Función Pública

Sentencia 00707 de 2016 Consejo de Estado

REGIMEN ESPECIAL DE CONGRESISTAS – Beneficiarios / REAJUSTE ESPECIAL – Pensionados que adquirieron el status con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992 / DERECHO ADQUIRIDO – No es factible cuando es ilegal y no se adquirió de acuerdo a los postulados del artículo 58 de la Constitución Política / REAJUSTE ESPECIAL – Procedencia

[A]dvierte la Sala que el señor Jairo Ortega Ramírez se desempeñó como Representante a la Cámara por la circunscripción electoral del Departamento de Antioquia por más de 10 años, y que como quedó visto adquirió su derecho pensional el 20 de julio de 1990, 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 Jairo Ortega Ramírez 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 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 F, Sala de Descongestión, en sentencia de 21 de octubre de 2011. En este punto, la Sala no pasa por alto el argumento referido a los derechos adquiridos al que alude el demandado en la contestación de la demanda y el recurso 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 crearon y definieron bajo el imperio de una Ley y con respeto de los postulados de la misma.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1359 DE 1993 / LEY 4 DE 1992 / DECRETO 1293 DE 1994 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 58

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CESAR PALOMINO CORTES

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Rad. No.: 25000-23-25-000-2008-00707-02(0869-12)

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

Demandado: JAIRO ORTEGA RAMÍREZ

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 21 de octubre de 2011 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, Sala de Descongestión[1], accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda promovida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, contra el señor Jairo Ortega Ramírez.

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:

- Resolución núm. 1552 de 30 de diciembre de 1994 por medio de la cual el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, reajustó 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. 026 de 5 de febrero de 1996 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. 1720 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 $ 90.677.449 de pesos.

Como restablecimiento del derecho, solicitó que:

i) Se declare que el señor Jairo Ortega Ramírez 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 tienen derecho al reconocimiento y pago de los intereses de mora reconocidos a través de la Resolución núm. 1720 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. 0711 de 13 de diciembre de 1990 el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, dispuso el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia de jubilación a favor del señor Jairo Ortega Ramírez.

Con posterioridad, el referido Fondo de Previsión Social a través de Resolución núm. 1552 de 30 de diciembre de 1994 ordenó el reajuste 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 5 de febrero de 1996, por Resolución núm. 026, 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. 1720 el referido Fondo de Previsión Social ordenó reconocerle y pagarle al señor Jairo Ortega Ramírez 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 $90.677.449 de pesos.

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

$1.097.703.097 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, el artículo 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 Jairo Ortega Ramírez 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 C, a través de providencia de 17 de julio de 2008 decretó la suspensión provisional de la Resoluciones núms. 1552 de 30 de diciembre de 1994 y 026 de 5 de febrero de 1996 *"proferidas por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en la cuantía del reajuste de la mesada pensional que exceda el límite del 50% del promedio de las pensiones a que ten[ían] derecho los Congresistas en el año 1994."*. (fols. 31 a 36 del cuaderno principal del expediente).

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 Jairo Ortega Ramírez había excedido el 50% del promedio de la pensión de un congresistas para el año 1994.

La Subsección B, de la Sección Segunda, del Consejo de Estado, a través de auto de 2 de abril de 2009[2] decidió revocar la anterior decisión y, en su lugar, negar la medida de suspensión provisional de las Resoluciones núms. 1552 de 30 de diciembre de 1994 y 026 de 5 de febrero de 1996. Lo anterior, al considerar que: *"las diversas interpretaciones que se [habían] suscitado respecto de los reajustes pensionales de los ex congresistas [hacían necesario] escudriñar el sentido y alcance de las normas que se invocan en el escrito de solicitud de suspensión provisional, teniendo en cuenta la norma constitucional que la Corte Constitucional ha desarrollado frente a este tema y el contenido de la Ley 4 de 1992."*. (fols. 102 a 110 del cuaderno núm. 2 del expediente).

1.3.2 Contestación de la demanda

El señor Jairo Ortega Ramírez, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (fols. 100 a 106 del cuaderno principal 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:

- Caducidad: Adujo que en el caso sub examine se configuró la caducidad de las pretensiones cuarta[3], quinta[4], sexta[5], séptima[6], octava[7] y novena[8]. Lo anterior 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.

