

## **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / RÉGIMEN ESPECIAL DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS CONGRESISTAS / RÉGIMEN DEL CONGRESISTA PENSIONADO VUELTO A ELEGIR / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LOS CONGRESISTAS / VIGENCIA DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE JUBILACIÓN DE CONGRESISTAS**

[S]e extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en el tema puesto a consideración: **1. Son beneficiarios del régimen especial de congresistas consagrado en el Decreto 1359 de 1993: 1.1.- Los congresistas que ejercieron su labor entre el 18 de mayo de 1992 y adquirieron el estatus, fecha en que entró en vigencia la Ley 4 de 1992 y hasta el 1 de abril de 1994,** data en que entró en vigor la Ley 100 de 1993, siempre que cumplan los requisitos consagrados en el art. 4 y 7 del Decreto 1359 de 1993, que son: **a.-** Estar afiliado a Fonprecon, realizar aportes a dicha entidad y haber tomado posesión del cargo. **b.-** Cumplir los requisitos de edad, esto es, la mujer 50 años y el hombre 55. Inciso 2 del parágrafo 2 del art. 1 de la Ley 33 de 1985. **c.-** Cumplir 20 años continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público o haber cumplido o cotizado los 20 años parte en el sector privado y ante el ISS. Art. 7º del Decreto 1359 de 1993. **1.2.- Los excongresistas pensionados vueltos a elegir** tienen derecho al reconocimiento de la reliquidación de su pensión de jubilación al amparo del régimen especial, siempre que cumplan los siguientes requisitos: **a.-** Obtuvieron el reconocimiento de la pensión de jubilación por cuenta de cualquier entidad de derecho público; **b.-** Renunciaron temporalmente a percibir esa pensión de jubilación; **c.-** Su nueva vinculación a la labor legislativa lo fue a partir del 18 de mayo de 1992; **d.-** El tiempo de esta nueva vinculación es superior a 1 año en forma continua o discontinua. **e.-** Efectuaron el pago de los aportes correspondientes ante Fonprecon, y estaban afiliados a dicha entidad. **1.3.- Los ex congresistas beneficiarios del régimen de transición** consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que les permite obtener el derecho a la aplicación del régimen especial consagrado en el Decreto 1359 de 1993 son los siguientes: **1.3.1.- Los excongresistas que cumplan los siguientes requisitos:** **a.-** Que el congresista para el 1 de abril de 1994 cuando cobró vigencia dicha ley, tenga: a) 40 años de edad si es hombre, 35 años de edad si es mujer o 15 años o más de servicios efectivamente cotizados. **b.-** Que el congresista reúna los requerimientos propios del régimen especial que son: i) El ejercicio de la actividad legislativa entre el 18 de mayo de 1992 y que dicha situación no varié hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994. ii) Cumplir los requisitos de edad, esto es, la mujer 50 años y el hombre 55. Inciso 2 del parágrafo 2 del art. 1 de la Ley 33 de 1985. iii) Cumplir 20 años continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público o haber cumplido o cotizado los 20 años parte en el sector privado y ante el ISS. Art. 7º del Decreto 1359 de 1993. iv) Haber tomado posesión del cargo de congresista; v) Haberse afiliado a la entidad pensional del Congreso -Fonprecon-. vi) Haber efectuado cumplidamente las cotizaciones o aportes ante dicha entidad pensional. **1.3.2.- Los excongresistas que durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994:** Hubiesen cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hubieran cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad, con derecho a obtener el reconocimiento, en este caso en particular, a la edad de 50 años. **1.4.-** El reconocimiento de la pensión de jubilación de congresistas y su reliquidación, para los beneficiarios del régimen de transición, está a cargo de Fonprecon y se concede de acuerdo con las modificaciones que se imprimieron a los artículos 5 y 6 del Decreto 1359 de 1993, por cuenta del Acto Legislativo 01 de 2005, siguiendo los siguientes parámetros: **a.-** El ingreso básico de liquidación (IBL) debe obedecer

a las reglas contenidas en los artículos 21 y 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, según el caso; **b.-** Como factores de liquidación solo aplicarán: a) aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario; b) tengan carácter remunerativo del servicio; y, c) sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas; **c.-** El porcentaje de liquidación pensional debe corresponder a un 75% del ingreso base de liquidación **d.-** La mesada pensional no puede superar el tope o límite de 25 de SMLMV; y, se debe reajustar cada año según el IPC. **2.** Aquellos que no estén amparados por el régimen especial, se regirán por el Sistema General de la Ley 100 de 1993. **3.** Expiración del régimen especial de jubilación de congresistas: El 31 de julio de 2010 expiraron los regímenes pensionales especiales por orden expresa del parágrafo transitorio 2 del Acto Legislativo 01 de 2005 incluido el de los ex congresistas, de manera que con posterioridad a dicha fecha, el excongresista no puede pretender el reconocimiento de su pensión de jubilación al amparo del régimen especial de congresistas a menos que le asista el derecho adquirido a dicho reconocimiento, tras el cumplimiento de los requisitos exigidos por el régimen especial. Lo anterior, salvo para aquellos Congresistas que para la entrada en vigencia del acto Legislativo 01 de 2005 se encontraran en régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y tuvieran 750 semanas cotizadas, para quienes dicho régimen se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014, al tenor de lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005.

## **EFFECTOS EN EL TIEMPO DE LAS REGLAS DE UNIFICACIÓN ESTABLECIDAS**

El efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo y, por ende, las reglas jurisprudenciales fijadas son vinculantes para los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en sede judicial, en la forma dispuesta en la parte motiva. En tal virtud, los conflictos judiciales ya resueltos, esto es, amparados por la cosa juzgada, resultan inmodificables.

**FUENTE FORMAL:** ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 / LEY 4 DE 1992 - ARTÍCULO 17 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 21 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 36 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 151 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 273 / LEY 33 DE 1985 - ARTÍCULO 1 PARAGRAFO 2 / LEY 33 DE 1985 - ARTÍCULO 14 / LEY 71 DE 1988 - ARTÍCULO 7 / LEY 19 DE 1987 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 1359 DE 1993 - ARTÍCULO 4 / DECRETO 1359 DE 1993 - ARTÍCULO 5 / DECRETO 1359 DE 1994 - ARTÍCULO 6 / DECRETO 1359 DE 1993 - ARTÍCULO 7 / DECRETO 1359 DE 1993 - ARTÍCULO 8 / DECRETO 1359 DE 1993 - ARTÍCULO 17 / DECRETO 1160 DE 1989 - ARTÍCULO 20 / DECRETO 691 DE 1994 - ARTÍCULO 1 LITERAL B / DECRETO 1293 DE 1994 - ARTÍCULO 3 / DECRETO 1293 DE 1994 - ARTÍCULO 9

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

**Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá D. C., ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 25000-23-42-000-2013-05893-01(0815-2015)CE-SUJ2-018-**

**Actor: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA (FONPRECON)**

**Demandado: LUIS ANTONIO PINZÓN ZAMORA**

**Referencia: SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA. SENTENCIA CE-SUJ-S2- 018 DE 2020. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL. RÉGIMEN ESPECIAL DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS CONGRESISTAS. RÉGIMEN DEL CONGRESISTA PENSIONADO VUELTO A ELEGIR/ RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LOS CONGRESISTAS.**

## **I. ASUNTO**

1. La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en ejercicio de la atribución consagrada por el numeral 1º del artículo 237 de la Constitución Política, que le permite a esta Corporación desempeñar funciones como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y con fundamento en los artículos 270 y 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 14 numeral 2 del Reglamento del Consejo de Estado<sup>1</sup>, profiere sentencia de unificación jurisprudencial al decidir el recurso de apelación interpuesto por el señor Luis Antonio Pinzón Zamora contra el fallo de 18 de junio de 2014 emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, en el que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda que en su contra instauró el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Fonprecon).

## **II. ANTECEDENTES**

### **2.1. LA DEMANDA**

2. Fonprecon por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la modalidad de lesividad y con petición de suspensión provisional, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en contra del señor Luis Antonio Pinzón Zamora.

3. Como pretensiones solicitó que se declare la nulidad de la Resolución 1217 de 26 de octubre de 2001, por medio de la cual afilió al demandado y le reliquidó la pensión de jubilación, que ya le había reconocido y pagado el Instituto de Seguros Sociales, a través de la Resolución 26 del 17 de enero de 1997.

---

<sup>1</sup> Acuerdo núm. 080 del 12 de marzo de 2019.

4. Además, que se declare que el accionado no tiene derecho a seguir afiliado a dicho fondo; tampoco a que le sea reconocida la pensión de jubilación en calidad de congresista; ni le asiste la obligación de pagarle la pensión de jubilación, que ya le había reconocido el Instituto de Seguros Sociales ni cualquier otro reajuste al que haya lugar.

5. Así mismo, que el Instituto de Seguros Sociales es el que debe reasumir el pago de esa pensión, porque si el demandado no ostentaba la calidad de Senador de la República o Representante a la Cámara para el 1º de abril de 1994, significa que no le era aplicable el régimen de transición de los congresistas.

6. Finalmente solicitó que como consecuencia de las declaraciones de nulidad, se ordene al demandado a reintegrar al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República el valor de los pagos efectuados por mesadas pensionales reconocidos desde la fecha en que se hizo efectiva la reliquidación de la pensión ordenada a través de la Resolución 01217 del 26 de octubre de 2001<sup>2</sup>.

## **2.2 HECHOS RELEVANTES**

7. Relató que al accionado le fue reconocida la pensión de jubilación por aportes por parte del Instituto de Seguros Sociales a través de la Resolución 26 de 17 de enero de 1997; que luego tomó posesión del cargo en calidad de representante a la Cámara desde el 1º de agosto de 1999; que el referido instituto suspendió el pago de dicha pensión a través de la Resolución 20959 de 12 de octubre de 1999; y que la labor legislativa la ejerció hasta el 30 de diciembre de 2000.

8. Luego, por petición del demandado, expidió la Resolución 1217 de 26 de octubre de 2001, en la que lo afilió y le reliquidó la pensión de jubilación aplicando para tal efecto, la Ley 19 de 1987, Ley 4ª de 1992 y los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

## **2.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

9. Invocó como **normas violadas** los artículos 1º de la Ley 19 de 1987; 4, 8 y 17 del Decreto 1359 de 1993; 17 de la Ley 4ª de 1992; 2, 3 y 7 del Decreto 1293 de 1994; y 12 del Decreto 816 de 2002.

10. En el concepto de violación adujo que transgredió la normativa antes señalada en la modalidad de error de derecho por indebida aplicación, cuando estimó que debía afiliarse al demandado y asumir su pensión de jubilación, pues lo cierto es que no reunía los presupuestos legales para el efecto, porque la afiliación a Fonprecon se acredita no solo con la vinculación al Congreso de la República sino además con la realización de los aportes ante dicho fondo, de conformidad con lo dispuesto por el literal a) del artículo 4º del Decreto 1359 de 1993 que exige, como requisitos para acceder al régimen pensional de los congresistas, «encontrarse

---

<sup>2</sup> F. 24.

afiliado a la entidad pensional del Congreso y estar efectuando cumplidamente las cotizaciones o aportes respectivos a la misma». Por tanto, si se han ocupado cargos en otro ente estatal, significa que no es la entidad pensional del Congreso la llamada a administrar y responder por los aportes.

11. Además, en este asunto no se cumplió con el requisito necesario para asumir el pago de la pensión establecido por el artículo 1º de la Ley 19 de 1987, pues está comprobado que el demandado para el 1º de abril de 1994 no ejerció la labor de congresista, «requisito exigido por la precitada norma para que dicha prestación fuera asumida y reliquidada por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República».

12. De igual manera, según los artículos 2º y 3º del Decreto 1293 de 1994 al régimen de congresistas del Decreto 1359 de 1993, solo tienen derecho las personas que eran destinatarias del mismo con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993<sup>3</sup>, es decir, a las que «tuvieron la calidad de Congresistas en algún momento con anterioridad al 1º de abril de 1994, y siempre que cumplan con los demás requisitos que exige la norma para acceder a la pensión en tal calidad».

13. «Adicionalmente, si bien, el párrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994 dispone que el régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellas personas que hubiesen sido senadores o representantes con anterioridad al 1º de abril de 1994 sean o no elegidos para legislaturas posteriores, también lo es, que la parte final de este precepto, aclara, que tal beneficio no se aplicará si a la fecha señalada tuvieran un régimen aplicable diferente, en cuyo caso este último será el que conservarán», como ocurre con el demandado a quien el régimen que lo amparaba con anterioridad a la Ley 100 de 1993 era el consagrado en la Ley 71 de 1988, por tratarse de un derecho adquirido antes del 1º de abril de 1994.

14. Así mismo se debe tener en cuenta, que de una parte, la Ley 4ª de 1992 beneficia a quienes, a partir de su vigencia que tuvo lugar en esa anualidad, fueron congresistas activos o en ejercicio y que cumplieron los requisitos por ella establecidos, y de otra, que la Ley 100 de 1993 en su artículo 36 consagró «un lapso de transición para respetar derechos adquiridos de acuerdo con las normas que regían el anterior, o también lo que denominan las expectativas legítimas».

15. Sumado a que para desarrollar la Ley 4ª de 1992 fueron expedidos los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994; el primero, estableció los requisitos para adquirir la pensión de jubilación y el segundo contiene las normas de transición de quienes cumplieron las exigencias fijadas por el Decreto 1359 de 1993<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Al efecto alude al Concepto 1030 de 28 de noviembre de 1997 cuya «ampliación» se produjo el 17 de mayo de 1998.

<sup>4</sup> Al respecto transcribió aparte del concepto de 30 de agosto de 2001 de la Sala de Consulta y Servicio Civil con ponencia del consejero Ricardo Monroy Church.

16. Por tanto, si los congresistas que al momento en el que cobró vigencia la Ley 100 de 1993, es decir el 1º de abril de 1994, cumplieron los requisitos del inciso 2º de su artículo 36, que son iguales a los que exige el Decreto 1293 de 1994 y además los requerimientos del Decreto 1359 de 1993; entonces tienen derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% de los ingresos percibidos en el año inmediatamente anterior conforme a lo previsto por la Corte Constitucional en la sentencia C-608 de 1999. Lo que no sucedió en el caso del demandado quien para dicha fecha carecía de la calidad de Senador o Representante a la Cámara, lo que implica que no se le podía reconocer su pensión de jubilación conforme a la normativa especial aplicable a dichos servidores.

17. Se debe tener presente además, que si la selección de uno u otro régimen pensional comporta la aceptación de todas sus condiciones, sin que sea jurídicamente posible acoger solamente lo favorable de uno, en razón del principio de inescindibilidad que rige la interpretación de la ley; no es de recibo lo expuesto en el acto acusado, en el sentido de que al accionado en virtud del principio de favorabilidad se le debía aplicar el régimen de transición previsto en el Decreto 1293 de 1994 «por el hecho de cumplir [...] 40 años de edad y/o 15 años de cotizaciones», pues se desconoce que para el 1º de abril de 1994 no ostentaba el cargo de congresista, requisito que es exigido por la normativa que regula la materia a fin de ser su destinatario. De esta manera no se puede pensar que, por reunir esos requisitos de edad y tiempo de servicios para el 1º de abril de 1994, la persona queda facultada para obtener su jubilación con cualquier régimen pensional.

18. Tampoco se puede pasar por alto que en la sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en el entendido que el régimen especial de congresistas no se puede extender a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994 no se encontraban afiliados a dicho marco normativo de carácter especial.

## **2.4 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

19. El accionado mediante apoderado judicial sostuvo que inicialmente fue pensionado por el Instituto de Seguros Sociales, luego renunció a la pensión de jubilación que le había reconocido dicho ente previsional, y a partir del 1º de agosto de 1999 se posesionó en el cargo de Representante a la Cámara hasta el año 2000, es decir por más de 1 año en forma ininterrumpida; lo que se traduce en que le asistía el derecho a que Fonprecon le pagara dicha pensión, de conformidad con el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 19 de 1987 en concordancia con el parágrafo del artículo 4º y el artículo 8º del Decreto 1359 de 1993 y según el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

20. Es grave el error en el que incurre el fondo cuando pretende sustentar su demanda en que no le asistía el derecho al régimen de transición, porque lo cierto es que se le reconoció su pensión de jubilación sin acudir al mismo, si se tiene en cuenta que solo se fundamentó en las disposiciones precitadas; lo que significa que al fondo en mención le corresponde demostrar en el curso del proceso, que

en efecto le aplicó ese régimen de transición de los congresistas para afiliarlo y asumir su pensión.

21. En cuanto a su afiliación a Fonprecon indicó que no solo «la acción está prescrita», sino que además esta entidad pensional «como ya lo tiene definido el H. Consejo de Estado, [...] de conformidad con el artículo 62 del Decreto 2837 de 1986, asumió a partir del 26 de marzo de 1986 el pago de todas las pensiones de exparlamentarios, incluyendo los que hubieren estado pensionados en cualquier momento por cualquiera otra entidad oficial».

