

RELIQUIDACION DE PENSION DE CONGRESISTA REELEGIDO – Sobre el 75 por ciento del ingreso base de liquidación

La situación del demandado no está sometida al reconocimiento y pago del reajuste especial del 50%, a que alude el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994, como lo decidió el a quo, pues su situación se enmarca dentro de lo previsto en el artículo 8º del Decreto 1359 de 1993. Si bien es cierto al señor Lozano Osorio se le reconoció la pensión con anterioridad a la Ley 4ª de 1992, lo que haría suponer la aplicación del artículo 7º previamente citado, también lo es que con posterioridad a la misma ley, fue elegido nuevamente Congresista y se desempeñó como tal para el periodo constitucional 1994-1998; por lo tanto, no es beneficiario del reajuste especial aludido en la norma. De conformidad con lo previsto en el artículo 8º del Decreto 1293 de 1994, el derecho que surgía para el demandado consistía en que el reconocimiento de su pensión se efectuara con base en el régimen allí dispuesto, es decir, que se reliquidara con base en el 75% del ingreso base para la liquidación, en los términos del artículo 5º del Decreto 1359 de 1993

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1992 – ARTICULO 7 / DECRETO 1293 DE 1994 – ARTICULO 7 / DECRETO 1359 DE 1993 – ARTICULO 7 / DECRETO 1359 DE 1993 ARTICULO 5

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00204-02 (0010-10)

Actor: FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

Demandado: JORGE TADEO LOZANO OSORIO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado, quien actúa por conducto de apoderada, contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2009 por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República por conducto de su apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la nulidad de los siguientes actos administrativos expedidos por esta entidad:

- La Resolución No. 1706 de diciembre 30 de 1994 mediante la cual el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República –FONPRECON- reconoció y ordenó el pago al señor Jorge Tadeo Lozano en su condición de Congresista, del reajuste especial equivalente al 75% del ingreso mensual promedio de lo que actualmente devengaba un Congresista, con efectividad a partir del 1º de enero de 1994.

- La Resolución No. 040 de febrero 7 de 1996 mediante la cual se ordenó el pago del reajuste.

- La Resolución No. 1699 de diciembre 30 de 1996 mediante la cual ordenó el reconocimiento de intereses moratorios por los años 1992 y 1993.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho pretende que se declare que no tiene derecho al reajuste especial de la pensión de jubilación en el porcentaje del 75% del ingreso mensual promedio devengado por un Congresista en el año 1994 a partir del 1º de enero de ese año, ordenado sin fundamento en los actos acusados; tampoco tiene derecho al reconocimiento del reajuste especial por los

años 1992 y 1993 ni al pago de intereses por mora en virtud de tal reajuste; así mismo, se ordene el reintegro de los mayores valores reconocidos por concepto del reajuste y de los intereses por mora, sumas que deberán ser reintegradas debidamente indexadas.

Como hechos de la demanda, expone que mediante Resolución No. 133 de febrero 28 de 1992 se reconoció pensión de jubilación a Jorge Tadeo Lozano Osorio.

Asegura que en virtud de solicitud de parte, reconoció el reajuste especial a favor del señor Lozano Osorio, en un porcentaje equivalente al 50% del ingreso mensual promedio devengado por los Congresistas para el año 1994, con efectividad a partir del 1º de enero de ese año; sin embargo, en virtud de solicitud anterior, en que se invocó la aplicación de una sentencia de tutela de la Corte Constitucional revocó la decisión anterior para, en su lugar, expedir el acto administrativo disponiendo el reconocimiento del referido reajuste en un porcentaje equivalente al 75% del ingreso mensual promedio devengado por los Congresistas en el año 1994.

Señala que posteriormente mediante nueva solicitud y considerando que había sido elegido Congresista en un periodo posterior, en el que recibió ingresos por concepto de pasajes aéreos y viáticos, solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de tales factores, petición a la que se accedió mediante Resolución No. 1106 de octubre 13 de 1995, cuya nulidad fue demandada y se obtuvo su suspensión provisional mediante el auto expedido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 22 de abril de 2005 y confirmado por el Consejo de Estado el 4 de mayo de 2006.