- 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.

- Falta de legitimación en la causa por "activa": Por cuanto el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, pretende que se le reintegre la totalidad de los valores correspondientes a la pensión, a los reajustes y a los intereses reconocidos al señor Jairo Ortega Ramírez. Empero, esa entidad sólo tiene derecho a una parte pensional, ya que la otra parte fue asumida por la entonces Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, el municipio de Medellín, el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia y la Caja de Previsión Social del Departamento de Antioquia.

- Inexistencia de soporte legal para solicitar la reducción de la pensión, el reintegro de lo pagado por concepto de mesadas y sus correspondientes ajustes e intereses: 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.

- Presunción de legalidad: Afirma que de no existir tal presunción, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, habría podido revocar directamente los actos hoy demandados.

1.3.3 La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 21 de octubre de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, Sala de Descongestión, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (fols. 424 a 455 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 la referida excepción fue propuesta frente a las pretensiones declarativas formuladas en la demanda y no contra los actos administrativos que ordenaron el reajuste especial de la pensión del demandado y el pago de los intereses moratorios.

En cuanto al medio exceptivo de falta de legitimación en la causa por activa, expuso que no tenía vocación de prosperar en atención a que los actos demandados fueron proferidos por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, por lo que a la luz del artículo 73 del C.C.A. es el legitimado para interponer la acción de lesividad.

En lo referido a las excepciones de inepta demanda y presunción de legalidad, precisó que la administración contaba con la posibilidad de demandar sus propios actos, siempre que los mismos fueran ilegales o contravinieran el orden jurídico vigente tal y como ocurrirá, en el caso concreto, con los actos administrativos a través 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.

b) Del fondo del asunto. En primer lugar, se realizó un recuento normativo y jurisprudencial sobre la creación del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, (artículos 23 y 24 de la Ley 33 de 1985), el régimen pensional de los congresistas consagrado en el Decreto 1359 de 1993 y el reajuste especial de las pensiones de los mismos preceptuado en el artículo 17 del decreto precitado.

Lo anterior para concluir que el referido reajuste cobijaba a los ex congresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 y que el porcentaje del mismo era equivalente al 50% del promedio de las pensiones devengadas por estos servidores públicos en el año 1994.

En el caso concreto, explicó que las Resoluciones núms. 1552 de 30 de diciembre de 1994 y 026 de 5 de febrero de 1996 desconocieron que el reajuste especial previsto a favor de los congresistas pensionados con anterioridad de la vigencia de la Ley 4 de 1992 era igual al 50% del promedio de las pensiones a que tenían derecho los congresistas para el año 1994.

Precisó que, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, al reconocerle al demandado un reajuste especial de su pensión en porcentaje igual al 75% incurrió en un yerro, toda vez que aplicó el *"valor de la pensión a que tenían derecho los congresistas pensionados en vigencia de la Ley 4 de 1992*" y no el previsto para quienes, como en su caso, a la entrada en vigencia de la referida norma ya se encontraban disfrutando de su prestación pensional.

Bajo estos supuestos consideró que le asistió razón al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, cuando solicitó la nulidad de las Resoluciones núms. 1552 de 30 de diciembre de 1994 y 026 de 5 de febrero de 1996 en cuanto las mismas reconocieron al demandado un reajuste especial en un porcentaje superior al debido, esto es, al 50% del promedio de las pensiones devengadas por los congresistas en el año 1994.

No obstante lo anterior, precisó que no había lugar a la devolución del mayor valor de los pagos efectuados por el reconocimiento ilegal anotado, toda vez que de conformidad con lo establecido en el artículo 136 del CCA no procedía el reintegro de los dineros percibidos por los particulares de buena fe.

De igual manera en lo referido a los intereses de mora pagados al demandado, explicó el Tribunal que estos *"corren la misma suerte que los valores pagados por concepto del reajuste especial de su pensión"* sin embargo, tampoco hay lugar a su devolución por tratase de sumas percibidas de buena fe.