22. Propuso las siguientes excepciones:

a. «Caducidad» de todas las pretensiones de la demanda de conformidad con el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, porque están encaminadas a que Colpensiones, como entidad sustituta del Instituto de Seguros Sociales, lo afilie nuevamente y se haga cargo de su pensión de jubilación, pero sin controvertir «el monto y/o cuantificación de la mesada pensional, caso en el cual se podría demandar en cualquier momento de conformidad con el literal c) del numeral 1º» del mismo artículo.

b. «Prescripción» de las sumas que llevan más de 3 años contados desde la fecha de la demanda, en el remoto caso en que se le llegare a condenar a la restitución de algún valor por concepto de pensión, reajuste e intereses.

c. «Buena fe del demandado», porque el fondo le reconoció «la pensión y los reajustes» al igual que a 200 congresistas más, con base en sentencias de la Corte Constitucional y en fallos y conceptos del Consejo de Estado, además de que «siempre ha actuado de buena fe la cual se presume, ya que la mala fe se debe probar».

d. «Inexistencia de soporte legal para pedir la anulación de la afiliación y reliquidación de la pensión de jubilación», pues el fondo ya le había reconocido esta prestación de conformidad con el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en el 75% de lo que devengue un congresista en la fecha en que se decreta la prestación, y también se la ajustó de acuerdo con la sentencia C-258 de 2013 a través de la cual la Corte Constitucional ordenó que se debía rebajar hasta el equivalente a 25 SMLMV, pero lo que ahora «pretende equivocada e ilegalmente, [es] que se apliquen disposiciones legales contrarias a lo establecido en la Ley 19 de 1987 y el Decreto 1359 de 1993».

e. «Presunción de legalidad» porque «de no existir tal presunción, habría podido el mismo FONDO acudir a la revocatoria directa que ahora demanda ante la jurisdicción administrativa».

f. «Excepción de inconstitucionalidad» en tanto que «la pensión de jubilación» le fue reconocida de conformidad con las normas legales vigentes, tal como consta en el acto acusado, «que no pueden desconocerse ni dejarse de aplicar mientras no sean revocadas, anuladas o suspendidas por la autoridad que las profirió» o por decisiones de esta jurisdicción, tal como lo ordena la Constitución Política.

g. «Excepción de improcedencia de la acción de lesividad», porque el acto que ahora se demanda se emitió con fundamento en la doctrina y la jurisprudencia vigentes en ese momento, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado y del mismo Gobierno Nacional.

h. «Excepción según la cual la pensión no puede rebajarse a menos de 25 salarios mínimos» tal como lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, salvo las que hubiesen sido reconocidas con fraude a la ley o con abuso del derecho, que no es el caso.

## 2.5 AUDIENCIA INICIAL Y FIJACIÓN DEL LITIGIO

23. En el acta de audiencia inicial consta que las partes estuvieron de acuerdo con el trámite impartido al proceso y quedó claro que «a Colpensiones se le vinculó al mismo en calidad de *litisconsorte* como se aprecia a folio 35 del cuaderno principal»<sup>5</sup>.

24. Los medios exceptivos propuestos por el demandado fueron resueltos así<sup>6</sup>:

a. Frente a la excepción de prescripción, se indicó que «se estudiará en el fondo del fallo en caso de que prosperen las excepciones de la demanda»<sup>7</sup>.

b. En cuanto a la excepción de caducidad de la acción se declaró que no prosperaba<sup>8</sup>, porque en el acto acusado, es decir en la Resolución 1217 de 26 de octubre de «1997»<sup>9</sup>, además de haberse afiliado al demandado al fondo, también se le reliquidó la pensión de jubilación, lo que se traduce en que «tiene relación directa con una prestación periódica y estas no son susceptibles de caducidad, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado, sin embargo esto se volverá a reestudiar en el fondo del litigio, [...] que es más un medio de defensa que una excepción previa»<sup>10</sup>.

c. Respecto de los restantes medios exceptivos se encontró que se constituyen en alegaciones de la defensa y que por tanto serían resueltos con el fondo del asunto.

25. Acto seguido la magistrada sustanciadora fijó el litigio<sup>11</sup> así:

Este litigio se concentra en examinar la legalidad de las resoluciones (sic) ya reseñadas y en consecuencia determinar si era procedente o no que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República afiliara y reliquidara la pensión de jubilación del señor Luis Antonio Pinzón Zamora de acuerdo al régimen especial de los congresistas, toda vez que la entidad demandante aduce que no debió afiliarlo ni reliquidarle su pensión, por cuanto al 1.º de abril de 1994 no ostentaba la calidad de

<sup>5</sup> Cd audiencia inicial minuto 03:44 a 5:24.

<sup>6</sup> Cd audiencia inicial minuto 05:36 a 14:00.

<sup>7</sup> Cd audiencia inicial minuto 6:22.

<sup>8</sup> Cd audiencia inicial minuto 6:32.

<sup>9</sup> Se aclara que la fecha correcta es 2001.

<sup>10</sup> Cd audiencia inicial minuto 7:41. Es preciso indicar que estas últimas expresiones relacionadas con que la excepción de caducidad se volverá a reestudiar en el fondo del litigio, no fueron transcritas en el acta de la audiencia inicial visible a folio 72 del cuaderno principal.

<sup>11</sup> Cd audiencia inicial minuto 16:26 a 17:15.

congresista, por lo que no le era aplicable dicho régimen. También se deberá determinar si Colpensiones debe o no reasumir la carga pensional del demandante, y determinar por último si el demandado debe reintegrar o no los dineros pagados por concepto de las mesadas pensionales al Fondo de Previsión Social del Congreso.

### III. LA SENTENCIA APELADA

26. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D en sentencia de 18 de junio de 2014, accedió a las pretensiones de la demanda y en consecuencia ordenó lo siguiente:

a. Declaró la nulidad de la Resolución 1217 de 26 de octubre de 2001, a través de la cual Fonprecon ordenó la afiliación del demandado al igual que la reliquidación de su pensión de jubilación.

b. Ordenó a Fonprecon que desafiliara al accionado, luego de que Colpensiones lo ingresara en nómina.

c. Ordenó a Colpensiones que iniciara y realizara los trámites necesarios para afiliarse, reasumir e incluir nuevamente en nómina la carga pensional del demandado de acuerdo con la Resolución 0026 de 17 de enero de 1997.

d. Negó las demás pretensiones de la demanda.

e. Decretó a favor del fondo la devolución del remanente de gastos del proceso, si los hubiere, así mismo el archivo del expediente y dar cumplimiento al inciso 3º del artículo 203 del CPACA.

27. Como fundamentos de la decisión, el *a quo* expresó en síntesis lo siguiente:

a. Consideró que el demandado no cumple con los requisitos establecidos para ser beneficiario del régimen especial de los congresistas ni para reliquidar su pensión con el régimen de transición que otorga dicho beneficio. En efecto señaló, que el régimen especial ampara a quienes sean congresistas a la fecha en que entró en vigencia la Ley 4ª de 1992 y a los que lo fueron en el pasado y que luego de pensionados, se incorporaron nuevamente como Senadores o Representantes a la Cámara cuando entró en vigencia dicha ley y por un lapso no inferior a un año. Y el régimen de transición de los congresistas aplica a quienes teniendo dicha condición al 1º de abril de 1994, tenían 40 años de edad en el caso de los hombres y 35 años de edad para las mujeres o 15 años de servicios, por lo que, si esta calidad no se ostenta antes de dicha fecha, se carece de una expectativa legítima que se pueda proteger por medio del régimen de transición.

b. Aunque el accionado era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que al haber sido legislador por primera vez desde el 1º de agosto de 1999 y hasta el 30 de diciembre

de 2000, contaba con otro régimen especial diferente al de los congresistas, que es el consagrado en la Ley 71 de 1988, con ocasión de sus aportes mixtos al momento de obtenerla.

- c. En relación con la entidad previsional encargada de reasumir la carga pensional del demandante, manifestó que esta es una obligación que corresponde a Colpensiones sin que pueda «hacerlo en el monto que venía percibiéndola, pues como ya se expuso no es beneficiario del régimen de congresistas, sino que debe hacerlo de acuerdo al régimen de transición al cual pertenece que es el previsto para las pensiones por aportes, como en efecto le fue reconocida la pensión por el ISS».
- d. Precisó que Fonprecon no tenía la obligación de asumir la pensión del demandado, porque éste no cumplió con los requisitos de afiliación, no era beneficiario del régimen especial de los congresistas ni de su régimen de transición.
- e. En lo concerniente al reintegro de los pagos efectuados por concepto de mesadas pensionales y reajustes especiales que haya recibido el accionado, estimó que se debe negar, pues dentro del proceso no se comprobó la existencia de mala fe de su parte para obtener el pago de dichas prestaciones ni obran medios probatorios indicativos de fraude o actos ilegales encaminados a lograr la liquidación impugnada en los términos en los que fue concedida.

#### **IV. LA APELACIÓN**

28. El accionado inconforme con la sentencia de primera instancia interpuso recurso de apelación, que fundamentó en síntesis en lo siguiente:

a. En la resolución acusada «no se tuvo en cuenta para nada el régimen de transición que ahora se invoca en la demanda, pues [...] por haber estado pensionado por una entidad nacional y haber renunciado a ella para asumir el cargo de parlamentario con posterioridad al 1º de abril de 1994, tenía derecho al reconocimiento de su pensión de conformidad con el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992. Igualmente [...], el Fondo demandante sólo tuvo en cuenta el ingreso promedio durante el último año, al retiro definitivo como congresista individualmente considerado. Por tanto no se aprecia en ninguna parte de la resolución la nulidad invocada en la demanda».

b. Argumentó, que contrario a lo decidido por el *a quo* sí tenía derecho a que Fonprecon lo afiliara y le reliquidara su pensión de jubilación, por cuanto cuando se posesionó como congresista y durante todo el tiempo que lo estuvo, se afilió al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y efectuó cumplidamente las cotizaciones o aportes al mismo. Y no hay prueba en contrario». Es por ello que «Carece de todo sentido jurídico, una demanda fundada en una equivocada afirmación, según la cual, se aplicó un régimen pensional, cuando en realidad la entidad que pensionó, no aplicó ni tuvo en cuenta dicho Régimen de Transición.

[...] la pensión del demandado se reliquidó teniendo en cuenta lo percibido por el mismo demandado».

c. «Fue pensionado por el Instituto de Seguros Sociales antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 y sus decretos reglamentarios» y ejerció como legislador después de la vigencia de dicha ley, razón por la cual renunció a la pensión de jubilación que le había sido reconocida por dicho instituto y asistió al Congreso por más de un año en forma ininterrumpida.

d. De conformidad con los artículos 17 de la ley en mención, 4º y 8º del Decreto 1359 de 1993 y 1º de la Ley 19 de 1987 al igual que de acuerdo con la sentencia C-608 de 1999, tenía derecho a que cuando terminara su gestión legislativa, el fondo lo afiliara y le reliquidara la pensión, en un porcentaje equivalente al 75% de lo que devengó de manera individual y concreta, durante el último año que ejerció como congresista.

e. Coincide con el fondo en que «no tenía derecho al Régimen de Transición de que trata el Decreto 1293 de 1994, porque no era Parlamentario al 1º de abril de 1994».

f. El fondo pensional del Congreso «ya le rebajó su pensión de jubilación a un máximo de 25 salarios mínimos, mensuales, legales, vigentes, de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional C-835 del 23 de septiembre de 2004».

g. Según los hechos y pretensiones de la demanda, las condenas no son en su contra sino para Colpensiones, con el fin de que asuma el pago de la pensión y la reliquide de acuerdo con las disposiciones aplicables, que son exactamente las mismas que el fondo tuvo en cuenta en la demanda.

h. Finalmente, reiteró de forma íntegra los argumentos expuestos en la contestación de la demanda referidos a los medios exceptivos propuestos, y agregó adicionalmente lo siguiente:

i. En cuanto a la excepción de caducidad, citó apartes de la sentencia de 22 de marzo de 2012 con radicación «25000 23 25 000 2007 0131 03».

j. Con relación a la «Inexistencia de soporte legal para pedir la anulación de la afiliación y reliquidación de la pensión de jubilación» también hizo mención a la sentencia C-608 de 1999 de la Corte Constitucional «y por esto, sólo se tuvo en cuenta lo devengado por el demandado individualmente considerado, durante el último año, a su retiro definitivo, como Parlamentario».

k. Frente a la excepción de inconstitucionalidad añadió que se debe aplicar, pues de acuerdo con el inciso 2º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, por ningún motivo se puede dejar de pagar, congelar o reducir el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

l. En cuanto a la «Excepción según la cual la pensión no puede rebajarse a menos de 25 salarios mínimos» adicionó que «Para el remoto caso en que no se revoque

la sentencia, debe quedar claro la obligación de Colpensiones de respetar el fallo de la Corte Constitucional en el sentido de que el valor de la pensión no puede ser ni más ni menos, que los 25 salarios mínimos ordenados por la Corte».

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

29. **El fondo pensional demandante** reiteró los argumentos expresados en la demanda.

30. **El demandado** reiteró lo expuesto en el escrito de apelación

31. El **Ministerio Público** no emitió concepto en esta etapa procesal.

## **VI. INTERVENCIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.**

32. Encontrándose el presente asunto en discusión de la Sala, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solicitó intervenir en los términos de los arts. 610 y 611 del Código General del Proceso, y presentó escrito en el que se pronunció sobre los temas de unificación que se tratan en la presente sentencia. Los argumentos de su intervención fueron los siguientes:

33. En primer lugar, hizo referencia *in extenso* al marco normativo que ha regulado el régimen especial de Congresistas, entre otras, se refirió a las disposiciones de la Ley 48 de 1962, Ley 6ª de 1945, la creación del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República con la Ley 33 de 1985 (art. 14), la Ley 19 de 1989 que modificó el art. 23 de la Ley 35 de 1989, y aquellas normas dictadas con posterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, concretamente aludió al Decreto 1359 de 1993, y el que lo modificó Decreto 1293 de 1994.

34. Explicó que de conformidad con el art. 1º del Decreto 1359 de 1993 tienen derecho al régimen especial de congresistas aquellos Representantes a la Cámara y Senadores que ejercieron la labor legislativa a partir de la expedición de la Ley 4ª de 1992, que cumplieran con los requisitos señalados en el art. 4º de la misma normativa, esto es, que estuvieran afiliados a Fonprecon, realizando las cotizaciones respectivas y que hayan tomado posesión de su cargo.

35. A lo anterior agregó que el régimen especial en análisis también es aplicable a quienes fueron congresistas en el pasado, se pensionaron y tuvieron que suspender temporalmente el disfrute de su pensión de jubilación, para reincorporarse al servicio legislativo ostentando la calidad de Congresista a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, que hayan realizado los aportes a Fonprecon, y que su nuevo periodo no sea inferior a 1 año, todo ello, en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 8º del Decreto 1359 de 1993, en armonía con lo dispuesto en su momento por el art. 1º inciso 2º de la Ley 19 de 1987.

36. La ANDJE continuó con su análisis aludiendo a la expedición de la Ley 100 de 1993 la cual dispuso en el art. 273 que el Gobierno Nacional podía incorporar al sistema general de pensiones a los Congresistas, pero respetando los derechos adquiridos. En virtud de ello, se expidió el Decreto 691 de 1994 mediante el cual se vinculó a los Congresistas al régimen general a partir del 1º de abril de 1994. Posteriormente se expidió el Decreto 1293 de 1994, en el que se determinó que el régimen general no se aplicaría a los beneficiarios del régimen de transición.

37. La defensa jurídica del Estado, señaló que serían beneficiarios del régimen especial de congresistas aquellos que estén desarrollando la calidad de Representantes a la Cámara o Senadores a partir de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, y son beneficiarios del régimen de transición con el propósito de respetar los derechos adquiridos, aquellos que a 1º de abril de 1994, tuvieran 35 años en el caso de las mujeres y 40 años para los hombres o haber cotizado o prestado sus servicios por 15 años.

38. La ANDJE en lo que corresponde al caso concreto solicitó, que se acceda a las pretensiones de nulidad invocadas por Fonprecon. Para el efecto señaló, que el demandado señor Luis Antonio Pinzón Zamora, no es beneficiario del régimen especial de congresistas, dado que ostentó por primera vez dicha calidad en el año de 1999, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, y por lo tanto no era procedente que Fonprecon lo afiliara y le liquidara la pensión con base en dicho régimen.

## **VII. PRONUNCIAMIENTO DE FONPRECON**

39. En el término del traslado del escrito de intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Fonprecon se pronunció adhiriéndose en su integridad a los argumentos expresados por dicha entidad.

40. El demandado no realizó ningún pronunciamiento en relación con los argumentos expresados por la ANDJE.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

41. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>12</sup>, el Consejo de Estado es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Luis Antonio Pinzón Zamora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

---

<sup>12</sup> Artículo 150. «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinario de revisión o de unificación de jurisprudencia».

## 2. TEMA OBJETO DE UNIFICACIÓN

42. La Sección Segunda de conformidad con lo establecido por el artículo 14-2 del Acuerdo 080 de 2019 goza de competencia para proferir sentencia de unificación jurisprudencial con el fin de:

43. **Unificar jurisprudencia**, tal como se señaló en el auto de 1º de marzo de 2018<sup>13</sup>, la Sala de la Sección Segunda del Consejo de Estado procede a unificar jurisprudencia en los siguientes temas: **i)** cuáles son los excongresistas que tienen derecho a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al amparo del régimen especial regulado por el Decreto 1359 de 1993; **ii)** cuáles son los excongresistas beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, que tienen derecho a la aplicación del régimen especial del Decreto 1359 de 1993; y **iii)** cuáles son los excongresistas destinatarios del régimen especial bajo la figura del legislador vuelto a elegir. Lo anterior no obsta para que la Sala se pronuncie sobre algunos asuntos estrechamente relacionados con el régimen especial de Congresistas, como los parámetros de liquidación de pensión, y la vigencia del régimen especial, todo ello en virtud de las implicaciones del acto legislativo 01 de 2005.