Precisa que desde el 1º de enero de 1992 y hasta el 19 de julio de 1995 el demandado recibió una pensión de jubilación con reajuste ilegal del 75% del ingreso promedio mensual de un Congresista en el año 1992, pues en virtud de la Resolución No. 040 de 1996 se reconoció el retroactivo desde el año 1992.

Agrega que mediante Resolución No. 1699 de diciembre 30 de 1996 se ordenó el reconocimiento de intereses por mora sobre el reajuste especial que se hizo efectivo desde el 3 de junio de 1992 y hasta el 31 de diciembre de 1993.

Sostiene que el error de interpretación en que incurrió Fonprecon en el reconocimiento del reajuste especial ha ocasionado un detrimento a las arcas del Estado y, por ende, al patrimonio público.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las súplicas de la demanda (fls. 697-730).

Manifestó que en virtud de lo dispuesto en los artículos 273 de la Ley 100 de 1993 y 1º del Decreto 691 de 1994 todos los servidores del Estado, incluidos los miembros del Congreso de la República quedaron incorporados en el régimen de seguridad social integral contenido en la citada ley, respetando los derechos adquiridos consagrados en los estatutos especiales de quienes sean beneficiarios del régimen de transición, del cual es beneficiario el señor Lozano Osorio, por cumplir los presupuestos que dispone la ley.

Afirmó que el Congreso de la República, en uso de sus atribuciones constitucionales, expidió la Ley 4ª de 1992 y en su artículo 17 estableció el marco general dentro del cual se reconocerían las pensiones de los congresistas; norma que fue objeto de control por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia C-608 de 1999, en la que se precisó que el régimen especial que se estableciera para los congresistas estaba sometido al análisis individual de cada caso en que se aplicara la norma.

Dijo que en desarrollo de la normatividad anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1359 de 1993 mediante el cual estableció el régimen especial de pensiones, reajustes y sustituciones pensionales para los Congresistas que se aplicaría a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 tuvieran la calidad de Senador o Representante a la Cámara.

Señaló que el demandado fue Congresista suplente para el periodo constitucional 1974 a 1991 y nuevamente en los periodos 1991 a 1994 y 1994 a 1998; por lo tanto, volvió a adquirir tal condición con posterioridad a la Ley 4ª de 1992, de modo que aunque con anterioridad ya había sido reconocida a su favor la pensión de jubilación, tenía derecho a la reliquidación con base en el nuevo sueldo de Congresista.

Precisó que el reajuste especial para los ex congresistas establecido en el Decreto 1359 de 1993 tendría lugar por una sola vez, al tenor de lo dispuesto en su artículo 17 y el mismo no sería inferior al 50% de la pensión que devenguen los actuales congresistas; entonces, como el reajuste reconocido al demandado fue en el 75% del ingreso promedio que devengaba un congresista, tal decisión es

contraria al ordenamiento jurídico, razón por la cual no puede mantenerse en el monto reconocido en los actos acusados.

Sin embargo, señaló que las sumas ya reconocidas por concepto de ese reajuste y de los intereses por mora, fueron recibidas de buena fe; por lo tanto, no hay lugar a ordenar su devolución, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A.

LA APELACIÓN

La parte demandada apeló el fallo del Tribunal.

Dijo que sostener, como lo hace el Tribunal, que los ex congresistas pensionados con anterioridad a la Ley 4ª de 1992 no pueden acceder a que su pensión se reajuste, con el fin de alcanzar el porcentaje indicado en el artículo 17 de dicha ley, es contrario al principio de igualdad, pues tanto unos como otros desarrollaron la misma función de representación política y lo único que los diferencia es la fecha de reconocimiento pensional, lo que constituye un criterio objetivo y razonable a efecto de dar un trato diferente.

Manifestó que como el Decreto 1359 de 1993 se aplica a quienes a partir de la vigencia tuvieron la calidad de Senador o Representante a la Cámara y el demandado tuvo tal condición durante el periodo comprendido entre el 10 de noviembre de 1993 y el 19 de julio de 1994 y entre el 20 de julio de 1994 y el 20 de julio de 1995 se cumplió la exigencia de estar en ejercicio del cargo después de la vigencia de la Ley 4ª de 1992; por lo tanto, tiene derecho a la aplicación del

régimen pensional allí previsto y al reajuste de su pensión en los términos del artículo 6º del mencionado decreto.