1.3.4 Fundamento del recurso de apelación

El señor Jairo Ortega Ramírez, a través de apoderado judicial, formuló recurso de apelación en contra de la sentencia de 21 de octubre de 2011, con las siguientes consideraciones (fols. 457 a 486 del cuaderno principal del expediente):

(i) Improcedencia de la acción de lesividad. Sostuvo que la acción de lesividad no podía utilizarse para atacar actos administrativos que fueron expedidos conforme a derecho.

Manifestó que en el presente caso el 75% concedido por reajuste especial de su pensión se efectuó: i) con fundamento en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y el artículo 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 protegieron derechos tales como la igualdad, la no discriminación y el principio de favorabilidad.

(ii) Caducidad. Sostuvo que los actos que decretaron el reajuste no fueron demandados dentro del término establecido en el numeral 7º del artículo 136 del C.C.A.

Agregó que, el *A quo* no se pronunció sobre ese particular y que sólo se refirió de manera general a la caducidad, sin estudiar si se configuraba dicha figura procesal respecto de cada una de las pretensiones, algunas de las cuales indicó no se refieren a prestaciones periódicas.

(iii) No se conformó el Litis consorcio necesario. Estimó que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, debió demandar únicamente el reintegro de la parte pensional que esa entidad canceló y no solicitar la devolución de la totalidad de los pagos realizados a su favor.

(iv) Prescripción. Alegó la establecida en el Decreto 3135 de 1968 de tres años.

(v) Inexistencia de soporte legal para exigir el reintegro de las mesadas pensionales, sus reajustes y presunción de legalidad.

Manifestó que el *A quo* fundamentó su decisión en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994 para determinar que el reajuste debía ser del 50%, lo que contradice el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, según el cual, las pensiones no pueden ser inferiores al 75% del promedio mensual que devengue un congresista.

Indicó que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha precisado que el porcentaje que se debe reconocer por concepto de reajuste especial es del 75% consagrado en la Ley 4ª de 1992 y no en los Decretos reglamentarios.

Sostuvo que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 es claro al referirse a las pensiones, reajustes y sustituciones sin distinguir si el derecho pensional

se adquirió antes o después de 1992.

(vi) Inepta demanda. Expresó que esta excepción no fue estudiada por el *A quo* y en tal virtud solicitó su revisión en esta instancia. En su sentir dicha excepción sí se configuró porque: (a) En la demanda no se explicó en qué consistía la vulneración del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 tal como lo exige el artículo 137 numeral 4º del C.C.A.; (b) tampoco se dio cumplimiento a lo preceptuado por el artículo numeral 1º de dicha norma, toda vez que no se indicó quién es la parte demandada y; (iii) existe incoherencia entre los hechos y las pretensiones de la demanda.

1.3.5 Alegatos de conclusión

- El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON (fols. 535 a 540 del cuaderno principal del expediente):

Reiteró los razonamientos expuestos en la demanda referentes a que el reajuste especial reconocido al demandado en un porcentaje equivalente al 75% excedió el límite para el mismo señalado en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

Explicó que, el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 establece claramente dos supuestos, el primero referido al reajuste especial de los ex congresistas en porcentaje del 50%, y el segundo de ellos relacionado con el monto de la prestación pensional a los congresistas, en un 75%, a partir de la vigencia de la Ley 4 de 1992.

Advirtió que no se ha declarado inexequible el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 que establece el porcentaje del reajuste pensional en un 50% para los Congresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

Por último, indicó que no puede hablarse de derechos adquiridos por cuanto el reconocimiento del reajuste no tiene ningún soporte legal.

- El señor Jairo Ortega Ramírez (fols. 545 a 583 del cuaderno principal del expediente):

Insistió en los argumentos referidos a la excepción de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho formulada en su contra por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON.

Manifestó que, conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, por ningún motivo podía reducirse el valor a pagar por la mesada pensional reconocida conforme a derecho. En efecto, aseguró que el reajuste 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 y por tanto constituye un derecho adquirido.

Aseguró que se debe proteger el principio de confianza legítima que surgió en el presente caso.