## 3. DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE CONGRESISTAS.

### 3.1 Antecedentes

44. Previo a la expedición de la Constitución Política de 1991 el régimen pensional de los congresistas, se reguló *ab initio* por la Ley 48 de 1962, la cual en el art. 7 señaló expresamente «que los miembros del Congreso y las Asambleas Departamentales gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen».

45. Con posterioridad, el Decreto 1723 de 1964 reglamentario de la Ley 48 *ut supra* mencionada, estipuló que la pensión vitalicia de jubilación de los miembros del Congreso de la República estaría constituida por las dos terceras partes de las asignaciones devengadas en el último año de servicios o de los últimos tres años, a opción del beneficiario. Dos años después, la Ley 4ª de 1966 estipuló que las pensiones se liquidarán y pagarán tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios (art.4).

46. A continuación, el Congreso de la República expidió la Ley 33 de 1985<sup>14</sup>, la cual creó el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República Fonprecon, como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, encargado entre otras funciones, de efectuar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los Congresistas, de los

---

<sup>13</sup> Por medio del cual la Sala Plena de la Sección Segunda avocó el conocimiento del presente proceso para proferir sentencia de unificación jurisprudencial.

<sup>14</sup> «Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las Prestaciones Sociales para el Sector Público».

empleados del Congreso y de los empleados del mismo fondo (art. 15). No obstante, dicho fondo primigeniamente inició su gestión recaudando los aportes de los afiliados, por cuanto las pensiones que ya estaban reconocidas por la Caja Nacional de Previsión Social continuaban a cargo de esta entidad, hasta tanto se aprobaran los estatutos, la planta de personal y el presupuesto del fondo creado para tal fin, momento en que quedaba automáticamente cancelada la afiliación de los Congresistas y de los empleados a la Caja de Previsión Social (art. 24)

47. Con la expedición de la Constitución Política de 1991, el Congreso de la República en uso de la atribución consagrada en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 constitucional, expidió la Ley 4ª de 1992<sup>15</sup>, a través de la cual determinó los criterios para fijar el régimen salarial y prestacional entre otros de los Congresistas, y para tal efecto, otorgó la potestad reglamentaria al gobierno nacional para regular la materia, señalando en el art. 17 *ibidem*<sup>16</sup>, que el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de dicho derecho (i) no podía ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto percibiera el congresista; (ii) se debía aumentar en el mismo porcentaje en que se reajustara **-el salario mínimo legal-**<sup>17</sup>; y (iii) la liquidación de este derecho se haría teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devengaran los legisladores a la fecha en la que se decretara la jubilación respectiva.

48. En cumplimiento de la función reglamentaria, el gobierno nacional expidió el Decreto 1359 de 1993<sup>18</sup> en el cual codificó integralmente y de manera especial, el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones aplicable a los Senadores y Representantes a la Cámara. A continuación, se analizarán los aspectos más relevantes de la pensión de jubilación regulados por este decreto. Veamos:

### 3.2. DECRETO 1359 DE 1993

49. Esta disposición que comenzó a regir el 12 de julio de 1993, consagró expresamente en el artículo 1º que ese régimen especial se aplicaría a quienes al 18 de mayo de 1992 gozaban de la calidad de Congresistas -Senadores y

---

<sup>15</sup> Ley 4 de 1992. «Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política».

<sup>16</sup> Artículo 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquellas y estas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, **durante el último año, y por todo concepto**<sup>16</sup>, perciba el congresista, y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal. **Parágrafo.** La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que **por todo concepto** devenguen los representantes y senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva».

<sup>17</sup> El aparte resaltado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>18</sup> Decreto 1359 de 1993. «Por el cual se establece un régimen especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones de las mismas, aplicable a los Senadores y Representantes a la Cámara».

Representantes a la Cámara-, y a los que de allí en adelante obtuvieran dicho privilegio<sup>19</sup>. En este sentido, el régimen especial de Congresistas rige a partir del 18 de mayo de 1992, fecha de vigencia de la Ley 4ª de 1992 y hasta el 1º de abril de 1994, data en la cual entró en vigor la Ley 100 de 1993, en la medida en que en forma expresa esta última ley en el art. 273 determinó que a partir de su vigencia, los Congresistas quedan incorporados a ese régimen general, salvo los destinatarios de la transición.

50. En términos generales, el régimen especial de Congresistas se aplica a tres grupos de legisladores a saber: (i) a los beneficiarios del régimen de forma directa, esto es, a quienes ostentaran la calidad de Congresista al entrar en vigencia la Ley 4ª de 1992, (ii) al Congresista pensionado y vuelto a elegir, (iii) a los destinatarios del régimen de transición consagrado en el Decreto 1293 de 1994. La Sala a continuación analizará cada uno de estos. Veamos:

### **3.2.1 REQUISITOS PARA ACCEDER AL RÉGIMEN ESPECIAL DE JUBILACIÓN DE CONGRESISTAS PREVISTO EN EL DECRETO 1359 de 1993.**

51. Los Congresistas que ostentaran tal calidad en vigencia<sup>20</sup> de la Ley 4ª de 1992, podrán acceder a la pensión especial de jubilación, previo cumplimiento de los requisitos contemplados en los artículos 4º y 7º del Decreto 1359 de 1993, siendo estos los siguientes: En primer lugar, estar afiliado a Fonprecon y realizar aportes, y en segundo término, cumplir las condiciones de edad y tiempo. Para una mayor ilustración, se transcribe el contenido de las disposiciones enunciadas:

«Decreto 1359 de 1993. Artículo 4º:-Requisitos para acceder a este régimen pensional. Para que un congresista pueda acceder a la aplicación de este régimen especial, deberá cumplir en debida forma con los siguientes requisitos: a) Encontrarse afiliado a la entidad pensional del Congreso y haber efectuado cumplidamente las cotizaciones o aportes respectivos a la misma, y b) Haber tomado posesión de su cargo.

PAR.—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».

«Decreto 1359 de 1993. Artículo 7º—Definición. Cuando quienes en su condición de senadores o representantes a la cámara, lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1º, parágrafo 2º de la Ley 33 de 1985 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicios, continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hayan cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, conforme a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, tendrán derecho a una pensión vitalicia de

---

<sup>19</sup> Al respecto se puede profundizar en las sentencias T-859 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y C-258 de 2013 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>20</sup> Así lo refirió la Corte Constitucional en la sentencia T-122 de 2014.

jubilación que no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 5º y 6º del presente decreto[...]

52. Como se observa del texto transcrito, para que el Congresista sea beneficiario de este régimen pensional requiere: (i) encontrarse afiliado a la entidad pensional del Congreso, (ii) haber efectuado o realizado las cotizaciones o aportes respectivos a dicho fondo, y (iii) haber tomado posesión de su cargo.

### **3.2.1.1 Requisitos de afiliación del congresista a Fonprecon, pago de aportes y posesión del cargo.**

53. El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Fonprecon) es la entidad pensional del Congreso que se creó a través del artículo 14 de la Ley 33 de 1985, como un organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

54. Por orden del artículo 20<sup>21</sup> su patrimonio está constituido, entre otros, por los aportes de los congresistas en cuantía equivalente al 10% de las asignaciones, comprendidas las dietas y los gastos de representación al igual que por el valor de la cuota de afiliación equivalente a la tercera parte de la primera asignación que reciban los congresistas y a la tercera parte de cada nuevo incremento, comprendidas las dietas y los gastos de representación.

55. Se debe agregar que dicho fondo través del Acuerdo 26 de 1986<sup>22</sup>, expedido por su Junta Directiva, estableció el reglamento general relacionado con las condiciones y términos necesarios para el reconocimiento y efectividad de las prestaciones económicas a su cargo; acuerdo que fue aprobado por el presidente de la República por medio del Decreto 2837 de 1986<sup>23</sup>.

56. Este acuerdo en el artículo 3<sup>024</sup> expresamente determinó, que los congresistas afiliados a dicho fondo son: i) los que hayan tomado posesión del cargo; ii) los

---

<sup>21</sup> Ley 33 de 1985. Artículo 20. «El patrimonio del Fondo de Previsión Social del Congreso estará constituido por: [...] b) Los aportes periódicos de los Congresistas, en cuantía equivalente al diez por ciento (10%) de las asignaciones comprendidas las dietas y los gastos de representación. [...] d) El valor de la cuota de afiliación, equivalente a la tercera parte de la primera de asignación que reciban los Congresistas y a la tercera parte de cada nuevo incremento, comprendidas las dietas y los gastos de representación».

<sup>22</sup> Acuerdo 26 de 12 de diciembre de 1986 «Por el cual se expide el reglamento general sobre las condiciones y términos necesarios para el reconocimiento y efectividad de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República» en uso de las atribuciones señaladas en el numeral 2 del artículo 15 y del literal e) del artículo 18 de la Ley 33 de 1985 que en el artículo 14 creó a FONPRECON.

<sup>23</sup> El Decreto 2837 de 1986 de conformidad con su artículo 63 rige a partir de la fecha de su publicación, que lo fue el 12 de diciembre de 1986 en el Diario Oficial 37629.

<sup>24</sup> Acuerdo 26 de 1986. Artículo 3. «De los afiliados. Son afiliados del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República: a). Los Parlamentarios que hayan tomado posesión del cargo y los empleados del Congreso y los empleados del Fondo que presten sus servicios en empleos de carácter permanente. b). Los Parlamentarios principales que no se hayan posesionado para los efectos previstos en los parágrafos 1o. y 2o. del artículo 7o. de la Ley 48 de 1962. c). Los pensionados cuya mesada deba cancelar el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985».

pensionados cuya mesada deba cancelar dicho fondo según lo previsto en la Ley 33 de 1985; iii) y los que en calidad de principales no se pensionaron según lo establecido en los párrafos 1º y 2º del artículo 7º de la Ley 48 de 1992<sup>25</sup>, que aluden a la enfermedad o lesión que les generó incapacidad temporal o permanente o a su fallecimiento, antes de la posesión en el cargo; quienes tienen derecho a las mismas prestaciones consagradas para los miembros del Congreso en ejercicio.

57. Es necesario tener presente que el acto jurídico de la afiliación se produce a través del formulario de vinculación, que incluye su diligenciamiento, firma y entrega ante la entidad pensional<sup>26</sup>.

58. Se debe recordar además, como ya se ilustró en acápite anterior, que tal como lo ordenó el artículo 22<sup>27</sup> de la Ley 33 de 1985 en concordancia con su artículo 24<sup>28</sup>, la liquidación y pago de las prestaciones sociales de los congresistas, antes de que entrara en funcionamiento dicho fondo, le correspondía a la Caja Nacional de Previsión Social hasta la cuantía de los aportes realizados, que de no ser suficientes para cancelar dichas prestaciones debían solventarse por el tesoro nacional.

59. A lo anterior hay que sumar que según lo dispone el artículo 4º del Decreto 1359 de 1993<sup>29</sup>, es un requisito para acceder al régimen pensional especial de los congresistas no solo el haber tomado posesión del cargo de legislador, sino que además es necesario encontrarse afiliado a la entidad pensional del Congreso y haber efectuado las cotizaciones o aportes respectivos a dicho fondo.

---

<sup>25</sup> Ley 48 de 1962. Artículo 7. «Párrafo 1. Los senadores, representantes y diputados principales que, antes de la fecha en que deban posesionarse de sus cargos, adquieran una enfermedad o sufran una lesión que los incapacite de modo temporal o permanente para desempeñarlos, tendrán derecho a las mismas prestaciones consagradas para los miembros del Congreso y diputados en ejercicio. Párrafo 2. Las prestaciones por muerte se causarán también cuando el senador, el representante o el diputado principal fallecieren o hubieren fallecido después de la elección, pero antes de la fecha en que debieran haberse posesionado del cargo».

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL 413-2018 de 21 de febrero de 2018. Radicación: 52704. Magistrada ponente: Gloria Cecilia Dueñas Quevedo.

<sup>27</sup> Ley 33 de 1985. Artículo 22. «La Caja Nacional de Previsión Social, liquidará las prestaciones sociales de los Congresistas y de los empleados del Congreso hasta el momento en que empiece a funcionar el Fondo. Serán de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social las prestaciones sociales de los Congresistas y empleados del Congreso, hasta la cuantía de los aportes que por tales conceptos se le hayan efectuado. En el evento de que el valor de los aportes no sea suficiente para cancelar las prestaciones sociales, el Tesoro Nacional hará los aportes necesarios al Fondo de Previsión Social del Congreso».

<sup>28</sup> Ley 33 de 1985. Artículo 24 «La Caja Nacional de Previsión Social continuará prestando los servicios y pagando las prestaciones a los Congresistas y a los empleados del Congreso hasta tanto las autoridades previstas en esta Ley hayan expedido o aprobado según el caso, los estatutos, la planta de personal y el presupuesto del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, momento en el cual automáticamente quedará cancelada la afiliación de los Congresistas y de los empleados del Congreso a la Caja Nacional de Previsión Social. De todas maneras, la expedición o aprobación, según el caso, de los referidos actos deberán realizarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de esta Ley».

<sup>29</sup> Decreto 1359 de 1993. Artículo 4. «Requisitos para acceder a este régimen pensional. Para que un Congresista pueda acceder a la aplicación de este régimen especial, deberá cumplir en debida forma con los siguientes requisitos: a) Encontrarse afiliado a la Entidad Pensional del Congreso y estar efectuando cumplidamente las cotizaciones o aportes respectivos a la misma. Haber tomado posesión de su cargo».

60. Así, se tiene que el acto de afiliación del legislador ante Fonprecon, se constituye en uno de los requisitos indispensables para que pueda ser beneficiario de la pensión de jubilación especial de los congresistas seguido, por supuesto, del cumplimiento del deber de pago de los aportes respectivos ante dicho fondo y que de ninguna manera concede derecho pensional alguno, en tanto que el derecho a la pensión de jubilación especial de los ex congresistas se define con el cumplimiento de los requisitos que exige el art. 7º del Decreto 1359 de 1993 que a continuación pasan a verse.

### 3.2.1.2 Requisitos de edad y tiempo laborado

#### 3.2.1.2.1 Edad

61. El Decreto 1359 de 1993 en el artículo 7º determinó que el legislador tendría derecho al reconocimiento pensional cuando: **(i)** cumpliera la edad que dispone el parágrafo 2 del artículo 1º de la Ley 33 de 1985<sup>30</sup>, esto es, 50 años para la mujer y 55 años para el hombre, y que adicionalmente **(ii)** reuniera 20 años de servicios, continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República o que los hubiera cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, conforme al artículo 7º de la Ley 71 de 1988<sup>31</sup>.

62. En cuanto a la edad, es necesario precisar, que en efecto, es la que dispone el inciso 2º del parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, que la fijó en 50 años para la mujer y 55 años para el hombre<sup>32</sup>.

63. Esta claridad es importante, como quiera que esta Sección interpretó en su momento (año 2003) que la edad exigida correspondía a 50 años, tanto para hombres como para mujeres<sup>33</sup>; en el entendido que cuando el inciso 2º del

---

<sup>30</sup> Ley 33 de 1985. Artículo 1. Parágrafo 2. Inciso 2. «Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro».

<sup>31</sup> Ley 71 de 1998. Artículo 7. «A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer. El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas».

<sup>32</sup> Ley 33 de 29 de enero de 1985. «Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público». Artículo 1. «[...] Parágrafo 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley. Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro».

<sup>33</sup> Al respecto consultar la sentencia de la Sección Segunda de 29 de mayo de 2003. Radicación: 3054-02. Demandante: Tomás Javier Díaz Bueno. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado En esta providencia se consideró, que la edad que consagra el artículo 7 del Decreto 1359 de 1993 «permite a sus destinatarios que "...lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1º parágrafo 2º de la Ley 33 de 1985..." acceder a la pensión, siempre y cuando cumplan con las otras

parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985<sup>34</sup> hacía alusión a la edad que establecen las «disposiciones que regían en el momento de su retiro»; tales preceptos no eran otros, que la especial contenida en el literal b) del artículo 2º del Decreto 1723 de 1964. Decreto que reguló la pensión de jubilación de los miembros del Congreso Nacional, sin efectuar distinción alguna entre hombres y mujeres.

64. Ahora, aunque es cierto que de acuerdo con lo prescrito por el inciso 2º del referido párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, la pensión de jubilación se reconoce y paga según las disposiciones que regían al momento del retiro, no puede perderse de vista que ese Decreto 1723 de 1964 solo aplica a aquellos excongresistas que obtuvieron la pensión antes del 13 de febrero de 1985, que es la fecha en la que entró a regir la Ley 33 de 1985, última que estableció la distinción en la edad de jubilación entre hombres y mujeres, según se advirtió, como una de las medidas tendientes a organizar el régimen prestacional del sector público y resolver los problemas financieros de las cajas de previsión social, en particular de la Caja Nacional de Previsión.

