse que como lo establece el artículo 58 de la Constitución Política, los derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se crean y definieron bajo el imperio de una Ley y con respeto de los postulados de la misma.

Esta circunstancia otorga en favor de sus titulares un derecho particular que no puede ser vulnerado con la expedición de leyes posteriores⁷. Al respecto la Corte Constitucional los ha definido como⁸:

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

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

No obstante lo expuesto, en el caso concreto quedó establecido que los actos administrativos demandados, por los cuales se le reconoció al demandado el reajuste especial de su pensión, se profirieron con desconocimiento del contenido del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

De esta manera, no es factible considerar la existencia de un derecho adquirido, puesto que el origen del reconocimiento del mismo es ilegal y en esa medida, no se adquirió el beneficio de acuerdo a los postulados del artículo 58 de la Constitución Política.

En estos términos, los artículos 2º y 3º de la Resolución núm. 759 de 11 de noviembre de 1993 y las Resoluciones núm. 0342 de 15 de marzo de 1995 y 1811 de 30 de diciembre de 1996, expedidas por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, están viciadas de nulidad al reconocerle al demandado, a partir del 1 de enero de 1992, el reajuste especial de su pensión en un porcentaje superior al 50% establecido en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

2.3.3 Decisión de segunda instancia.

En virtud de lo anterior, la Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado confirmará la sentencia de 4 de noviembre de 2010 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, contra el señor Gilberto Ávila Bottia.

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

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia de 4 de noviembre de 2010 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda formulada por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, contra el señor Gilberto Ávila Bottia.

Segundo. Comuníquese de inmediato al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, la presente decisión con el fin de que adopte las medidas a que haya lugar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Se reconoce personería al abogado Rogelio Andrés Giraldo González, identificado con tarjeta profesional núm. 158.644 y cédula de

ciudadanía núm. 16.073.875 de Manizales, en representación de la parte demandante en los términos del poder visible a folio 233 del cuaderno principal del expediente.

Cuarto. Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Con impedimento

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 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.

2 La Corte en sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub declaró la inexequibilidad de las expresiones “durante el último año”, “y por todo concepto”, “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 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.

3 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.

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

5 Artículo 4º Decreto 1359 de 1993 literal a.

6 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.

7 Sentencia C-249 de 2002.

8 Sentencia C-314 de 2004.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:09:13