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

- El Ministerio Público (fols. 585 a 594 del cuaderno principal del expediente):

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

Manifestó, en primer lugar, que las Resoluciones núms. 1552 de 30 de diciembre de 1994; 026 de 5 de febrero de 1996 y 1720 de 30 de diciembre de 1996 podían ser demandada en cualquier tiempo, en los términos del numeral 2º del artículo 136 del C.C.A., toda vez que a través de estas se reconoció el reajuste a una prestación social de naturaleza periódica.

Sobre el reajuste, 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 en atención a que el 75% a que hace alusión la Ley 4ª de 1992 aplica solamente para quienes adquieren su derechos pensional en vigencia de la referida ley, esto es, a partir del 18 de mayo de 1992.

Finalmente advirtió que, si bien la Corte Constitucional en un principio aceptó el porcentaje del 75% del reajuste tanto para quienes fueron Congresistas antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 como para los que ostentaron tal cargo con posterioridad a la misma, lo cierto es que dicha posición jurisprudencial fue rectificada a través de la sentencia de unificación 975 de 2003.

2. CONSIDERACIONES

2.1. De las excepciones formuladas en el proceso

Observa la Sala que en el recurso de apelación el recurrente solicita que se estudien las excepciones que propuso en la contestación de la demanda y, que a su juicio no fueron consideradas por el Tribunal en la sentencia de primera instancia.

Teniendo en cuenta lo anterior, y toda vez que varios de los medios exceptivos planteados configuran presupuestos procesales de la acción, es pertinente su estudio previo al análisis del fondo del asunto.

Así las cosas, se procede al estudio de las mismas con las siguientes consideraciones.

2.1.1. Improcedencia de la acción de lesividad. La parte apelante señaló que la acción de lesividad no puede utilizarse para atacar actos administrativos que fueron expedidos conforme a derecho, como en el presente caso, en el cual el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, expidió las resoluciones acusadas con fundamento en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en el artículo 6º del Decreto

1359 de 1993 y en la sentencia T-456 del 31 de octubre de 1994.

Sea lo primero señalar que la administración cuenta con la posibilidad de demandar sus propios actos administrativos ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando considere que los mismos son ilegales o vulneran el ordenamiento jurídico.

El Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984[9], no consagraba la acción de lesividad como autónoma e independiente, no obstante, su ejercicio podía hacerse a través de la acción de nulidad simple cuando no se buscaba el restablecimiento del derecho o de nulidad y restablecimiento del derecho cuando sí se pretendía este.

La administración podía hacer uso de ella cuando no podía revocar directamente el acto que vulneraba el ordenamiento jurídico a través del mecanismo de la revocatoria directa por no cumplirse los requisitos señalados para el efecto por la norma, *verbi gracia*, como cuando en el caso de los actos de contenido particular, no se logra el consentimiento del directamente afectado con la decisión tal como lo exigía el artículo 73 del C.C.A.

En esa medida lo que buscaba la administración con la acción de lesividad, era debatir la legalidad de sus propias decisiones, para poner fin a una situación que consideraba irregular y en consecuencia, hacer cesar sus efectos.

Ahora bien, la decisión de sí el acto administrativo contraviene o no la Constitución y la Ley, es precisamente el objeto de la acción de lesividad, la cual le corresponde al Juez Contencioso Administrativo, quien puede avalar el mismo o declarar su nulidad. Siendo necesario entonces que se surta el proceso para que sea posible determinar la legalidad o no del acto cuestionado.

En conclusión: Por lo expuesto no prospera la excepción invocada en tanto la acción de lesividad se instauró para que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sea quien defina la ilegalidad o no de los actos respecto de los cuales la administración pretende su anulación, por lo que es menester que dentro del proceso se realice el análisis jurídico respectivo.

2.1.2. Caducidad. En primer término es importante precisar, que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la acción de lesividad no tiene una naturaleza autónoma, lo que implica que para ejercerla se debe acudir a las acciones contenciosas de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho[10].

Cuando se ejerce la primera, esto es, cuando no se solicita el restablecimiento del derecho no es factible computar el término de caducidad. Por el contrario, cuando este sí se solicita la acción impetrada es la de nulidad y restablecimiento del derecho, luego el término de caducidad que se aplica es el contenido en el artículo 136 del C.C.A.[11].