65. Al respecto cabe anotar, que la Corte Constitucional en la sentencia SU-566 de 2015<sup>35</sup> consideró, que entre los requisitos para obtener la pensión vitalicia de jubilación, refiriéndose específicamente al artículo 7º del Decreto 1359 de 1993, se debía «[...] (ii) haber cumplido la edad de 50 años en el caso de las mujeres, y la edad de 55 años en el caso de hombres, conforme lo establece el artículo 1º, párrafo 2º de la Ley 33 de 1985, y (iii) cumplir o haber cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho

---

exigencias que la misma disposición prevé. La edad que dispone el párrafo 2º del artículo 1º de la ley antes citada, se refiere a la establecida en las disposiciones sobre edad que regían con anterioridad», y a pie de página aclara que «[...] la edad señalada en el párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 no es la indicada en la regla general que fija la Ley, sino la edad que establecen las normas especiales que regían con anterioridad, a ellas remite el mencionado artículo y no es otra que el Decreto 1723 de 1964 que en su artículo 2º, literal b) exige la edad de 50 años. Posteriormente el Decreto 1293 de 1994, remite a la misma norma como más adelante se explica», y es así como alude al párrafo del artículo 3 de esta último decreto, en el que en la parte final consagra: «En cuanto a la edad de jubilación se aplicará lo dispuesto en el literal b) del artículo 2º del decreto 1723 de 1964, es decir que tales congresistas una vez cumplido el tiempo de servicio aquí previsto, podrá (sic) obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a la edad de cincuenta (50) años». Así concluye que: «En resumen, los destinatarios del régimen de transición, y [...] del régimen especial de pensiones en exámen, acceden a dicha prestación, a la edad de 50 años». En igual sentido la sentencia de 12 de febrero de 2009. Radicación 1732-2008. Demandante: Ligia López Díaz. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

<sup>34</sup> Ley 33 de 1985. Artículo 1. Párrafo 2. «[...] Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad si son mujeres o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará **de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro**».

<sup>35</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-566 de 3 de septiembre de 2015. Magistrada ponente: Myriam Ávila Roldán. En concreto acerca de la edad en esta sentencia se consideró lo siguiente: «Ahora bien, avanzando específicamente el artículo 7º del Decreto 1359 de 1993, el mismo se ocupó de los requisitos que se exigen en este régimen para la obtención de la pensión vitalicia de jubilación, a saber: (i) tener o haber tenido la condición de Senador o Representante a la Cámara; (ii) haber cumplido la edad de 50 años en el caso de las mujeres, y la edad de 55 años en el caso de hombres, conforme lo establece el artículo 1º, párrafo 2º de la Ley 33 de 1985; (iii) cumplir o haber cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o haber cumplido y cotizado los 20 años en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales. Así, quienes reúnan tales requisitos, tendrán derecho a la pensión vitalicia de jubilación que no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio».

público incluido el Congreso de la República, o haber cumplido y cotizado los 20 años en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales. [...]».

### **3.2.1.2.2 Tiempo laborado**

66. Ciertamente, el tiempo de labor consagrado en el art. 7º del decreto *ut supra* mencionado corresponde a 20 años continuos o discontinuos, en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República o que los hayan cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, conforme a lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, que regula la pensión de jubilación por aportes, tal como lo establece el artículo 20 del Decreto 1160 de 1989<sup>36</sup>.

67. Valga precisar, que los 20 años continuos o discontinuos, no requieren desarrollarse completamente en la actividad legislativa. Ello, porque la misma Ley 4ª de 1992 y el artículo 7º en cita, consagraron la posibilidad de acreditar el tiempo de servicios en otros cargos, incluido el del Congreso de la República, o el cotizado en el ISS.

68. En suma, el Senador o el Representante a la Cámara adquiere el estatus de pensionado, con el cumplimiento del tiempo de servicios de 20 años continuos o discontinuos, en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República o que los hayan cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, conforme a lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, que regula la pensión de jubilación por aportes, y con la edad de 50 años para la mujer y 55 años para el hombre, salvo que se trate de quienes ejercieron la labor legislativa antes del 13 de febrero de 1985, cuando cobró vigencia la Ley 33 de 1985, para quienes rige la edad de 50 años sin distinción entre mujeres y hombres y el tiempo de servicios de 20 años continuos o discontinuos, según lo estipulado por el Decreto 1723 de 1964.

### **3.2.2 APLICACIÓN DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE JUBILACIÓN AL CONGRESISTA PENSIONADO VUELTO A ELEGIR.**

69. El régimen especial de jubilación consagrado para los Congresistas, se aplica igualmente a aquellos excongresistas que encontrándose en goce de su pensión de jubilación nuevamente vuelven a ser electos en calidad de Senadores o Representantes a la Cámara. En efecto, el art. 8º del Decreto 1359 de 1993 integró a dichos servidores de la siguiente manera:

#### **ARTÍCULO 8o. CONGRESISTAS PENSIONADOS Y VUELTOS A ELEGIR.**

En armonía con lo dispuesto en el párrafo del artículo 4o del presente Decreto, los Senadores y Representantes a la Cámara que al momento de tomar posesión de su cargo hubieren tenido que renunciar temporalmente al disfrute de su pensión vitalicia de jubilación, decretada por cualquier entidad

---

<sup>36</sup> Decreto 1160 de 1989. «[P]or el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988». Artículo 20. «Pensión de jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988 se denomina pensión de jubilación por aportes».

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 percibiere el congresista en ejercicio, de conformidad con los mandatos previstos en los artículos 5o y 6o del presente Decreto.

70. Es preciso señalar que cuando la disposición en estudio, remite al «parágrafo del artículo 4º del presente decreto», hay que recordar que ese parágrafo expresamente indica: «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 de derecho público; por manera, que como a este régimen especial, tienen derecho quienes una vez entró en vigencia la Ley 4ª de 1992 tenían la calidad de congresistas, ello significa que en una interpretación armónica de estos preceptos: el congresista ya pensionado, debe ser nuevamente elegido en calidad de Senador o Representante a la Cámara a partir de la vigencia de dicha ley, es decir del 18 de mayo de 1992, para que se pueda predicar que igualmente le asiste el derecho a este régimen especial. La anterior interpretación, tiene su razón de ser en el cumplimiento de las disposiciones normativas (Decreto 1359 de 1993, art. 1º) que prevén la aplicación del régimen especial a quienes ostenten la calidad de Congresistas a partir de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, dado que sobre ellos, recae la expectativa legítima de poder ser beneficiarios de dicho régimen, lo cual quiere decir, que si no ejercía la actividad legislativa para dicho tiempo -18 de mayo de 1992- no tiene ninguna expectativa por consolidar y no puede adquirir el derecho pensional como congresista porque no reúne el requisito de estar en “servicio activo”, tal como lo prevé el marco normativo que creó dicho régimen.

71. Al mismo tiempo el art. 8º del Decreto 1359 de 1993 estableció que los congresistas que «al momento de tomar posesión de este cargo hubieren tenido que renunciar temporalmente al disfrute de su pensión vitalicia de jubilación, [...] al terminar su gestión como Congresistas», la seguirán percibiendo de Fonprecon «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»; lo cual quiere decir, que el congresista vuelto a elegir, tendrá derecho a que Fonprecon le pague su pensión de jubilación una vez termine su función legislativa, siempre y cuando el nuevo lapso de vinculación al Congreso y de aporte al fondo no haya sido inferior a un (1) año, en forma continua o discontinua.

72. En efecto, dicha exigencia de vinculación y de aporte al fondo por el término de 1 año, tiene su razón de ser, en el deber de los beneficiarios de contribuir al funcionamiento de Fonprecon expresamente consagrado en el art. 1º de la Ley 19 de 1987, según el cual:

«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.»**.

73. De otra parte, en cuanto al segundo inciso del artículo 8º *ut supra* mencionado, en el cual señala que para los efectos previstos en este artículo Fonprecon de oficio, procederá a «reliquidarlos»; si bien este último vocablo fue escrito en plural y pertenece al género masculino, en una lógica comprensión del texto transcrito, se debe entender que dicha expresión hace referencia a «reliquidar la pensión de jubilación», esto es, que alude al derecho que tienen los congresistas vueltos a elegir, para que una vez culminen su función legislativa, Fonprecon les reliquide su pensión de jubilación aplicando las disposiciones del art. 5º y 6º del Decreto 1359 de 1993.

74. Valga aclarar desde ya, que la reliquidación de la pensión de jubilación del congresista pensionado y vuelto a elegir, debe entenderse en los términos señalados en la sentencia C-258 de 2013 cuyo contenido se ampliará más adelante, según la cual: i) el ingreso básico de liquidación debe obedecer a las reglas contenidas en los artículos 21 y 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, según el caso; ii) como factores de liquidación solo aplicarán: a) aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario; b) tengan carácter remunerativo del servicio; y, c) sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas; iii) la mesada pensional no puede superar el tope o límite de 25 de SMLMV; y, vi) se debe reajustar cada año según el IPC.

75. De acuerdo con lo anterior, el congresista vuelto a elegir tiene derecho a la pensión de jubilación a la luz del régimen especial de congresistas cuando cumple los siguientes requisitos:

i) Haber obtenido el reconocimiento de la pensión de jubilación por cuenta de cualquier entidad de derecho público; ii) renunciar temporalmente a percibir esa pensión de jubilación; iii) la nueva vinculación del excongresista a la labor legislativa se realizó a partir del 18 de mayo de 1992; iv) por tiempo no inferior a 1 año en forma continua o discontinua, v) pagó los aportes correspondientes ante Fonprecon mínimo por un año continuo o discontinuo.

#### **4. LEY 100 DE 1993**

76. Los beneficios que fueron determinados por el régimen especial en favor de los congresistas, relacionados con el monto de su jubilación en el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto percibieran, empezaron a menguarse por cuenta de la Constitución misma.

77. Fue así, porque la Carta Política en el artículo 48 ordenó que el Estado con la participación de los particulares debía ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social en la forma en que se determinara por la ley, que fue precisamente la Ley 100 de 1993<sup>37</sup> a través de la cual se creó el sistema de seguridad social integral; que de acuerdo con el artículo 8º, debía estar conformado por los regímenes generales de: pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que ella misma definiera.

78. En el artículo 273<sup>38</sup> de esta ley, cuando se reguló el régimen aplicable a los servidores públicos, en forma contundente se determinó que al sistema general de pensiones se «podrá incorporar, respetando los derechos adquiridos, a los servidores públicos, aun a los congresistas», con sujeción a lo dispuesto por el artículo 36 de dicha ley.

79. Vale la pena recordar que es a través de este último precepto que se estableció el régimen de transición, con el fin de salvaguardar los derechos pensionales de aquellas personas que tenían una expectativa legítima de jubilarse con el régimen anterior, en la medida en que estaban próximas a reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio, para tener derecho a la pensión de jubilación según lo ordenado en ese ordenamiento anterior.

80. Por manera que, si el individuo para el 1º de abril de 1994, fecha en la que entró a regir la Ley 100 de 1993, cuenta con la edad o con el tiempo de servicio exigidos por el régimen de transición general, ello significa que a su vez le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación con la edad, el tiempo de servicios y el monto fijados por el régimen anterior al cual se encontraba afiliado.

81. Para dar cumplimiento a la incorporación ordenada en el referido artículo 273, el Gobierno expidió el Decreto 691 de 1994<sup>39</sup>, en cuyo literal b) del artículo 1<sup>40</sup> dispuso que los servidores públicos del Congreso de la República quedaban incorporados al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993.

---

<sup>37</sup> Ley 100 de 23 de diciembre de 1993. «Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones».

<sup>38</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 273. «Régimen aplicable a los servidores públicos. **El Gobierno Nacional, sujetándose** a los objetivos, criterios y contenido que se expresan en la presente ley y **en particular a lo establecido en los artículos 11 y 36 de la misma, podrá incorporar, respetando los derechos adquiridos,** a los servidores públicos, **aun a los congresistas, al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud. [...]**».

<sup>39</sup> Decreto 691 de 29 de marzo de 1994. «Por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones».

<sup>40</sup> Decreto 691 de 1994. **Artículo 1. «Incorporación de servidores públicos. Incorpórase al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores:** a) Los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas. **b) Los servidores públicos del Congreso de la República,** de la Rama Judicial, el Ministerio Públicos, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República. **Parágrafo. La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente Decreto se efectuará** sin perjuicio de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, **y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen.**

Aunque se debe anotar que en su párrafo prescribió, que esa incorporación se efectuaría sin perjuicio de lo establecido en el régimen especial consagrado en el Decreto 1359 de 1993 y las normas que lo modificaran y adicionaran.

82. Por su parte, en el artículo 2<sup>41</sup> dispuso que el sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 comenzaría a regir el 1 de abril de 1994, para los servidores públicos del orden nacional incorporados, entre los cuales, como se indicó, se encuentran incluidos los congresistas. Esto en concordancia con lo estipulado por la ley en mención en su artículo 151<sup>42</sup>.

## **5. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE CONGRESISTAS. DECRETO 1293 DE 1994.**

83. Este decreto «Por el cual se establece el régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan normas sobre prestaciones sociales y económicas de tales servidores públicos», fue expedido por el ministro de Gobierno de la época por delegación de funciones presidenciales, pocos meses después de que entrara a regir la Ley 100 de 1993<sup>43</sup>.

84. En el artículo 1<sup>o</sup> estipuló que el sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, se aplicaba a los congresistas, con excepción de los cubiertos por el régimen de transición.

85. En esa dirección en el artículo 2<sup>o</sup> ordenó que los excongresistas tendrían derecho al régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre que, al 1<sup>o</sup> de abril de 1994, hubiesen cumplido con alguno de los siguientes requisitos:

- a) La edad de 40 años o más en el caso de los hombres, la edad de 35 años o más en el de las mujeres.
- b) cotizar o prestar servicios por 15 años o más.

Para mayor ilustración, el tenor literal de la norma es el siguiente:

**ARTÍCULO 2o. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LOS SENADORES, REPRESENTANTES, EMPLEADOS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y DEL FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO.** Los senadores, los representantes, los empleados del Congreso de la República y los

---

<sup>41</sup> Decreto 691 de 1994. Artículo 2. «Vigencia del sistema general de pensiones para los servidores públicos. **El sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, comenzará a regir para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1<sup>o</sup> de este decreto, el 1<sup>o</sup> de abril de 1994.** El sistema general de pensiones para los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo gobernador o alcalde. [...]».

<sup>42</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 151. **Vigencia del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1<sup>o</sup> de abril de 1994.** [...]. Párrafo. El sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental».

<sup>43</sup> El Decreto 1293 de 1994 según lo determinado por su artículo 9: «[...] **rige a partir de la fecha de su publicación [...]**», que lo fue **el 24 de junio de 1994** en el Diario Oficial 41.406.

empleados del Fondo de Previsión Social del Congreso, tendrán derecho a los beneficios del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre que a 1o de abril de 1994, hayan cumplido alguno de los siguientes requisitos:

- a). haber cumplido cuarenta (40) o más años de edad si son hombres o treinta y cinco (35) o más años de edad, si son mujeres.
- b). Haber cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más.

86. Es importante resaltar, que esta norma contenía un párrafo en el que se había ordenado que el régimen de transición también se aplicaba a las personas que hubieran sido congresistas antes del 1º de abril de 1994, «sean o no elegidos para legislaturas posteriores», siempre que cumplieran a esa fecha los mencionados requisitos<sup>44</sup>. Pero esta Sección, declaró su nulidad en la sentencia de 27 de octubre de 2005 emitida en el proceso con radicación 5677 de 2003<sup>45</sup>, en el entendido de que «el régimen de transición no podía proteger expectativas de quienes no se encontraban en servicio activo y como se dijo [...] no fueran elegidos para legislaturas posteriores», porque es necesaria la condición de actividad con posterioridad a la fecha de vigencia de la Ley 4ª de 1992<sup>46</sup>.

87. Por su parte, el mismo artículo 2º *ibidem* determinó que los excongresistas tienen derecho al régimen de transición para ser beneficiarios de la pensión de jubilación con la norma anterior el Decreto 1359 de 1993, siempre que: cumplan con la edad de 40 años o más en el caso de los hombres, 35 años o más en el de las mujeres o con 15 años o más de cotizaciones o servicios, y que a su vez hayan reunido los requisitos exigidos por el régimen especial contemplado en el referido Decreto 1359 de 1993, que son: la edad de 50 años para la mujer y 55 años para el hombre y el tiempo de servicios de 20 años continuos o discontinuos, en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República o que los hayan cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante

---

<sup>44</sup> Decreto 1293 de 1994. Artículo 2. «**PARÁGRAFO. El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellas personas que hubieran sido senadores o representantes con anterioridad al 1o de abril de 1994, sean o no elegidos para legislaturas posteriores**, siempre y cuando cumplan a esa fecha con los requisitos de que tratan los literales a) o b) de este artículo, salvo que a la fecha señalada tuvieran un régimen aplicable diferente, en cuyo caso este último será el que conservarán».

<sup>45</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 27 de octubre de 2005. Radicación 5677-2003. Demandante: Jorge Manuel Ortíz Guevara. Demandado: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Consejera ponente: Ana Margarita Olaya.