Precisó que el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 sólo debe ser aplicado a los ex congresistas pensionados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 que no adquirieron nuevamente la condición de congresistas, porque en caso de haberla adquirido nuevamente, la aplicación del Decreto 1359 de 1993 debe ser integral; por lo tanto, la pensión debe continuar reconocida en el monto ordenado por las resoluciones en controversia.

Para resolver, se

CONSIDERA

El problema jurídico se centra en determinar si el demandado, tiene derecho al reajuste de la mesada pensional en un porcentaje del 75% de lo devengado por un Congresista en ejercicio, o en un porcentaje del 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas, con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994.

Está demostrado en el expediente lo siguiente:

- Que mediante Resolución No. 133 de febrero 28 de 1992 (fls. 50 a 53) el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República –FONPRECON- reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación a Jorge Tadeo Lozano Osorio en su condición de Senador de la República por la circunscripción electoral del departamento del Chocó.

- Mediante Resolución No. 0643 de julio 7 de 1994 (fls. 68 a 71) el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República reconoció a favor del demandado, el reajuste especial consagrado en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 en cuantía equivalente al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas.

- El demandado pidió la revocatoria de la resolución anterior, con fundamento en la sentencia T-456 de octubre 21 de 1994 de la Corte Constitucional en que se analizaron situaciones similares de ex congresistas jubilados por el Fondo de Previsión Social del Congreso, razón por la cual, en esta oportunidad, reconoció el reajuste especial en el 75% respecto al ingreso mensual promedio que durante el último año, y por todo concepto, devenguen los congresistas en ejercicio; petición que se despachó favorable mediante Resolución No. 1706 de diciembre 30 de 1994¹, ordenando el reconocimiento del reajuste a partir del momento en que acreditara el retiro definitivo del servicio.

- Más adelante el demandado elevó nueva solicitud tendiente al reconocimiento del reajuste especial por los años 1992 y 1993, que también fue despachada favorable mediante Resolución No. 0040 de febrero 7 de 1996².

- Como el reajuste reconocido en la resolución anterior desde el año 1992 no se le pagó oportunamente, el demandado reclamó el reconocimiento y pago de los intereses de mora al tenor de lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley

¹ Folios 73 a 77.

² Folios 126 a 129.

100 de 1993, motivo por el cual se ordenó el reconocimiento y pago de los mismos, mediante Resolución No. 1699 de diciembre 30 de 1996³.

De conformidad con la certificación expedida por el Presidente de la Asamblea Departamental del Chocó, visible a folio 30, se puede establecer que el demandado se desempeñó en calidad de Diputado de ese departamento, durante todas las sesiones ordinarias celebradas durante los años 1964, 1966, 1972 y 1974.

Posteriormente fue elegido Senador Principal, para los periodos constitucionales de 1974 a 1994, según certificación expedida por el Jefe de Archivo Administrativo del Senado de la República⁴.

Obra a folio 83 del expediente, constancia suscrita por el Subsecretario General de la Cámara de Representantes en donde se establece que el señor Jorge Tadeo Lozano fue elegido Representante a la Cámara, por la circunscripción electoral del Chocó, para el periodo constitucional 1994-1998 y tomó posesión de su cargo el 20 de julio de 1994.

Y según se señaló previamente, la pensión le fue reconocida mediante Resolución No. 133 de febrero 28 de 1992⁵, a partir del 1º de diciembre de 1991, en el 75% del promedio mensual de sueldos devengados en el último año de servicios, pero sometida a demostrar el retiro definitivo del servicio oficial.

³ Folios 137 a 140.

⁴ Folios 16 a 21.

⁵ Folios 50 a 53.