El término de caducidad de la acción de lesividad es el de dos años contados a partir de la expedición de los actos administrativos conforme lo señala el numeral 7º del artículo mencionado. Lo anterior sin perjuicio de que se demande el reconocimiento o la negativa de una prestación periódica, caso en cual el acto administrativo puede ser acusado en cualquier tiempo de acuerdo a los postulados del numeral 2º ibídem[12].

Para el caso concreto, la parte recurrente señala que las pretensiones cuarta, quinta, sexta, séptima, octava y novena de la demanda no se refieren a prestaciones periódicas, por lo que respecto de éstas, se configuró la caducidad de la acción.

Sobre este particular, advierte la Sala que a través de las Resoluciones núms. 1552 de 30 de diciembre de 1994; 026 de 5 de febrero de 1996 y 1720 de 30 de diciembre de 1996 el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, ordenó el reajuste de la pensión de jubilación del señor Jairo Ortega Ramírez en un 75% del ingreso mensual promedio que devengaba un congresista para el año 1994 y, en forma adicional, dispuso el reconocimiento de intereses por la mora en el pago del referido reajuste respecto de los años 1992 y 1993.

Bajo este supuesto, resulta evidente que el contenido de los actos administrativos está referido al reajuste de una prestación periódica, esto es, un pensión de jubilación, cuya caducidad en los términos del numeral 2º del artículo 136 del C.C.A, no podía ser computada razón por la cual, como lo estimó el Tribunal en la sentencia apelada, la administración podía solicitar su nulidad en cualquier momento.

2.1.3. No se conformó el Litis consorcio necesario en el caso concreto.

El señor Jairo Ortega Ramírez sostuvo que FONPRECON debió demandar solo el reintegro de la parte que esa entidad le pagó y no solicitar la devolución de la totalidad de los pagos realizados a su favor. Pues si pretendía hacerlo, debió integrar debidamente el Litis consorcio necesario por activa, puesto que en la demanda señaló que la pensión de jubilación la pagaba conjuntamente con la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

En primer lugar, debe decirse que existen dos clases de litisconsorcio: (i) el necesario y; (ii) el facultativo. El primero se da cuando existe pluralidad de sujetos que actúan en calidad de demandante (litisconsorcio por activa) o demandado (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una relación jurídico sustancial, lo que implica que, por mandato legal, sea indispensable y obligatoria, la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos[13].

En otras palabras, el litisconsorcio necesario se configura cuando el proceso versa sobre relaciones jurídicas que no es posible resolver sin la comparecencia de las personas que puedan afectarse o beneficiarse con la decisión o que hubieren intervenido en la formación de dichos actos[14].

No conformar esta clase de litisconsorcio, impide que el proceso se desarrolle y en consecuencia es factible emitir una sentencia inhibitoria, puesto que cualquier decisión que se tome puede perjudicar o beneficiar a todos los sujetos sin la presencia de los mismos.

En el litisconsorcio facultativo por su parte, al proceso concurren varios sujetos libremente, ya sea como demandantes o demandados, no por una relación jurídica inescindible, sino porque deciden presentar el proceso en conjunto pese a que podían iniciarlo por separado. Aquí, el proceso puede seguir su curso normal y decidirse de fondo con presencia o no de los litisconsortes facultativos porque la sentencia no los perjudica ni los beneficia.

Dicho esto, la Sala declarará impróspera la excepción propuesta por el señor Jairo Ortega Ramírez referente a la no conformación del litisconsorcio necesario, por cuanto en este caso es factible resolver la situación jurídica planteada, esto es, legalidad del reajuste especial reconocido por Fonprecon, sin la presencia de las demás entidades que concurren al pago de la mesada pensional.

2.1.4. Inepta demanda. A juicio del recurrente se configuró porque en la demanda: (i) No se explicó en qué consiste la vulneración del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 conforme el artículo 137 numeral 4º del C.C.A.; (ii) no se indicó quién es la parte demandada (numeral 1º artículo 137 C.C.A) y; (iii) no existe coherencia entre los hechos y las pretensiones porque en alguna de estas últimas (de la cuarta a la novena) se solicitan declaraciones que no están contenidas en ninguno de los actos administrativos demandados.