<sup>46</sup> En esta providencia se declaró la nulidad de dicho párrafo con fundamento en lo ya decidido en la sentencia de 3 de mayo de 2002 dictada en el proceso con radicación 1276-2001, demandante: Oscar Emilio Vinasco Vinasco, demandado: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, consejero ponente: Alberto Arango Mantilla, en la que ya se había inaplicado con fundamento que: «En efecto, extendió a excongresistas que no se reincorporaron al Congreso en condición de senadores o representantes, el régimen especial de los congresistas, cuando la ley marco solo lo facultó para crearlo en relación con estos últimos **siempre que ostentaran tal condición** con posterioridad al 19 de diciembre de 1992, (sic) fecha de vigencia de la ley 4ª de 1992. Así entonces, no solo rebasó la ley marco sino también las previsiones del régimen legal de transición previsto en la ley 100 de 1993. [...] **Forzoso resulta concluir que el régimen de transición no podía proteger expectativas de quienes no se encontraban en servicio activo y, como se dijo en el párrafo del artículo 2º del decreto 1293 de 1994, no fueran elegidos para legislaturas posteriores. El régimen de transición era aplicable para el excongresista cuando, estando fuera del Congreso se posesionaba nuevamente como congresista con posterioridad al 19 de diciembre de 1992 (sic) y, además, al 1º de abril de 1994 se encontraba en una de las condiciones previstas por el régimen de transición. Solo en tales condiciones podía preservar su expectativa de acceder a un régimen diferente del previsto en la ley 100 de 1993. [...].** En consecuencia, por las razones expuestas anteriormente, resulta inaplicable el párrafo del artículo 2º del decreto 1293 de 1994, pues no solo es imposible su concreción, sino que, de una parte, resulta contrario a las previsiones del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y excede los lineamientos del artículo 17 de la ley 4ª de 1992 y, de otra, la Constitución Política por desbordamiento de la ley marco y vulneración del derecho a la igualdad. [...]».

el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Además, adquieren igualmente el derecho al reconocimiento del monto de la pensión, la forma de liquidación de la misma y al ingreso base de liquidación establecidos en el régimen especial de jubilación de congresistas.

88. En el párrafo dispone que igualmente son beneficiarios del régimen de transición, aquellos ex congresistas que durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994 hubiesen cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hubieran cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad, con derecho a obtener el reconocimiento, en este caso en particular, a la edad de 50 años.

Este precepto ordena:

**ARTÍCULO 3o. BENEFICIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** Los senadores y representantes que cumplan **con alguno de los requisitos previstos en el artículo anterior, tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación cuando cumplan con los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas establecidos en el Decreto 1359 de 1993, así como el monto de la pensión, forma de liquidación de la misma e ingreso base de liquidación establecidos en el mismo decreto.** [...]

**PARÁGRAFO.** El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellos senadores y representantes que durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994 tuvieron una situación jurídica consolidada al cumplir antes de dicha fecha, veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hubieran cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad. En cuanto a la edad de jubilación se aplicará lo dispuesto en el literal b) del artículo 2o del Decreto 1723 de 1964, es decir que tales congresistas, una vez cumplido el tiempo de servicios aquí previsto podrán obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a la edad de cincuenta (50) años.

89. En suma de todo lo anterior, el régimen de transición opera frente a los Congresistas que: **(i)** ostentaran su condición a partir del 18 de mayo de 1992 y **(ii)** tenían al 1° de abril de 1994, 40 años para los hombres y 35 para el caso de las mujeres, o habían prestado servicios por lo menos durante 15 años a esta fecha. En esta categoría se encuentran incluidos quienes fueron elegidos para la legislatura que termina el 20 de junio de 1994 a menos que para esta fecha se encontraran afiliados a un régimen pensional anterior más favorable.

Valga señalar, que los excongresistas beneficiarios del régimen especial de pensión de congresistas, en virtud de la transición referida en párrafos precedentes tenían derecho a una pensión vitalicia de jubilación en los términos del art. 7 del Decreto 1359 de 1993, esto es «que no podía ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, **que durante el último año y por todo concepto**<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> Es necesario precisar, que los vocablos «último año» y «por todo concepto» incluidos en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 7 de

devenguen los Congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 5° y 6° del Decreto 1359 de 1993». No obstante, el alcance y contenido del citado derecho pensional y su consecuente reajuste sufrió variaciones a partir de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, tema al que se hará referencia más adelante.

90. De otra parte, el **artículo 4º** indicó que los beneficios del régimen de transición los pierde el excongresista cuando: selecciona el régimen de ahorro individual con solidaridad al cual seguirá adscrito; si de este último régimen se cambia al de prima media con prestación definida; se desvincula definitivamente del Congreso o de Fonprecon, sin haber reunido el tiempo de servicios para tener derecho a la pensión de vejez conforme a las disposiciones que se venían aplicando.

En efecto consagró lo siguiente:

**ARTICULO 4o. PÉRDIDA DE BENEFICIOS.** El régimen de transición previsto en el artículo 2o del presente Decreto, dejará de aplicarse cuando las personas beneficiadas por el mismo, seleccionen el régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a lo previsto para dicho régimen o cuando habiendo escogido este régimen, decidan cambiarse posteriormente al de prima media con prestación definida.

Así mismo, dejará de aplicarse cuando los senadores, representantes, empleados del Congreso del Fondo de Previsión Social del Congreso, se desvinculen definitivamente del Congreso o del Fondo, sin reunir el tiempo de servicios requerido para tener derecho a la pensión de vejez, conforme a las disposiciones que se venían aplicando.

## 6. EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005-

91. Luego de transcurridas varias anualidades se produjo una importante transformación en el ámbito pensional que, por supuesto, incidió en el régimen de pensiones que hasta ese momento regía para los excongresistas, con génesis en el Acto Legislativo 01 de 2005<sup>48</sup>, a través del cual fue adicionado el artículo 48 de la Constitución Política vigente<sup>49</sup>.

92. Ello es así, porque en esta última disposición constitucional se consagró que la

---

mayo de 2013, y, según se considera en la sentencia SU-566 de 3 de septiembre de 2015: «Justamente, con la declaratoria de inexequibilidad de los apartes “durante el último año, y por todo concepto”, “y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal” y “por todo concepto” contenidos en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, se afectaron también sus disposiciones reglamentarias», en este caso el art. 7º del Decreto 1359 de 1993.

<sup>48</sup> Acto Legislativo 01 de 2005 de 25 de julio de 2005. «Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política». Este acto legislativo en su artículo 2 ordena que: «[...] rige a partir de la fecha de su publicación [...]», que lo fue el 25 de julio de 2005 en el Diario Oficial 45980.

<sup>49</sup> Constitución Política. Artículo 48. «La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante».

seguridad social goza de una doble connotación: de un lado como servicio público obligatorio, que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y de otro, como derecho irrenunciable que el mismo Estado debe garantizar, correspondiéndole a la ley definir los medios para que los recursos destinados a las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

93. Pero, con la adición de la que fue objeto a través del referido Acto Legislativo 01 de 2005, al Estado igualmente le corresponde garantizar y respetar no solo los derechos adquiridos de conformidad con la ley sino también la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, por medio de las leyes que se expidan con posterioridad a su entrada en vigencia, además asumir el pago de la deuda pensional que estuviera a su cargo, según lo determinó en el inciso primero<sup>50</sup> de su artículo 1º.

94. Vale la pena a esta altura señalar, que para ese momento el principio de sostenibilidad fiscal del sistema pensional se constituyó en un componente que cobró una especial relevancia<sup>51</sup>, en la medida en que el Estado necesitaba direccionar sus recursos con el fin de poder cumplir la función que la Constitución le había asignado, consistente en lograr la cobertura en materia pensional, que indudablemente se estaba distorsionando ante los inconvenientes de carácter financiero y operacional que encontraron origen, entre otras circunstancias relevantes, en la dispersión de los regímenes de pensiones al igual que en sus beneficios excesivos y en las bajas cotizaciones o la ausencia de las mismas; realidades que se traducían en que los actuales y futuros contribuyentes tuvieran que financiar la enorme deuda causada por las pensiones, para así asegurar a todos los ciudadanos el derecho efectivo a obtener su pensión de jubilación<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Acto Legislativo 01 de 2005. **Artículo 1.** «Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política. **[Inciso primero].** “El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”».

<sup>51</sup> Gaceta del Congreso 385 de 23 de julio de 2004. Proyecto de Acto Legislativo Numero 34 de 2004 Cámara. «[P]or el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política». Exposición de motivos. «A través de dicho proyecto se introduce como criterio el que **debe procurarse la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social**, asegurando realmente la efectividad del derecho a una pensión para todos los colombianos, y conciliando el derecho a las pensiones con la necesidad que tiene el Estado de destinar recursos para atender sus deberes frente a todos los colombianos en materia de salud, educación y otros gastos sociales. [...] • **El presente proyecto de acto legislativo es perfectamente armónico con lo que dispuso el artículo 48 de la Constitución e introduce dos nuevos criterios, el de equidad y el de sostenibilidad financiera del sistema, los cuales es necesario incluir por cuanto se dispone de recursos limitados que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, para lo cual se deben establecer los mecanismos que logren su suficiencia con el fin de que realmente se dé la efectividad del derecho.** Estos principios, por lo demás, corresponden al espíritu de la Constitución Política. En efecto, el propio preámbulo de ella dispone que la misma se adopta para asegurar a los integrantes de la Nación, entre otras cosas, la justicia y la igualdad, y garantizar un orden político, económico y social justo. Adicionalmente, el artículo 2o de la Carta señala como uno de los fines del Estado asegurar la efectividad de los derechos, por lo cual los que se otorguen no deben ser meramente teóricos sino efectivos en la realidad».

<sup>52</sup> USME, Víctor. Breves reflexiones sobre la reforma constitucional al sistema de pensiones. En: Revista Iusta, [en línea] No. 24 (2006). p. 108. <<https://doctrina.vlex.com.co/vid/breves-reflexiones-reforma-pensiones-42350181>> [citado en junio de 2018].

95. Al mismo tiempo, era necesaria la protección de los derechos adquiridos, que tal como la Corte Constitucional lo determinó en la sentencia C-314 de 2004, son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona, cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, si las premisas legales se configuran plenamente<sup>53</sup>.

96. Fue así como ante tal situación, este acto legislativo en los incisos segundo<sup>54</sup> y tercero<sup>55</sup> del referido artículo 1º, en su orden, estipuló que por ningún motivo podrían dejar de pagarse las pensiones reconocidas conforme a derecho y que, para adquirir ese derecho a la pensión, era necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones fijadas por la ley. En el inciso cuarto dispuso expresamente que: «En materia pensional se respetarán los derechos adquiridos».

97. Así mismo en los incisos 6<sup>56</sup> y 7<sup>57</sup> del artículo 1º estableció que para liquidar las pensiones solo se deben tener en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiese efectuado las cotizaciones, y que, a partir de su vigencia, es decir, desde el 25 de julio de 2005, no existirán regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al presidente de la República y a lo establecido en los párrafos de dicho artículo.

98. En la misma línea, en el párrafo 1º del mismo artículo 1º<sup>58</sup> dictaminó que a partir del 31 de julio de 2010 no podían causarse pensiones superiores a 25

---

<sup>53</sup> Corte Constitucional. Sentencia de 1 de abril de 2004. Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Al respecto señala esta providencia lo siguiente: «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*».

<sup>54</sup> Acto Legislativo 01 de 2005. **Artículo 1.** «Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política: **[Inciso segundo].** «Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho»».

<sup>55</sup> Acto Legislativo 01 de 2005. **Artículo 1.** «Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política: **[Inciso tercero].** «Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones»».

<sup>56</sup> Acto Legislativo 01 de 2005. **Artículo 1.** «Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política: **[Inciso sexto].** «Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión»».

<sup>57</sup> Acto Legislativo 01 de 2005. **Artículo 1.** «Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política: **[Inciso séptimo].** «A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo»».

<sup>58</sup> Acto Legislativo 01 de 2005. **Artículo 1.** «**Parágrafo 1º.** A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública»».

salarios mínimos legales mensuales vigentes con cargo a recursos de naturaleza pública.

99. En el párrafo transitorio 2<sup>59</sup>, ordenó que a partir de la fecha en mención expiraban los regímenes pensionales especiales, sin perjuicio de los derechos adquiridos.

100. A su turno en el párrafo transitorio 4<sup>60</sup> dispuso que más allá de dicha fecha no puede extenderse el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y las demás normas que desarrollen su régimen, salvo para los trabajadores que, estando amparados por el mismo, para el 25 de julio de 2005 tengan 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicio, con derecho a que ese régimen de transición, se les mantenga solo hasta el año 2014. A lo que agregó, que todos los requisitos y beneficios en materia pensional para los amparados por este régimen serán los estipulados por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y las normas que desarrollen dicho régimen.

101. En este punto es necesario tener en cuenta que, en el ámbito pensional es imprescindible entender la diferencia que existe entre el derecho adquirido y la expectativa legítima, tal como la Corte Constitucional lo hizo en la sentencia C-168 de 1995<sup>61</sup>, con apoyo en lo señalado, entre otros tratadistas, por los hermanos Mazeaud<sup>62</sup> y por Bonecasse<sup>63</sup> al igual que con fundamento en lo considerado en

---

<sup>59</sup> Acto Legislativo 01 de 2005. **Artículo 1.** «**Parágrafo transitorio 2º.** Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010».

<sup>60</sup> Acto Legislativo 01 de 2005. **Artículo 1.** «**Parágrafo transitorio 4º.** El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014". "Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen».

<sup>61</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-168 de 20 de abril de 1995. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

<sup>62</sup> MAZEAUD Henri et Léon; MAZEAUD Jean. Lecciones de Derecho Civil. 4 ed. París: Ediciones Montchrestien. 1986. p. 191. Estos tratadistas en la obra referenciada sostienen que el derecho adquirido es aquél «que ha entrado definitivamente en un patrimonio, o una situación jurídica creada definitivamente» y expectativa, «es una esperanza no realizada todavía»; por tanto, «los derechos adquiridos deben ser protegidos, incluso contra una ley nueva: ésta no podría privar de un derecho a las personas que están definitivamente investidas del mismo, a la inversa, las simples expectativas ceden ante la ley nueva, que puede atentar contra ellas y dejarlas sin efecto».

<sup>63</sup> BONNECASE, Julien. Tratado elemental de derecho civil. En: PÉREZNIETO CASTRO, Leonel. Colección Clásicos del Derecho Comité editorial colección clásicos del derecho. México, D.F.: Harla S.A. de C.V. 1993. p. 80-81. El autor en esta obra especifica lo siguiente: «[...] debe condenarse la noción clásica del **derecho adquirido** y **sustituirse por la de situación jurídica concreta**, ya que la de noción de **expectativa sede por sí misma su lugar a la de situación jurídica abstracta**. [...] Por la noción de **situación jurídica abstracta entendemos la manera de ser eventual o teórica, de cada uno, respecto de una ley determinada** [...]. **La noción jurídica concreta es la manera de ser de una persona determinada, derivada de un acto jurídico o de un hecho jurídico que ha hecho actuar en su provecho o en su contra, las reglas de una institución jurídica, y el cual al mismo tiempo le ha conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución**».

otras de sus sentencias<sup>64</sup>, para concluir en el referido pronunciamiento, que «el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. [...]».

102. Es importante resaltar que el Acto 01 de 2005, dispuso la protección de los derechos adquiridos pensionales y los definió como aquellos no obtenidos con fraude a la ley o abuso del derecho.

103. De conformidad con lo expresamente ordenado por la reforma constitucional introducida al artículo 48 de la Constitución Política por el Acto Legislativo 01 de 2005:

**i)** la titularidad del derecho pensional se adquiere con la edad, el tiempo de servicios y las semanas cotizadas o el capital necesario; **ii)** se respetarán los derechos adquiridos; **iii)** para liquidar las pensiones solo se tienen en cuenta los factores sobre los que se efectuaron las cotizaciones; **iv)** a partir del 25 de julio de 2005, fecha de vigencia de este acto legislativo, no se pueden crear regímenes pensionales especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública y al presidente de la República; **v)** a partir del 31 de julio de 2010 no se pueden causar pensiones superiores a 25 SMLMV con cargo a recursos de naturaleza pública; **vi)** el 31 de julio de 2010 expiran los regímenes pensionales especiales y los exceptuados, dentro de los que se encuentra el de congresistas, sin perjuicio de los derechos adquiridos y del régimen aplicable a la fuerza pública y al presidente de la República; **vii)** el 31 de julio de 2010 fenece el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, salvo para los trabajadores que, estando amparados por el mismo, para el 25 de julio de 2005 tengan 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicio, con derecho a que ese régimen de transición, se les mantenga solo hasta el año 2014. En tal sentido, y dando alcance a lo señalado en el acto legislativo, el régimen especial de congresistas se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014 para aquellos Senadores y Representantes a la Cámara que estando en régimen de transición de la Ley 100 de 1993 para la entrada en vigencia del acto Legislativo 01 de 2005 tuvieran 750 semanas cotizadas.

## **7. SENTENCIA C-258 DE 2013, INTERPRETACIÓN DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005. EFECTO SOBRE LA PENSIÓN ESPECIAL DE CONGRESISTAS.**

---

<sup>64</sup> La Corte Constitucional en la Sentencia C-126 de 22 de marzo de 1995 con ponencia del magistrado Hernando Herrera Vergara, al declarar la exequibilidad del inciso primero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en relación con el aumento de la edad a partir del año 2014 para efectos pensionales señaló: «Finalmente, considera la Corte conveniente precisar que la cuestión debatida no involucra un desconocimiento de **los derechos adquiridos**, ya que las situaciones que se consoliden bajo el amparo de la legislación preexistente, no tienen por qué ser alteradas en el evento de que entre a operar la hipótesis prevista para el año 2014. **Las meras expectativas** mientras tanto permanecen sujetas a la regulación futura que la ley ha introducido, situación perfectamente válida si se tiene en cuenta que los derechos pertinentes no se han perfeccionado conforme a lo dispuesto en la ley. Tampoco por este aspecto se presentan motivos de inconstitucionalidad y además, según el anterior planteamiento es claro que el derecho a la igualdad que la Carta consagra no resulta conculcado, pues no se introduce discriminación alguna ya que **una es la posición de quienes han adquirido el derecho y otra distinta la de quienes tienen apenas una mera vocación**».