El Tribunal accedió a declarar la nulidad parcial de las resoluciones acusadas, en cuanto en ellas se dispuso el reconocimiento del reajuste especial a favor del señor Jorge Tadeo Lozano en el equivalente al 75% del ingreso mensual devengado por un Congresista para esa fecha, por exceder el porcentaje previsto en el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994; se reconoció el reajuste especial por los años 1992 y 1993 y se reconocieron intereses por mora sobre tal reajuste y, en su lugar, dispuso que el reajuste correspondiera al 50% de lo que se hubiera cancelado a un Congresista para el 1º de enero de 1994.

La Sala observa que el descontento del demandado con la sentencia proferida por el a quo, se circunscribe a cuestionar dos aspectos: i) Que en la sentencia proferida por el a quo, no se tuvo en cuenta que el Decreto 1359 de 1993 se aplica en su integridad a quienes a partir de su vigencia tuvieron la condición de Senador y Representante a la Cámara, requisito que cumplió, a pesar de que ya tuviera la condición de pensionado y ii) Que el reajuste previsto en el artículo 17 del citado decreto se aplica a los ex congresistas pensionados antes de la vigencia de la Ley 4ª 1992 que no hubieran vuelto a tener la condición de Senador o Representante a la Cámara con posterioridad a ella, lo que no ocurre en su caso, pues sí volvió a tener tal calidad.

La Sala debe decir que los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y 5º y 6º de su Decreto Reglamentario 1359 de 1993, disponen la manera como debe establecerse el ingreso base y porcentaje mínimo de la liquidación de la pensión, el reajuste y sustitución de la misma de los Senadores y Representantes, de la siguiente forma:

“Artículo 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y

Senadores. Aquellas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto perciba el Congresista. Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

Parágrafo. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores, en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste o la sustitución respectiva.”

“**Artículo 5º** INGRESO BÁSICO PARA LA LIQUIDACIÓN PENSIONAL. Para la liquidación de las pensiones, así como para sus reajustes y sustituciones, se tendrá en cuenta el ingreso mensual promedio del último año que por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, **a la fecha en que se decrete la prestación** dentro del cual será especialmente incluido el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, la prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que gozaren.

Artículo 6º. PORCENTAJE MÍNIMO DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones a que se refiere el artículo anterior, en ningún caso, ni en ningún tiempo podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio; ni estará sujeto al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2º de la Ley 71 de 1988.”

Como puede observarse, la liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones de los Representantes y Senadores se efectuará teniendo en cuenta que su cuantía no resulte inferior al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año y por todo concepto perciba el Congresista; así mismo, la liquidación de la prestación 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 prestación, ya sea la jubilación, el reajuste o la sustitución.

No obstante, el Decreto 1359 de 1993 estableció en su artículo 18 que se trata de una reglamentación de carácter especial para quienes tuviesen la calidad de Senadores o Representantes, y restringió su ámbito de aplicación al precisar que “...en lo sucesivo se aplicará **a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992** tuvieran la calidad de Senador o Representante a la Cámara” (art. 1º).

Esta misma norma contempla, en el artículo 17, el **reajuste especial** para Senadores y Representantes que se hubieren **pensionado con anterioridad** a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, así:

“Artículo 17. REAJUSTE ESPECIAL. Los Senadores y Representantes a la Cámara 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 en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas.”

La anterior disposición fue modificada por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994, en el siguiente sentido:

“Artículo 7º. EL artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, quedará así:

REAJUSTE ESPECIAL. 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 anual de Presupuesto correspondiente a la vigencia de 1994”.

Sin embargo, en el artículo 8º del Decreto 1359 de 1993 se precisa la manera de aplicar el régimen, cuando se trata de ex congresistas pensionados, que vuelven a ser elegidos, así:

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

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

Y el artículo 1º inciso 2º de la Ley 19 de 1987 establece:

"ARTÍCULO 1o. El artículo 23 de la Ley 33 de 1985 quedará así:

Tienen derecho a gozar de todas las prestaciones y servicios del Fondo de Previsión Social del Congreso, aquellas personas que están legalmente obligadas a contribuir para su funcionamiento.

Los Congresistas que para tomar posesión de sus cargos hayan de renunciar temporalmente a recibir la pensión de jubilación que les había sido reconocida con anterioridad, la podrán seguir percibiendo del Fondo de Previsión Social del Congreso con derecho al respectivo reajuste, una vez suspendan o cesen en el ejercicio de sus funciones, pero el nuevo lapso de vinculación al Congreso y de aporte al Fondo no podrá ser inferior a un (1) año, en forma continua o discontinua.