Revisada la demanda se tiene que la parte demandante manifestó en el acápite de normas violadas y concepto de la violación que el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 distinguió entre la liquidación de la pensión de jubilación y el reajuste de la misma, para significar que la entidad no podía equiparar dichas situaciones. Se observa que también citó jurisprudencia al respecto. En ese sentido la Sala encuentra que sí se explicó en debida forma el concepto de violación.

En cuanto a que no se señaló quién es la parte demandada dentro del proceso, debe decirse que ostenta tal calidad la persona que eventualmente pueda afectarse de forma directa con la declaración de nulidad de los actos administrativos particulares y concretos demandados. En este caso, el titular del derecho es el señor Jairo Ortega Ramírez, quien fue citado e intervino en todas las etapas procesales. Luego, debe decirse, sí se individualizó la parte demandada.

Con relación al otro punto alegado, esto es, la supuesta incoherencia entre los hechos y las pretensiones cuarta hasta la novena de la demanda, la Sala advierte que las mismas se refieren al restablecimiento del derecho que busca la entidad, luego es lógico que no se encuentran dentro de los actos administrativos demandados pues dependen de la nulidad que eventualmente se declare respecto de éstos.

En conclusión: La demanda sí expuso las razones de vulneración del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, sí identificó a la parte demandada y no existe incoherencia entre los supuestos fácticos y las pretensiones. Por tanto no prospera la excepción.

Los demás argumentos de la apelación tocan el fondo de la controversia, por lo que la Sala pasará a realizar el respectivo análisis.

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 Jairo Ortega Ramírez, 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 150[15] 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][16].

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 decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva […].".

Con fundamentó 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)[17] tuviera la calidad de Senador o Representante a la Cámara[18].

Lo anterior fue corroborado en el artículo 4° 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 aportes[19].

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 pensional[20].

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. 0711 de 13 de diciembre de 1990 le reconoció pensión de jubilación al señor Jairo Ortega Ramírez teniendo en cuenta, entre otros tiempos de servicio, los más de 10 años que se desempeñó como Representante a la Cámara por la circunscripción electoral del Departamento de Antioquia. (fols. 187 a 189 del cuaderno principal del expediente).

El 30 de diciembre de 1994 el referido Fondo de Previsión Social a través de Resolución núm. 1552 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 (fols. 2 a 6 del cuaderno principal del expediente).

Para mayor ilustración se transcriben algunas de las consideraciones expuestas por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, en el referido acto administrativo:

"[…]

La lectura que hace la Corte del art. 17 del Decreto 1359 de 1993 frente a lo dispuesto por el art. 17 de la Ley 4 de 1992 la lleva a sostener que "no se puede plantear dicotomía" entre esos artículos, para concluir que ese art. 17 del Decreto es abiertamente contrario al art. 6 del mismo Decreto, debiendo armonizarse estos textos y entenderlos como desarrollo del artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

Atendiendo los irrefutables razonamientos de la sentencia de la H. Corte Constitucional (T-456 de 1994) es evidente que el Fondo de Previsión Social de Congreso de la República se equivocó al disponer para sus excongresistas afiliados, y pensionados a la vigencia de la Ley 4 de 1992, un reajuste especial del 50%, ya que el claro derecho de esos excongresistas jubilados es el de recibir un reajuste especial del 75% respecto al ingreso mensual promedio que durante el último año, y por todo concepto , devenguen los congresistas en ejercicio en el momento de disponer ese reajuste especial.

Reajuste que ha de ser, se reitera, sólo para congresistas y por una sola vez, surtiendo 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. 026 de 5 de febrero de 1996 ordenó que el reajuste especial reconocido al hoy 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. 1552 de 1994.

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. 7 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. 1720 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 Jairo Ortega Ramírez se desempeñó como Representante a la Cámara por la circunscripción electoral del Departamento de Antioquia por más de 10 años, y que como quedó visto adquirió su derecho pensional el 20 de julio de 1990, 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 Jairo Ortega Ramírez 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 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 F, Sala de Descongestión, en sentencia de 21 de octubre de 2011.