104. La Corte Constitucional realizó un nuevo análisis en torno a la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, pero esta vez, desde la perspectiva de su evolución en el derecho viviente<sup>65</sup>. En efecto, en esta sentencia determinó que a la citada disposición se le ha dado un alcance contrario a la Constitución Política, lo anterior sumado al estudio de los principios de igualdad, eficiencia, universalidad y solidaridad contemplados por los artículos 13 y 48 de la Constitución Política, en línea con las modificaciones que a esta última norma le introdujo el Acto Legislativo 1º de 2005, en cuanto a que era necesario asegurar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, tal como se explicó.

105. Fue así como determinó, que este examen de constitucionalidad se debía efectuar condicionado a los elementos que estaban representando ventajas a favor de los beneficiarios del régimen especial frente al resto de los afiliados al sistema de pensiones, y que son: **i)** sus beneficiarios; **ii)** el ingreso base de liquidación de la pensión; **iii)** los factores con los que se liquidaba el monto pensional; **iv)** la inexistencia de tope para el valor de las mesadas; y, **v)** el incremento anual de las mesadas en el mismo porcentaje en que se reajusta el salario mínimo legal.

106. En cuanto a los **beneficiarios** advirtió, que por tales se venían considerando aquellos que para el 1º de abril de 1994 estaban amparados por el régimen de transición, pero sin que para dicha fecha fueran congresistas; es decir, que sin estar afiliados al régimen especial igualmente se les aplicaba, cuando luego eran nombrados congresistas. Pero, con fundamento en lo ordenado en esta sentencia, ese régimen de transición no se podía extender a quienes no pertenecían al régimen especial con anterioridad al 1 de abril de 1994, fecha en la que entró a regir la Ley 100 de 1993<sup>66</sup>.

107. Con relación a los excongresistas beneficiarios del régimen de transición, en esta providencia se indicó que este régimen operaba frente a los exparlamentarios

---

<sup>65</sup> La Corte Constitucional en la sentencia C-426 de 29 de mayo de 2002 con ponencia del magistrado Rodrigo Escobar Gil, ilustró en el sentido de que: «La función de garantizar la vigencia efectiva de la Constitución, incluye, bajo ciertos parámetros de procedibilidad, la de verificar que los jueces y demás autoridades públicas interpreten y apliquen las leyes en armonía con las prescripciones superiores, pues la Constitución, como norma de normas, constituye el orden jurídico fundamental del Estado y, por ende, el eje central de todo el derecho interno. A este respecto, recuérdese que, según lo tiene establecido esta Corporación, “la autonomía que la Corte reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus respectivos resultados”, **siendo el control de constitucionalidad una vía expedita para reivindicar el verdadero alcance de la ley y de su validez frente a la Carta, particularmente, cuando a la luz del derecho viviente ésta entra en contradicción con el texto Superior**».

<sup>66</sup> Sentencia C-258 de 2013. «Numeral 4.3.6.1. Sobre los beneficiarios. Dado que la regla sobre beneficiarios, específicamente la posibilidad de que personas cobijadas por el régimen de transición que no estaban afiliadas al régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 el 1º abril de 1994, se favorezcan de él, se desprende del derecho viviente y no tiene respaldo en expresión alguna del precepto acusado, en este caso la **Sala considera que la fórmula por medio de la cual se debe retirar del ordenamiento tal contenido normativo, es la adopción de una sentencia interpretativa, esto es, una declaración de exequibilidad condicionada del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 en el entendido que no puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraban afiliados al mismo**. Como ya la Sala explicó, las personas que no estaban afiliadas al régimen especial bajo estudio el 1º de abril de 1994 –salvo la excepción prevista en el artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, es decir, quienes ya habían sido congresistas antes del 1º de abril de 1994- no tenían una expectativa legítima que generara una confianza mercedora de protección desde el punto de vista de la buena fe, y por tanto, no hay una razón que justifique un trato diferenciado preferencial». (Subrayas de la providencia).

que: «(i) ostentaran su condición en vigencia del 19 de diciembre de 1992 (sic)(en realidad se trata del 18 de mayo de 1992<sup>67</sup> y (ii) tenían al 1° de abril de 1994, 40 años para los hombres y 35 para el caso de las mujeres, o habían prestado servicios por lo menos durante 15 años a esta fecha. En esta categoría se encuentran incluidos quienes fueron elegidos para la legislatura el 20 de junio de 1994 a menos que para esta fecha se encontraran afiliados a un régimen pensional anterior más favorable»<sup>68</sup>.

108. En lo que concierne al **ingreso base de liquidación** se había entendido que correspondía a lo devengado durante el último año de servicios y por todo concepto. Sin embargo, según lo señalado en esta providencia en la liquidación de las pensiones se deben aplicar, según el caso, las reglas contenidas en los artículos 21 y 36, inciso 3°, de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con los cuales, equivale al promedio de los salarios sobre los que se haya cotizado en los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o si faltaren menos de 10 años, será el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciera falta o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior<sup>69</sup>.

109. Además, en esta sentencia se indicó que según lo expresamente estipulado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los elementos que fueron vinculados a la transición únicamente son los relacionados «con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo», por manera que «El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición»; y con ello, «no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad»<sup>70</sup>.

110. Respecto a los factores de liquidación de la pensión, se manifestó que si bien fueron delimitados en la sentencia C-608 de 1999, lo cierto es que el Consejo de Estado continuó teniendo en cuenta todos los rubros recibidos por los congresistas, sin atender a su carácter remunerativo del servicio ni a lo que específicamente percibiera cada beneficiario del régimen. Es por ello que solo se pueden incluir los ingresos recibidos efectivamente por el legislador, siempre que

---

<sup>67</sup> Se resalta que la fecha en la que entró a regir la Ley 4 de 1992, tal como quedó explicado en acápites precedentes, corresponde al 18 de mayo de 1992.

<sup>68</sup> Sentencia C- 258 de 2013. Numeral 3.9.2.3.

<sup>69</sup> Sentencia C-258 de 2013. «**4.3.6.3. Sobre el Ingreso Base de Liquidación.** [...] Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: (i) para quienes el 1° de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta” para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo “cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”. (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1° de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo *ibidem* solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100, [...]». (Subrayas de la providencia).

<sup>70</sup> Sentencia C-258 de 2013. Numeral 4.3.5.7.1.

tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los que hubiera realizado las respectivas cotizaciones<sup>71</sup>.

111. Además, no se venía aplicando ningún **tope o límite a la mesada pensional** de los excongresistas, y anualmente esa mesada se aumentaba de acuerdo con el incremento del salario mínimo legal. Pero de acuerdo con esta sentencia sus mesadas pensionales no pueden superar los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes<sup>72</sup>. Y su **incremento** se debe realizar teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, según lo ordenado por la Ley 100 de 1993<sup>73</sup>.

112. Como resultado de todo lo anterior, 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 primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la locución **«por todo concepto»,** incluida en su párrafo; modificaciones que valga la pena resaltar, tal como la misma Corte lo consideró en la sentencia SU-566 de 2015, afectaron el tenor literal de los artículos 5º y 6º del Decreto 1359 de 1993<sup>74</sup>, que en su orden regularon el ingreso básico para la liquidación de la pensión de los excongresistas y el porcentaje mínimo de esa liquidación, al igual que el artículo 3º del Decreto 1293 de 1994 que consagró los beneficios para los destinatarios del régimen de transición de los excongresistas, concretamente en lo relacionado con el monto de la pensión, la forma de liquidación y el ingreso base de liquidación.

113. De esta manera, el artículo 5<sup>75</sup> del Decreto 1359 de 1993 se reformó en el sentido de que el ingreso básico para la liquidación de las pensiones de los

---

<sup>71</sup> Sentencia C-258 de 2013. «**4.3.6.2. Sobre los factores de liquidación.** Esta Corporación declarará la inexequibilidad 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 exequibilidad del resto del precepto censurado en el entendido 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». (Subrayas de la providencia).

<sup>72</sup> Sentencia C-258 de 2013. «**4.3.6.5. Sobre los topes.** [...] la Sala señalará en la parte resolutive que las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con régimen especial bajo estudio, no podrán superar los 25 smmlv, es decir, el tope más alto establecido en las normas vigentes, que también fue el criterio acogido por el constituyente derivado. [...]». (Subrayas de la providencia).

<sup>73</sup> Sentencia C-258 de 2013. «**4.3.6.4. Sobre el mecanismo de ajuste anual de las mesadas** También se declarará inexequible la expresión “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, Por tanto, en lo sucesivo, las mesadas pensionales de los beneficiarios del artículo demandado se ajustarán de conformidad con lo señalado en el sistema general de pensiones, es decir, con el IPC». (Subrayas de la providencia).

<sup>74</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-566 de 3 de septiembre de 2015. Magistrada ponente (e): Myriam Ávila Roldán.

<sup>75</sup> Recuérdese que el texto original de esta norma era el siguiente: Artículo 5. «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 decreta la prestación, **dentro del cual serán especialmente incluidos el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que gozaren**». (En negrilla las

excongresistas, así como para sus reajustes y sustituciones: **i)** debe obedecer a las reglas contenidas en los artículos 21 y 36, inciso 3º, de la Ley 100 de 1993, según el caso; y **ii)** como factores de liquidación de esas pensiones solo podrán tomarse en cuenta: **a)** aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario; **b)** tengan carácter remunerativo del servicio; y, **c)** sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

114. El artículo 6º<sup>76</sup> del Decreto 1359 de 1993 varió en el sentido de que la liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones a que se refiere el artículo anterior: **i)** en ningún caso ni en ningún tiempo podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que devengue el congresista en ejercicio; y, **ii)** está sujeta al tope o límite de 25 de SMLMV.

115. Y por supuesto el artículo 3º del Decreto 1293 de 1994 se transformó, porque consagra que el excongresista tiene derecho, como beneficios del régimen de transición, no solo al reconocimiento de la pensión con la edad y el tiempo de servicios del Decreto 1359 de 1993 sino además con el monto de la pensión, su forma de liquidación y el ingreso base de liquidación que ese régimen especial consagra, que precisamente están estipulados en sus artículos 5º y 6º. Pero con esta providencia, el ingreso básico para la liquidación de la pensión: **i)** debe obedecer a las reglas contenidas en los artículos 21 y 36, inciso 3º, de la Ley 100 de 1993, según el caso; y **ii)** como factores de liquidación de esa pensión solo podrán tomarse: **a)** aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario; **b)** tengan carácter remunerativo del servicio; y, **c)** sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas. **iii)** en ningún caso ni en ningún tiempo podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que devengue el congresista en ejercicio; y, **iv)** está sujeta al tope o límite de 25 de SMLMV.

116. La Sala observa entonces, que los anteriores planteamientos, además de inferirse del marco normativo que regula el régimen especial de Congresistas, tal como pudo advertirse a lo largo de esta providencia, son además, coincidentes con los argumentos expresados por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica ANDJE en su escrito de intervención.

## 8. REGLAS DE UNIFICACIÓN

117. De lo expuesto con anterioridad se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en el tema puesto a consideración:

### 1. Son beneficiarios del régimen especial de congresistas consagrado en el Decreto 1359 de 1993:

---

expresiones que desaparecieron de conformidad con lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013).

<sup>76</sup> Rememórese que el anterior texto de este artículo era el siguiente: Artículo 6. «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 sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2o de la Ley 71 de 1988**». (En negrilla las expresiones que desaparecieron de conformidad con lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013).

**1.1 Los congresistas que ejercieron su labor y adquirieron el estatus entre el 18 de mayo de 1992, fecha en que entró en vigencia la Ley 4ª de 1992 y hasta el 1ª de abril de 1994, data en que entró en vigor la Ley 100 de 1993, siempre que cumplan los requisitos consagrados en el art. 4º y 7º del Decreto 1359 de 1993, que son:**

- a) Estar afiliado a Fonprecon, realizar aportes a dicha entidad y haber tomado posesión del cargo.
- b) Cumplir los requisitos de edad, esto es, la mujer 50 años y el hombre 55. Inciso 2º del párrafo 2º del art. 1º de la Ley 33 de 1985.
- c) Cumplir 20 años continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público o haber cumplido o cotizado los 20 años, parte en el sector privado y ante el ISS. Art. 7º del Decreto 1359 de 1993.

**1.2 Los excongresistas pensionados vueltos a elegir** tienen derecho al reconocimiento de la reliquidación de su pensión de jubilación al amparo del régimen especial, siempre que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Obtuvieron el reconocimiento de la pensión de jubilación por cuenta de cualquier entidad de derecho público;
- b) Renunciaron temporalmente a percibir esa pensión de jubilación;
- c) Su nueva vinculación a la labor legislativa lo fue a partir del 18 de mayo de 1992;
- d) El tiempo de esta nueva vinculación es superior a 1 año en forma continua o discontinua.
- e) Efectuaron el pago de los aportes correspondientes ante Fonprecon y estaban afiliados a dicha entidad.

**1.3 Los ex congresistas beneficiarios del régimen de transición** consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que les permite obtener el derecho a la aplicación del régimen especial consagrado en el Decreto 1359 de 1993 son los siguientes:

**1.3.1 Los excongresistas que cumplan los siguientes requisitos:**

- a) Que el congresista para el 1 de abril de 1994 cuando cobró vigencia dicha ley, tenga: a) 40 años de edad si es hombre, 35 años de edad si es mujer o 15 años o más de servicios efectivamente cotizados.
- b) Que el congresista reúna los requerimientos propios del régimen especial que son:
  - i) El ejercicio de la actividad legislativa a partir el 18 de mayo de 1992 y que dicha situación no varió hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994.
  - ii) Cumplir los requisitos de edad, esto es, la mujer 50 años y el hombre 55. Inciso 2º del párrafo 2º del art. 1º de la Ley 33 de 1985.
  - iii) Cumplir 20 años continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público o haber cumplido o cotizado los 20 años parte en el

sector privado y ante el ISS. Art. 7º del Decreto 1359 de 1993.

- iv) Haber tomado posesión del cargo de congresista;
- v) Haberse afiliado a la entidad pensional del Congreso –Fonprecon-.
- vi) Haber efectuado cumplidamente las cotizaciones o aportes ante dicha entidad pensional.

### **1.3.2 Los excongresistas que durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994:**

Hubiesen cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hubieran cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad, con derecho a obtener el reconocimiento, en este caso en particular, a la edad de 50 años.

**1.4** El reconocimiento de la pensión de jubilación de congresistas y su reliquidación, para los beneficiarios del régimen de transición, está a cargo de Fonprecon y se concede de acuerdo con las modificaciones que se imprimieron a los artículos 5 y 6 del Decreto 1359 de 1993, por cuenta del Acto Legislativo 01 de 2005, siguiendo los siguientes parámetros:

- a) El ingreso básico de liquidación (IBL) debe obedecer a las reglas contenidas en los artículos 21 y 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, según el caso;
- b) Como factores de liquidación solo aplicarán: **a)** aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario; **b)** tengan carácter remunerativo del servicio; y, **c)** sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas;
- c) El porcentaje de liquidación pensional debe corresponder a un 75% del ingreso base de liquidación
- d) La mesada pensional no puede superar el tope o límite de 25 de SMLMV; y, se debe reajustar cada año según el IPC.

**2.** Quienes no están amparados por el régimen especial, se rigen por el sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993.

**3. Expiración del régimen especial de jubilación de congresistas:** El 31 de julio de 2010 expiraron los regímenes pensionales especiales por orden expresa del párrafo transitorio 2º del Acto Legislativo 01 de 2005 incluido el de los ex congresistas, de manera que con posterioridad a dicha fecha, no se puede pretender el reconocimiento de la pensión de jubilación al amparo del régimen especial de congresistas a menos que les asista el derecho adquirido a dicho reconocimiento, tras el cumplimiento de los requisitos exigidos por el régimen especial. Lo anterior, salvo para aquellos Congresistas que para la entrada en vigencia del acto Legislativo 01 de 2005 se encontraran en régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y tuvieran 750 semanas cotizadas, para quienes dicho régimen se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014, al tenor de lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005.

## **9. EFECTOS EN EL TIEMPO DE LAS REGLAS DE UNIFICACIÓN ESTABLECIDAS**

118. El efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo y, por ende, las reglas jurisprudenciales fijadas son vinculantes para los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en sede judicial, en la forma dispuesta en la parte motiva. En tal virtud, los conflictos judiciales ya resueltos, esto es, amparados por la cosa juzgada, resultan inmodificables.

## **10. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO**

### **10.1 CUESTIÓN PREVIA**

#### **10.1.1 SOBRE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS**

119. La parte demandada presentó las siguientes excepciones «Caducidad», «Prescripción», «Buena fe del demandado», «Inexistencia de soporte legal para pedir la anulación de la afiliación y reliquidación de la pensión de jubilación», «Presunción de legalidad», «Excepción de inconstitucionalidad» «Excepción de improcedencia de la acción de lesividad», y «Excepción según la cual la pensión no puede rebajarse a menos de 25 salarios mínimos».