Los expedientes de jubilación y cesantía de la Caja Nacional de Previsión que reconocen dichas prestaciones a Congresistas y empleados del Congreso así como las correspondientes relaciones de pagos, serán solicitadas por escrito por el Director del Fondo de Previsión Social del Congreso para que sirvan de base a la liquidación de las nuevas solicitudes que le hayan sido formuladas y deberán serle remitidas en el plazo de quince días.

PARÁGRAFO. Los empleados del Congreso pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 33 de 1985, lo seguirán siendo de las entidades de previsión Social que les otorgaron y reconocieron su derecho."

Y, el párrafo del artículo 4º del Decreto 1359 de 1993, consagra:

"ARTÍCULO 4o. REQUISITOS PARA ACCEDER A ESTE REGIMEN PENSIONAL. Para que un Congresista pueda acceder a la aplicación de este régimen especial, deberá cumplir en debida forma con los siguientes requisitos:

a) Encontrarse afiliado a la Entidad Pensional del Congreso y estar efectuando cumplidamente las cotizaciones o aportes respectivos a la misma.

Haber tomado posesión de su cargo.

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

Siendo así las cosas, entiende la Sala que la situación del demandado no está sometida al reconocimiento y pago del reajuste especial del 50%, a que alude el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994, como lo decidió el a quo, pues su situación se enmarca dentro de lo previsto en el artículo 8º del Decreto 1359 de 1993.

En este caso, si bien es cierto al señor Lozano Osorio se le reconoció la pensión con anterioridad a la Ley 4ª de 1992, lo que haría suponer la aplicación del artículo 7º previamente citado, también lo es que con posterioridad a la misma ley, fue elegido nuevamente Congresista y se desempeñó como tal para el periodo constitucional 1994-1998⁶; por lo tanto, no es beneficiario del reajuste especial aludido en la norma.

De conformidad con lo previsto en el artículo 8º del Decreto 1293 de 1994, el derecho que surgía para el demandado consistía en que el reconocimiento de su pensión se efectuara con base en el régimen allí dispuesto, es decir, que se reliquidara con base en el 75% del ingreso base para la liquidación, en los términos del artículo 5º del Decreto 1359 de 1993. Así lo ha considerado previamente esta Corporación:

“Del estudio sistemático de las disposiciones reseñadas infiere la Sala, como ya lo hizo en anterior oportunidad⁷, que en lo que al **Régimen Especial de los Congresistas** se refiere, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1359 de 1993, su ámbito de aplicación se contrae a quienes a partir del 18 de mayo de 1992, fecha de vigencia de la Ley 4ª de 1992, ostenten la calidad de Senador o Representante a la Cámara, es decir, que se encuentren para dicha fecha en el ejercicio del cargo o lo que es lo mismo en condición de actividad parlamentaria, debidamente posesionados y afiliados a la Entidad Pensional del Congreso, efectuando cumplidamente las

⁶ Según certificación obrante a folio 130.

⁷ Sentencia de 3 de mayo de 2002. Expediente 1276-2001. Actor: Oscar Emilio Vinasco Vinasco. Consejero Ponente Dr. Alberto Arango Mantilla.

cotizaciones y los aportes, tal como lo señala su artículo 4^o.

Igualmente, son destinatarios de este Régimen Especial, quienes habiendo sido Congresistas en el pasado y que estén pensionados, luego se reincorporen al servicio como Parlamentarios encontrándose en condición de activos a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 4^a de 1992, efectuando el respectivo **aporte al Fondo**, para lo cual hayan renunciado temporalmente a recibir pensión de jubilación reconocida con anterioridad, siempre que el nuevo lapso de vinculación al Congreso no sea inferior a un año en forma continua o discontinua.”⁹

Teniendo en consideración lo anterior y como lo que se hizo en la Resolución No. 1706 de 1994¹⁰ fue disponer el reconocimiento y pago de la prestación en el 75% del ingreso mensual promedio que en adelante devengue un Congresista, fuerza concluir que tal decisión se encuentra ajustada a la legalidad, pues a pesar de que en el referido acto se hubiera invocado como reajuste especial y se hubiera señalado como fundamento legal el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, la realidad de la situación del pensionado sí se debía ajustar a ese 75% pero en aplicación del artículo 8^o del Decreto 1359 de 1993.