En este punto, la Sala no pasa por alto el argumento referido a los derechos adquiridos al que alude el demandado en la contestación de la demanda y el recurso 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 crearon y definieron bajo el imperio de una Ley y con respeto de los postulados de la misma.

Esta circunstancia otorga en favor de sus titulares un derecho particular que no puede ser vulnerado con la expedición de leyes posteriores[21]. Al respecto la Corte Constitucional los ha definido como[22]:

"[…]
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 conclusión:

Las Resoluciones núms. 1552 de 30 de diciembre de 1994 y 026 de 5 de febrero 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 21 de octubre de 2011 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, Sala de Descongestión, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

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 21 de octubre de 2011 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, Sala de Descongestión, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda formulada por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, contra el señor Jairo Ortega Ramírez.

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 Carlos Andrés Sánchez Rodríguez, identificado con tarjeta profesional núm. 152.609 y cédula de ciudadanía núm. 79.628.863 de Bogotá D.C., en representación de la parte demandante en los términos del poder visible a folio 544 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

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 En virtud a lo dispuesto por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA11-8365 de 29 de julio de 2011, la Subsección C, Sección Segunda, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó el envío del presente proceso a la Subsección F, en descongestión, del mismo Tribunal con el fin de que fuera adoptada decisión de fondo. (fol. 423 del cuaderno principal del expediente).

2 Al resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada.

3 Que se declare que el demandado no tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste especial de su pensión de jubilación en un porcentaje superior al previsto en el artículo 7 del Decreto 1293 de 1994.

4 Que se declare que el demandado no tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste especial para los años 1992 y 1993.

5 Que el demandado no tiene derecho al pago de intereses de mora que le fueron reconocidos a través de la Resolución núm. 1720 de 1996.

6 Se ordene que el demandado reintegre al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República el mayor valor pagado por concepto del reajuste especial de su pensión.

7 Que disponga la reducción el monto de la mesada pensional del demandado a $8.210.836 de pesos.

8 Que la prestación pensional del demandado le siga siendo pagada en monto igual a $8.210.836 de pesos.

9 Hoy Ley 1437 de 2011.

10 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00429-01(2627-13). Actor: Municipio de Pereira. Demandado: María Eugenia Macías Rivera.

11 Todo lo anterior tiene su fundamento en la teoría de los móviles y finalidades que de tiempo atrás fue expuesta por el Consejo de Estado, y la cual permite diferenciar en qué casos la entidad ejerció una u otra acción de las mencionadas. Al respecto ha dicho la Corporación: "[…] Respecto de la procedencia de la acción de nulidad contra actos particulares y concretos la sentencia de agosto 10 de 1961, con ponencia de CARLOS GUSTAVO ARRIETA ALANDETE, estableció que solamente se podría demandar este tipo de actos mediante la acción de nulidad si: "…los únicos motivos determinantes… son los de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta contenida en esos estatutos superiores, y que sus finalidades son las de someter la administración pública al imperio del derecho objetivo."; y la consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto particular y concreto no conlleva un restablecimiento automático del derecho subjetivo […]"
Esta posición ha sido reiterada en múltiples fallos de esta Corporación, entre los que se encuentran los siguientes: (i) Consejo de Estado, Sala

Plena de lo Contencioso Administrativo, 29 octubre de 1996, M.P. Daniel Suárez Hernández; (ii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 4 marzo de 2003, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola; (iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, auto del 30 de agosto de 2007, Radicación Número: 13001-23-31-000-2004-01160-01, Actor: José Javier Barraza Gómez.

12 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08199-01(2334-07). Actor: Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica. Demandado: Rafael Antonio Forero Castellanos.

13 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00036-01(AC). Actor: Saúl Ortiz Barrera y Rosario Patiño Pérez. Demandado: Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión De Bucaramanga.

14 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón. Bogotá, D.C., seis (06) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00068-01(4201-13). Actor: Reynold Rodríguez Martínez. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA-.

15 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.

16 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.

17 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.

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

19 Artículo 4º Decreto 1359 de 1993 literal a.

20 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.

21 Sentencia C-249 de 2002.

22 Sentencia C-314 de 2004.

Relatoria JORM

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 04:32:52