120. Ahora bien, en el acta de audiencia inicial consta que:

a. En lo que concierne a la excepción de prescripción, la magistrada ponente anunció que se estudiaría en la sentencia, siempre que prosperaran los cargos de la demanda<sup>77</sup>.

b. En cuanto a la excepción de caducidad declaró que esta no prospera<sup>78</sup>, porque en el acto acusado, además de afiliarse al demandado también se le reliquidó la pensión de jubilación, que es una prestación periódica, y por tanto frente a la misma no se puede predicar la caducidad. Pero en el audio se escucha que además indicó: «sin embargo esto se volverá a reestudiar en el fondo del litigio, [...] que es más un medio de defensa que una excepción previa»<sup>79</sup>. Decisión contra la cual el demandado no interpuso recursos.

c. Frente a los restantes medios exceptivos manifestó, que se constituyen en alegaciones de la defensa y que, por tanto, serían resueltos con el fondo del asunto.

---

<sup>77</sup> Cd audiencia inicial minuto 6:22.

<sup>78</sup> Cd audiencia inicial minuto 6:32.

<sup>79</sup> Cd audiencia inicial minuto 7:41. Pero las últimas expresiones transcritas entre comillas relacionadas con que la excepción de caducidad se volverá a reestudiar en el fondo del litigio, no fueron transcritas en el acta de la audiencia inicial que reposa en el folio 72 del cuaderno principal.

121. De otra parte, es necesario aclarar que la decisión de declarar no probada la excepción de caducidad quedó en firme, de manera tal que, al estar ejecutoriada no es admisible que el demandado la vuelva a traer como argumento de la alzada, máxime que la sentencia del tribunal de ninguna manera emitió pronunciamiento referido a dicho medio exceptivo; motivo por el cual no será objeto de análisis en esta instancia.

122. En lo que atañe a la excepción de «Improcedencia de la acción de lesividad» se debe tener presente que si se sustentó en el sentido de que el acto demandado se emitió con base en la jurisprudencia y la doctrina vigentes para ese momento, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado y del mismo Gobierno Nacional; ello denota que tiene relación directa con el fondo del asunto, por manera que no puede catalogarse como excepción previa y por tanto se estudiará como excepción de mérito.

123. En cuanto a los demás medios exceptivos se debe anotar que en vista de que en la audiencia inicial se manifestó que se constituían en alegaciones de la defensa, pero ni en la parte motiva ni en la resolutive de la sentencia impugnada se emitió pronunciamiento al respecto, y se volvieron a invocar en el recurso de apelación, es por lo que en esta instancia serán analizados como de mérito.

124. Pero los nuevos argumentos que fueron esgrimidos en la alzada con relación a las excepciones de: «Inexistencia de soporte legal para pedir la anulación de la afiliación y reliquidación de la pensión de jubilación»; «Excepción de inconstitucionalidad»; y «Excepción según la cual la pensión no puede rebajarse a menos de 25 salarios mínimos»; no serán estudiados, en la medida en que si frente a los mismos no se pudo defender la parte contraria, mal se haría en abordar su análisis so pena de transgredir los derechos de contradicción y de defensa y con ello el derecho al debido proceso.

## **10.2 ANÁLISIS DE LA SALA**

125. A la Sala de Sección le corresponde resolver el problema jurídico que se resume en la siguiente pregunta:

¿El señor Luis Antonio Pinzón Zamora tenía derecho a que Fonprecon lo afiliara a dicho fondo y le reliquidara la pensión de jubilación de conformidad con el régimen especial de congresistas?

126. En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- El demandado nació el 5 de febrero de 1934, tal como consta en su partida de bautismo (fol. 51 anexo 1).
- Su vida laboral la adelantó al servicio de las siguientes entidades públicas:
  - ✓ Fondo Hospitalario de Anolaima desde el 2 de octubre de 1970 en el

- cargo inicial de promotor I saneamiento<sup>80</sup> y hasta el 4 de septiembre de 1987 cuando fungía en calidad de alcalde especial I-47(fol. 52 anexo 1);
- ✓ municipio de Anolaima como personero municipal en interinidad desde el 24 de mayo hasta el 30 de diciembre de 1975 y en calidad de inspector de Policía y Tránsito desde el 2 hasta el 31 de enero de 1976 con afiliación a la Caja de Seguridad Municipal de Anolaima (fols. 53, 54 y 55 anexo 1);
  - ✓ Lotería de Cundinamarca en el cargo de gerente código 1-25 desde el 12 de enero de 1995 hasta el 2 de enero de 1997 con afiliación al ISS (fols. 44, 74 y 97 anexo 1).
  - ✓ Y, al servicio de la entidad privada: Búho Seguridad Ltda., como director de mercadeo desde el 20 de noviembre de 1987 hasta el 31 de diciembre de 1994 con afiliación al ISS (fols. 48 y 49 anexo).

127. Por Resolución 26 de 17 de enero de 1997 el Instituto de Seguros Sociales, de conformidad con su solicitud, le reconoció la pensión de jubilación por aportes regulada por la Ley 71 de 1988; «a partir del 2 de enero de 1997, fecha de su retiro del servicio o desafiliación de los riesgos de invalidez, vejez, muerte, enfermedad profesional y accidente de trabajo»; en cuantía de «DOS MILLONES CIENTO TREINTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS MONEDA LEGAL (\$2.131.875,00)»; que corresponden al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes efectuados durante el período establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el Decreto 2709 de 1994; ante el cumplimiento de la edad de 60 años y el ejercicio de su labor durante 25 años, 7 meses y 16 días; y de acuerdo con las cotizaciones que efectuó en: el Instituto de Seguros Sociales por el lapso de 9 años, 1 mes y 19 días; Caprecundi por espacio de 15 años, 9 meses y 22 días; y, Caja de Seguridad Municipal de Anolaima durante 8 meses y 5 días (fl. 5 a 8 cuaderno principal).

128. Está acreditado que el 29 de julio de 1999 elevó solicitud ante la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, en la que manifestó:

[A] partir del próximo 1º de agosto del año en curso, tomo posesión como Representante a la Cámara por la circunscripción electoral de Cundinamarca, en reemplazo temporal (1 año) del Dr. Samuel Ortegón Amaya, quien ha solicitado licencia por asuntos personales ineludibles. En consecuencia, el objeto de esta comunicación está dirigido a solicitar su colaboración con el fin de ordenar, a quien corresponda, la suspensión del pago de la mesada pensional durante el tiempo que dure mi actividad legislativa, cuya finalización notificaré oportunamente por este mismo mecanismo. [...] (fol. 8 anexo 1).

129. Según Resolución 20959 de 12 de octubre de 1999, el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la anterior petición, le suspendió temporalmente el pago de su pensión de jubilación por aportes: «a partir del 1. VIII/99 hasta tanto el asegurado vuelva a solicitar su reactivación»(sic), (fol. 4 anexo 1).

---

<sup>80</sup> En la certificación respectiva visible a folio 52 del anexo 1, no se concreta la fecha en la que finalizó su actividad en el cargo de promotor I saneamiento.

130. De acuerdo con la certificación expedida el 23 de marzo de 2001 por el jefe del departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados ISS SC Y DC, el pago de la pensión de jubilación fue suspendido, atendiendo a lo siguiente:

«[...] el I.S.S. mediante la Resolución 20.959 de 1999 reconoció pensión por Vejez al señor LUIS ANTONIO PINZÓN ZAMORA c.c. 184.815. **prestación que por solicitud del pensionado de fecha 29 de julio de 1999 figura suspendida de pago a partir de noviembre de 1999**» (fol. 243 anexo 1).

131. En el Oficio 2710 de 10 de abril de 2001 el jefe del departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados aclaró que: **«la prestación se suspendió a solicitud del Pensionado en referencia, a partir de noviembre de 1999»**<sup>81</sup>. (f. 249 anexo1).

132. Luego, laboró en calidad de representante a la Cámara desde el 1º de agosto de 1999 hasta el 30 de diciembre de 2000<sup>82</sup>, según lo hizo constar el subsecretario general de la Cámara de Representantes, con fundamento en la asistencia a las sesiones plenarias al igual que el jefe de pagaduría de la misma cámara legislativa, según la relación tanto de los salarios y las primas que le fueron reconocidas al congresista como de los descuentos que se le efectuaron para los fondos de solidaridad, salud y pensión (ff. 228 a 238 anexo 1).

133. A través de la Resolución 1217 de 26 de octubre de 2001, Fonprecon afilió al legislador y le reliquidó la pensión de jubilación en cuantía de: «DIEZ MILLONES SETECIENTOS TRECE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES CON 37/100 MCTE (\$10.713.463.37), efectiva a partir del 1 de enero del año 2001», y como sustento normativo de dicho acto, transcribió los artículos 1º de la Ley 19 de 1987, 17 de la Ley 4 de 1992, 4 y 9 del Decreto 1359 de 1993, apartes de la sentencia C-608 de 1999 de la Corte Constitucional y citó el Decreto 1293 de 1994 (fols. 9 a 13 cuaderno principal).

### 10.2.1 ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS

134. La Sala al examinar el recaudo probatorio referido en los párrafos precedentes, concluye lo siguiente:

a. El accionado nació el 5 de febrero de 1934, lo que significa que, para el 1 de abril de 1994, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993 contaba con la edad de 60 años, 1 mes y 26 días.

b. Prestó sus servicios por espacio de 25 años, 7 meses y 16 días en varias entidades públicas y en una empresa privada.

---

<sup>81</sup> No se indicó de manera expresa el día y en la Resolución 20959 de 12 de octubre de 1999, en la que el Instituto de Seguros Sociales le suspendió temporalmente el pago de la pensión de jubilación por aportes se señaló una fecha diferente que fue: «a partir del 1. VIII/99».

<sup>82</sup> Sin embargo, el jefe de la división de Prestaciones Económicas del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República hizo constar que el demandante laboró: «del 1 de Agosto de 1,999 hasta el 30 de Agosto de 2,000».

c. El Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1988, a partir del 2 de enero de 1997.

d. Desde el mes de noviembre de 1999, esta entidad pensional le suspendió el pago de la pensión de jubilación en mención, en acatamiento a la solicitud que le presentó en el sentido de que iniciaría la labor legislativa en calidad de representante a la Cámara.

e. En efecto, adelantó la labor legislativa desde el 1 de agosto de 1999 hasta el 30 de diciembre de 2000.

f. El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República afilió y reliquidó<sup>83</sup> la pensión de jubilación de Luis Antonio Pinzón Zamora aplicando las disposiciones de la Ley 4ª de 1992, y los Decretos Reglamentarios 1359 de 1993 y 1293 de 1994. El señor Luis Antonio Pinzón Zamora realizó los aportes para los fondos de solidaridad, salud y pensión, de conformidad con la constancia expedida por el jefe de pagaduría de la cámara legislativa (ff. 228 a 238 anexo 1).

135. De conformidad con las normas y el análisis jurisprudencial al que se ha hecho alusión en la presente providencia se tiene que el demandado no es beneficiario del régimen especial de congresistas que le permita tener derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación al amparo del citado régimen especial; porque aunque es cierto que se posesionó en calidad de representante a la Cámara y que se encontraba afiliado a Fonprecon además de haber efectuado las cotizaciones ante dicha entidad pensional, es necesario tener presente que ejerció la actividad legislativa en el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 1999 y el 30 de diciembre de 2000, es decir, que inició la labor en calidad de legislador luego de transcurridos más de 7 años<sup>84</sup> desde la vigencia de la Ley 4 de 1992, que lo fue el 18 de mayo de 1992, y pasados más de 5 años<sup>85</sup> desde que entró a regir la Ley 100 de 1993, esto es, el 1 de abril de 1994.

136. Además, aunque es cierto que, para el 1 de abril de 1994, fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993, ya había cumplido con creces la edad de 40 años<sup>86</sup>, lo cierto es que a partir del 18 de mayo de 1992 cuando entró a regir la Ley 4 de 1992, no era miembro del cuerpo legislativo pues lo fue años después, concretamente a partir de 1999. Al respecto se debe recordar que es requisito indispensable para ser beneficiario del régimen especial de los congresistas no solo tener la edad establecida en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 sino que así mismo es necesario ostentar la calidad de congresista el 18 de mayo de 1992, que es la fecha desde la cual, por disposición del artículo 1 del Decreto 1359 de 1993, el congresista es beneficiario del citado régimen especial.

---

<sup>83</sup> Ff. 253-257 cuaderno anexo.

<sup>84</sup> 7 años, 2 meses y 13 días.

<sup>85</sup> 5 años y 4 meses.

<sup>86</sup> Contaba para esa fecha con la edad de de 60 años, 1 mes y 26 días.

137. Tampoco se puede predicar su calidad de congresista pensionado vuelto a elegir, pues si bien a partir del 2 de enero de 1997 había obtenido el reconocimiento de la pensión de jubilación por cuenta del Instituto de Seguros Sociales, luego renunció temporalmente a percibir dicha pensión para adelantar la actividad legislativa desde el 1 de agosto de 1999 hasta el 30 de diciembre de 2000, es decir por 1 año, 4 meses y 29 días, con la respectiva posesión y cotización ante Fonprecon, es incontrovertible que **no** fue legislador antes de haber obtenido el reconocimiento de su pensión de jubilación, porque está comprobado que laboró en una entidad privada y en varias públicas, diferentes al Congreso de la República; lo que implica que la labor legislativa que adelantó, no correspondió a una nueva vinculación en calidad de congresista, requisitos que se deben cumplir para tener derecho al régimen especial de congresistas según lo ordena el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 19 de 1987 en concordancia con el párrafo del artículo 4º y el artículo 8º del Decreto 1359 de 1993.

138. Así se tiene, que le asiste la razón al Tribunal cuando declaró la nulidad del acto acusado, es decir de la Resolución 1217 de 26 de octubre de 2001, a través de la cual Fonprecon afilió al accionado y ordenó en su favor la reliquidación de la pensión de jubilación de conformidad con el régimen especial de pensiones de los congresistas; pues lo cierto es que el demandado solamente fue Congresista 7 años después que entro a regir la Ley 4ª de 1992, lo cual lo excluye de ser beneficiario de dicho régimen.

139. Por lo anterior, encuentra la Sala que le asistió razón al Tribunal *a quo* para declarar la nulidad del acto demandado.

#### **10.2.2 CARGOS DE LA APELACIÓN**

140. En el recurso de apelación, el demandado, argumentó lo siguiente:

141. **En primer lugar**, indicó que en la resolución acusada «no se tuvo en cuenta para nada el Régimen de Transición que ahora se invoca en la demanda, pues [...] por haber estado pensionado por una entidad nacional y haber renunciado a ella para asumir el cargo de Parlamentario con posterioridad al 1º de abril de 1994, tenía derecho al reconocimiento de su pensión de conformidad con el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992. Igualmente [...], el Fondo demandante sólo tuvo en cuenta el ingreso promedio durante el último año, al retiro definitivo como congresista individualmente considerado. Por tanto no se aprecia en ninguna parte de la resolución la nulidad invocada en la demanda».

142. Al respecto se debe señalar que en efecto en su caso no era posible aplicar el régimen de transición de que trata la Ley 100 de 1993, porque según se analizó en párrafo precedente, para tener derecho al mismo no solo basta con completar 40 años para el 1 de abril de 1994 sino que además era necesario haber fungido en calidad de congresista entre el 18 de mayo de 1992 y el 1º de abril de 1994.

143. **En segundo término**, el demandado argumentó que: «en la demanda se citan otras disposiciones que permiten concluir que sí tenía derecho a que el

Fondo lo afiliara y le reliquidara su pensión de jubilación». Agregó que «cuando se posesionó como congresista y durante todo el tiempo que lo estuvo, se afilió al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y efectuó cumplidamente las cotizaciones o aportes al mismo. [Y] No hay prueba en contrario». Es por ello que «Carece de todo sentido jurídico, una demanda fundada en una equivocada afirmación, según la cual, se aplicó un régimen pensional, cuando en realidad la entidad que pensionó, no aplicó ni tuvo en cuenta dicho Régimen de Transición. [...] la pensión del demandado se reliquidó teniendo en cuenta lo percibido por el mismo demandado».

144. Frente a este reparo se debe señalar que, si bien es cierto el accionado laboró en calidad de Congresista, lo que implicó que se posesionó en dicho cargo y que se afilió a Fonprecon entidad ante la cual realizó los aportes respectivos, tales situaciones por sí mismas no comportan el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación con apego al régimen especial de los congresistas, pues como ampliamente se explicó, para el efecto es necesario cumplir con todos y cada uno de los requerimientos que esta normativa exige, y en este caso lo cierto es que el demandado fue congresista desde el 1 de agosto de 1999, luego de transcurridos más de 5 años de cobrar vigencia la Ley 100 de 1993, que lo fue el 1º de abril de 1994 y sin tener derecho al régimen de transición que esta ley estableció, porque no ejerció la labor legislativa a partir del 18 de mayo de 1992 cuando entró a regir la Ley 4 de 1992 ni fue congresista pensionado vuelto a elegir, pues lo cierto es que adquirió su pensión de jubilación sin que con anterioridad a su reconocimiento hubiera laborado en calidad de legislador, que le permitiera predicar su reingreso a la labor legislativa.

145. **En tercera instancia** el accionado sostuvo que fue «pensionado por el Instituto de Seguros Sociales antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992 y sus decretos reglamentarios» y ejerció como legislador después de la vigencia de dicha ley, razón por la cual renunció a la pensión de jubilación que le había sido reconocida por dicho instituto y asistió al Congreso por más de un año en forma ininterrumpida.

146. Respecto a este reproche hay que decir, que no es cierto que el demandado se haya pensionado antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992, porque está probado en el proceso que la pensión de jubilación le fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales el 2 de enero de 1997, es decir más de 4 años<sup>87</sup> luego de que el 18 de mayo de 1992 entrara a regir dicha ley.

147. En lo que sí le asiste la razón es que ejerció la labor como congresista después de esta última fecha, porque en efecto fue congresista desde el 1 de agosto de 1999 y luego del 1 de abril de 1994 cuando entró a regir la Ley 100 de 1993. Y aunque haya ejercido como congresista por más de un año lo cierto es que no reunió los restantes requisitos para ser beneficiario del régimen especial en calidad de legislador vuelto a elegir, porque no fue congresista antes de adquirir el derecho de pensionarse, esto es, el -2 de enero de 1997- prestación

---

<sup>87</sup> 4 años, 7 meses y 14 días.

social reconocida el 17 de enero de 1997, tal como ya se ha explicado en párrafos anteriores<sup>88</sup>.

148. **En cuarto lugar**, indicó que de conformidad con los artículos 17 de la Ley 4 de 1992, 4 y 8 del Decreto 1359 de 1993 y 1 de la Ley 19 de 1987 al igual que de acuerdo con la sentencia C-608 de 1999, tenía derecho a que cuando terminara su gestión legislativa, el fondo lo afiliara y le reliquidara la pensión, en un porcentaje equivalente al 75% de lo que devengó de manera individual y concreta, durante el último año que ejerció como congresista.

149. Frente a esta censura se debe indicar que las normas en las que se soporta son las que regulan la figura del congresista vuelto a elegir, respecto de la cual es necesario reiterar que, aunque desde el 2 de enero de 1997 había obtenido el reconocimiento de la pensión de jubilación por cuenta del Instituto de Seguros Sociales y luego renunció temporalmente a percibir dicha pensión para adelantar la actividad legislativa desde el 1 de agosto de 1999 hasta el 30 de diciembre de 2000, es decir por 1 año, 4 meses y 29 días, con la respectiva posesión y con la realización de los aportes correspondientes ante Fonprecon; es indudable que **no** fue legislador antes de haber obtenido el reconocimiento de su pensión de jubilación, porque está comprobado que laboró en una empresa privada y en varias entidades públicas, diferentes al Congreso de la República, lo que implica que la labor legislativa que adelantó no lo fue en calidad de Congresista vuelto a elegir.

150. **En quinto término**, manifestó que coincidía con Fonprecon en que «no tenía derecho al Régimen de Transición de que trata el Decreto 1293 de 1994, porque no era legislador para el 1 de abril de 1994».

151. En cuanto a esta afirmación le asiste la razón al demandado, pues según quedó dilucidado en acápites anteriores, el régimen de transición de los congresistas consagrado por el Decreto 1359 de 1993, se aplica al legislador que desarrolló la labor legislativa en vigencia de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 con la debida posesión en el cargo de legislador, que como ya se ha dicho, no correspondió a la situación del demandado.

152. **En sexto lugar** señaló que el fondo «ya le rebajó su pensión de jubilación a un máximo de 25 salarios mínimos, mensuales, legales, vigentes, de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional C-835 del 23 de septiembre de 2004».

153. En relación con esta inconformidad solo resta decir que, si no le asistía el derecho a la reliquidación pensional en calidad de congresista y con ello a la mesada pensional en la cuantía en que la ha venido percibiendo, no resulta consecuente aludir a la disminución del monto de una mesada a la que no tiene derecho, tal como ampliamente se ha expuesto en esta providencia.

154. **En séptimo término** sostuvo que, según los hechos y pretensiones de la

---

<sup>88</sup> Folio 7.

demanda, las condenas no son en su contra sino para Colpensiones, con el fin de que asuma el pago de la pensión y la reliquide de acuerdo con las disposiciones aplicables, que son exactamente las mismas que el fondo tuvo en cuenta en la demanda. Al respecto, solo resta anotar que la nulidad de los actos demandados no conlleva condena alguna en contra del demandante, por el contrario, la consecuencia jurídica de la anulación vincula a la entidad de previsión Colpensiones quien es la encargada de reasumir el pago del derecho pensional del demandante, por cuanto como ya se expresó en diferentes oportunidades a lo largo de esta providencia, el accionado no es beneficiario del régimen especial de congresistas, lo cual excluye toda intervención por parte de Fonprecon.

### 10.2.3 EXCEPCIONES DE FONDO

155. Ahora bien, en lo referente a la excepción de «**Prescripción**» que presentó el accionado, es claro que, si en la parte motiva de la sentencia de primera instancia se determinó que no está en la obligación de devolver ninguna suma que corresponda a lo que le ha sido reconocido por cuenta del fondo<sup>89</sup>, y tal decisión es avalada por esta instancia; en consecuencia, se debe denegar dicho medio exceptivo.

156. En lo que concierne a la «**Buena fe del demandado**», porque el fondo le reconoció «la pensión y los reajustes» al igual que a 200 congresistas más, con base en sentencias de la Corte Constitucional y en fallos y conceptos del Consejo de Estado, además de que «siempre ha actuado de buena fe la cual se presume, ya que la mala fe se debe probar»; solo hay que reiterar lo expuesto con anterioridad al desatar la excepción de prescripción, para con ello declarar que no le asiste la obligación de devolver suma alguna.

157. Frente a la excepción de «Inexistencia de soporte legal para pedir la anulación de la afiliación y reliquidación de la pensión de jubilación», con base en que el fondo ya le había reconocido esta prestación según el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 en el 75% de lo que devengue un congresista en la fecha en que se decreta la prestación, y que se le ajustó su pensión conforme a la sentencia C-258 de 2013 a través de la cual la Corte Constitucional ordenó que se debía rebajar hasta el equivalente a 25 SMLMV, pero lo que ahora «pretende equivocada e ilegalmente, [es] que se apliquen disposiciones legales contrarias a lo establecido en la Ley 19 de 1987 y el Decreto 1359 de 1993».

158. Según ya se explicó, al decidir los cargos primero a cuarto de la apelación, en razón a que el demandado ejerció por primera vez la labor legislativa en el año 1999, es decir mucho tiempo después de que entrara a regir tanto la Ley 4 de

---

<sup>89</sup> Al respecto el *a quo* expresamente afirmó: «Por último respecto al tercer problema jurídico (iii) relativo al reintegro de los pagos efectuados por mesadas pensionales y reajustes especiales que haya recibido el señor LUÍS ANTONIO PINZÓN ZAMORA, esta habrá de negarse, por cuanto no se probó dentro del proceso la existencia de mala fe por parte del actor para obtener el pago de dichas prestaciones, además no obran en el proceso medios de prueba que indiquen fraude o actos ilegales con la finalidad de lograr la liquidación impugnada en los términos en que fue concedida. [...] No encuentra esta Corporación, que la entidad demandante haya acreditado una actuación ilegal del demandado para obtener las sumas ya reconocidas por ello dichas reclamaciones no pueden prosperar».

1992 como la Ley 100 de 1994, y que, aunque para el 1 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, lo cierto es que no fue congresista para el 18 de mayo de 1992; en razón de ello no hay lugar a acceder a la reliquidación de la pensión de jubilación a la luz del régimen especial de congresistas.

De acuerdo con lo anterior, esta excepción será denegada.

159. Respecto a la excepción de «**Presunción de legalidad**» porque «de no existir tal presunción, habría podido el mismo Fondo acudir a la revocatoria directa que ahora demanda ante la jurisdicción administrativa»; se debe anotar que resulta evidente que cuando Fonprecon interpretó y aplicó el régimen pensional especial de congresistas, incurrió en imprecisiones de las que no se percató en el momento oportuno, situación que impidió que acudiera a la figura de la revocatoria directa, previo el cumplimiento de los requisitos legales para el efecto, y es por ello que en posterior oportunidad acudió ante esta jurisdicción con el propósito de que, precisamente con base en el análisis del referido régimen en toda su dimensión, ahora se adopte la decisión que en derecho corresponde.

Con fundamento en lo anterior esta excepción se niega.

160. En cuanto a la «**Excepción de inconstitucionalidad**» fundada en que «la pensión de jubilación» le fue reconocida de conformidad con las normas legales vigentes, tal como consta en el acto acusado, «que no pueden desconocerse ni dejarse de aplicar mientras no sean revocadas, anuladas o suspendidas por la autoridad que las profirió» o por decisiones de esta jurisdicción, tal como lo ordena la Constitución Política, hay que precisar que:

161. Como en efecto se analizó en párrafos precedentes, en este asunto no se está ante la presencia del reconocimiento de la reliquidación de la pensión jubilatoria de conformidad con la normativa vigente que lo regenta, porque lo cierto es que para adquirir el derecho a la reliquidación pensional con amparo en el régimen especial de los congresistas, es necesario cumplir con todos y cada uno de los requerimientos establecidos por dicho régimen, pero en este caso, según lo antes expuesto es evidente que el demandado no lo hizo, y como consecuencia lógica no es destinatario del mismo, lo que comporta que ni siquiera le asistía una expectativa legítima en relación con la reliquidación de la pensión de acuerdo con dicha normativa.

Según lo expresado esta excepción también se niega.

162. Frente a la «**Excepción de improcedencia de la acción de lesividad**», porque el acto que ahora se demanda se emitió con fundamento en la doctrina y la jurisprudencia vigentes en ese momento, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado y del mismo Gobierno Nacional; hay que tener presente, que la administración cuenta con la posibilidad de demandar sus propios actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando estime que son ilegales y no puede revocarlos de manera directa. De modo que es al juez

de lo contencioso administrativo a quien le corresponde definir en ejercicio del control de legalidad, si esas actuaciones administrativas vulneran la normativa que regula la temática correspondiente.

Por tanto, esta excepción se niega.

163. En relación con la «Excepción según la cual la pensión no puede rebajarse a menos de 25 salarios mínimos»(sic), es necesario precisar, que el Acto Legislativo 01 de 2005 que reformó el art. 48 constitucional, consagró la regla de un tope máximo para las pensiones, según la cual «no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes», no obstante, no indicó que dicho límite aplicara de igual manera para el extremo mínimo del reconocimiento pensional como lo sugiere erradamente el demandado, de tal manera, que debe interpretarse, tal como lo indicó el *a quo*, que Colpensiones asumirá el pago de acuerdo al régimen de transición al que pertenece el demandante.

En este sentido, se comparte la decisión de la primera instancia a plenitud, incluidos los pronunciamientos en los que negó las excepciones propuestas.

164. En conclusión, a Fonprecon sí le asiste la razón cuando solicitó la nulidad de la Resolución 1217 de 26 de octubre de 2001, por medio de la cual afilió al accionado y le reliquidó la pensión de jubilación, de conformidad con todos los argumentos expresados en los párrafos anteriores.

## **11. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

165. Por las razones que anteceden la Sala confirmará en todas sus partes la sentencia de 18 de junio de 2014 emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D.

## **12. Condena en costas**

166. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA no es viable la condena en costas, como quiera que al tratarse del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad en donde se debate un interés público, en este caso relacionado con el patrimonio estatal, no es posible afirmar que sea una parte vencida del litigio, cuando se declara la nulidad del acto, por lo que no hay lugar a condenar en costas en el presente asunto.

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

**F A L L A**

**PRIMERO: REGLAS DE UNIFICACIÓN** de lo expuesto con anterioridad se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en el tema puesto a consideración:

**1. Son beneficiarios del régimen especial de congresistas consagrado en el Decreto 1359 de 1993:**

**1.1 Los congresistas que ejercieron su labor entre el 18 de mayo de 1992 y adquirieron el estatus, fecha en que entró en vigencia la Ley 4 de 1992 y hasta el 1 de abril de 1994,** data en que entró en vigor la Ley 100 de 1993, siempre que cumplan los requisitos consagrados en el art. 4 y 7 del Decreto 1359 de 1993, que son:

- a) Estar afiliado a Fonprecon, realizar aportes a dicha entidad y haber tomado posesión del cargo.
- b) Cumplir los requisitos de edad, esto es, la mujer 50 años y el hombre 55. Inciso 2 del párrafo 2 del art. 1 de la Ley 33 de 1985.
- c) Cumplir 20 años continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público o haber cumplido o cotizado los 20 años parte en el sector privado y ante el ISS. Art. 7º del Decreto 1359 de 1993.

**1.2 Los excongresistas pensionados vueltos a elegir** tienen derecho al reconocimiento de la reliquidación de su pensión de jubilación al amparo del régimen especial, siempre que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Obtuvieron el reconocimiento de la pensión de jubilación por cuenta de cualquier entidad de derecho público;
- b) Renunciaron temporalmente a percibir esa pensión de jubilación;
- c) Su nueva vinculación a la labor legislativa lo fue a partir del 18 de mayo de 1992;
- d) El tiempo de esta nueva vinculación es superior a 1 año en forma continua o discontinua.
- e) Efectuaron el pago de los aportes correspondientes ante Fonprecon, y estaban afiliados a dicha entidad.

**1.3 Los ex congresistas beneficiarios del régimen de transición** consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que les permite obtener el derecho a la aplicación del régimen especial consagrado en el Decreto 1359 de 1993 son los siguientes:

**1.3.1 Los excongresistas que cumplan los siguientes requisitos:**

- a) Que el congresista para el 1 de abril de 1994 cuando cobró vigencia dicha ley, tenga: **a)** 40 años de edad si es hombre, 35 años de edad si es mujer o 15 años o más de servicios efectivamente cotizados.
- b) Que el congresista reúna los requerimientos propios del régimen especial que son:

- i) El ejercicio de la actividad legislativa entre el 18 de mayo de 1992 y que dicha situación no varié hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994.
- ii) Cumplir los requisitos de edad, esto es, la mujer 50 años y el hombre 55. Inciso 2 del párrafo 2 del art. 1 de la Ley 33 de 1985.
- iii) Cumplir 20 años continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público o haber cumplido o cotizado los 20 años parte en el sector privado y ante el ISS. Art. 7º del Decreto 1359 de 1993.
- iv) Haber tomado posesión del cargo de congresista;
- v) Haberse afiliado a la entidad pensional del Congreso –Fonprecon-.
- vi) Haber efectuado cumplidamente las cotizaciones o aportes ante dicha entidad pensional.

### **1.3.2 Los excongresistas que durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994:**

Hubiesen cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hubieran cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad, con derecho a obtener el reconocimiento, en este caso en particular, a la edad de 50 años.

1.4 El reconocimiento de la pensión de jubilación de congresistas y su reliquidación, para los beneficiarios del régimen de transición, está a cargo de Fonprecon y se concede de acuerdo con las modificaciones que se imprimieron a los artículos 5 y 6 del Decreto 1359 de 1993, por cuenta del Acto Legislativo 01 de 2005, siguiendo los siguientes parámetros:

- a) El ingreso básico de liquidación (IBL) debe obedecer a las reglas contenidas en los artículos 21 y 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, según el caso;
- b) Como factores de liquidación solo aplicarán: **a)** aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario; **b)** tengan carácter remunerativo del servicio; y, **c)** sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas;
- c) El porcentaje de liquidación pensional debe corresponder a un 75% del ingreso base de liquidación
- d) La mesada pensional no puede superar el tope o límite de 25 de SMLMV; y, se debe reajustar cada año según el IPC.

2. Aquellos que no estén amparados por el régimen especial, se registrarán por el Sistema General de la Ley 100 de 1993.

**3. Expiración del régimen especial de jubilación de congresistas:** El 31 de julio de 2010 expiraron los regímenes pensionales especiales por orden expresa del párrafo transitorio 2 del Acto Legislativo 01 de 2005 incluido el de los ex congresistas, de manera que con posterioridad a dicha fecha, el excongresista no puede pretender el reconocimiento de su pensión de jubilación al amparo del

régimen especial de congresistas a menos que le asista el derecho adquirido a dicho reconocimiento, tras el cumplimiento de los requisitos exigidos por el régimen especial. Lo anterior, salvo para aquellos Congresistas que para la entrada en vigencia del acto Legislativo 01 de 2005 se encontraran en régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y tuvieran 750 semanas cotizadas, para quienes dicho régimen se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014, al tenor de lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005.

**SEGUNDO:** El efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo y, por ende, las reglas jurisprudenciales fijadas son vinculantes para los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en sede judicial, en la forma dispuesta en la parte motiva. En tal virtud, los conflictos judiciales ya resueltos, esto es, amparados por la cosa juzgada, resultan inmodificables.

**TERCERO: Confirmar** la sentencia de 18 de junio de 2014 emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D en el proceso instaurado por el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA (FONPRECON) en contra del señor Luis Antonio Pinzón Zamora.

**CUARTO: Sin condena en costas.**

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**  
Firmada electrónicamente

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**  
Firmada electrónicamente

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**  
Firmada electrónicamente

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**  
Firmada electrónicamente

**RAFAEL SUÁREZ VARGAS**  
Firmada electrónicamente

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**  
Firmada electrónicamente

Constancia: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual se garantiza su autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.