El anterior análisis conlleva revocar la decisión de instancia, en lo tocante a la nulidad de la resolución antes citada, cuya legalidad se mantendrá, en el entendido que la norma aplicable y que justifica el reconocimiento de la pensión en los términos allí descritos, es el artículo 8^o del Decreto 1359 de 1993.

⁸ En esta misma dirección la Corte Constitucional en la **Sentencia C-258 de 2013** consideró, “*Esta Corporación declarará la inexecutable de las expresiones “y por todo concepto” y “por todo concepto”, contenidas en el inciso primero y en el párrafo, respectivamente, del artículo 17 de la Ley 4 de 1992.* // En este caso, ante la expulsión del ordenamiento de las expresiones en comento y en vista del mandato del Acto Legislativo 01 de 2005 en el sentido de que “[p]ara la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”, la Sala considera necesario además **condicionar la executable del resto del precepto censurado en el entendido de que como factores de liquidación de la pensión, sólo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones**”.

⁹ Sentencia de agosto 22 de 2013, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08148-01(1461-09).

¹⁰ Folios 73 a 77.

Ahora bien, en lo que respecta a las Resoluciones Nos. 00040 de febrero 7 de 1996 y 1699 de diciembre 30 de 1996, mediante las cuales se reconoció el reajuste especial por los años 1992 y 1993 y el pago de intereses moratorios por el reconocimiento tardío del reajuste por tales años, la Sala reitera que el señor Lozano Osorio no tenía derecho al reconocimiento y pago del reajuste especial, sino a que su pensión fuera reliquidada con fundamento en el régimen previsto en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994 en los términos previamente descritos, reliquidación que debía surtir efectos fiscales a partir del momento en que se demostrara el retiro definitivo del servicio.

Sin embargo, de conformidad con el material probatorio allegado al expediente¹¹ se pudo establecer que el demandado prestó sus servicios como Congresista durante los años 1992 y 1993, incluso con posterioridad, pues resultó electo como tal para el periodo constitucional 1994-1998 y tomó posesión de su cargo en ese periodo; por lo tanto, no había lugar a hacer ningún pago por concepto de ajuste o reliquidación pensional durante esa época y mucho menos al reconocimiento de intereses moratorios, pues durante ese lapso estaba devengando en actividad el sueldo como Congresista, razón por la cual no le asistía el derecho a los reconocimientos ordenados en las referidas resoluciones, lo que impone confirmar la decisión adoptada por el a quo, en cuanto declaró la nulidad de las mismas.

Y, en los mismos términos en que se decidió en primera instancia, no habrá lugar a ordenar la devolución de las sumas pagadas por concepto del reajuste de tales años y los intereses reconocidos, al tenor de lo dispuesto en el inciso 2º del numeral 2º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo,

¹¹ Certificaciones visibles a folios 11 y 12, 16 a 21, 83 a 105, entre otras.

pues no se probó que para su reconocimiento y pago hubiera mediado mala fe por parte del demandado, motivo por el cual se confirmará en lo pertinente la providencia recurrida.

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

F A L L A

Primero.- REVÓCASE el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia proferida el 16 de julio de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C" dentro del proceso promovido por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República –FONPRECON- contra Jorge Tadeo Lozano Osorio, en cuanto declaró la nulidad de la Resolución No. 1706 de diciembre 30 de 1994, por las razones expuestas en las consideraciones.

En su lugar se dispone,

DENIÉGASE la nulidad de la Resolución No. 1706 de diciembre 30 de 1994, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Confírmase en lo demás la providencia recurrida.

Reconócese al abogado Rogelio Andrés Giraldo González, como apoderado del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, conforme a los términos del poder visible a folio 800 del expediente y al abogado Freddy Rolando Pérez Huertas, en los mismos términos, de conformidad con el poder que obra a folio 805 del plenario.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO