

SOLICITUD DE PROFERIR SENTENCIA DE UNIFICACION - Procedencia / SOLICITUD UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA - Reajuste especial pensión de jubilación de congresistas / ACTO ADMINISTRATIVO QUE ORDENA PAGO DE INTERESES POR MORA DEL REAJUSTE ESPECIAL - Disparidad de criterios / NECESIDAD DE PROFERIR SENTENCIA DE UNIFICACION - Procedente

Se debe dilucidar: (i) cuál es la normativa que regula la figura del reajuste especial de la pensión de jubilación de los congresistas; (ii) cuáles son las características de ese reajuste especial; (iii) cuáles son los excongresistas que tienen derecho al reconocimiento y pago del reajuste especial de la pensión jubilatoria; (iv) cuál es la cuantía en la que se debe reconocer ese reajuste especial; (v) cuáles son los actos administrativos que se deben demandar cuando del reajuste especial se trata, para evitar que opere el fenómeno jurídico de la caducidad; ello en atención a que referente a estas temáticas existen disparidad de criterios. son múltiples las demandas instauradas por FONPRECON en ejercicio de la acción de lesividad en contra de los excongresistas pensionados, en las que estos últimos insisten en que son beneficiarios del reajuste especial, sin importar el periodo en el cual ejercieron la labor congresual, además de que estiman que se les debe reconocer en el 75% del ingreso mensual promedio que devengaban en calidad de legisladores, conforme a lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y no en el 50% de lo que percibía un congresista para el año 1994. El referido fondo no solo objeta el acto en el que ordenó el reconocimiento y pago del reajuste especial sino además aquel en el que ordenó el pago de los intereses de mora sobre ese reajuste, y frente a este último acto administrativo existe disparidad de criterios al interior de la Sección Segunda en torno a si se debe declarar la caducidad del mismo. La Sala considera necesario sentar jurisprudencia referente a esta temática.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00097-02(2694-16)

Actor: FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA - FONPRECON

Demandado: ERNESTO FELIPE VELASQUEZ SALAZAR

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. AUTO AVOCA CONOCIMIENTO PARA UNIFICACIÓN. TEMA: REAJUSTE ESPECIAL DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS CONGRESISTAS. DERECHO AL REAJUSTE ESPECIAL. CUANTÍA EN LA QUE SE DEBE RECONOCER EL REAJUSTE ESPECIAL. CADUCIDAD DEL ACTO QUE RECONOCE INTERESES MORATORIOS SOBRE EL REAJUSTE.

ASUNTO

La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en ejercicio de la atribución consagrada por el numeral 1 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 13A numeral 2 del Reglamento del Consejo de Estado, procede a analizar si es posible avocar el conocimiento del proceso con la finalidad de proferir sentencia para sentar jurisprudencia, dentro del marco del recurso de apelación interpuesto por el señor Ernesto Felipe Velásquez Salazar contra el fallo de 19 de enero de 2016, emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, Sala de Descongestión 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).

ANTECEDENTES

FONPRECON presentó demanda en contra del señor Ernesto Felipe Velásquez Salazar, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en la modalidad de lesividad y con petición de suspensión provisional.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se declare la nulidad de: (i) la Resolución 1548 de 29 de diciembre de 1994, por medio de la cual reconoció al demandado el reajuste especial de la pensión de jubilación, en el 75% del ingreso mensual promedio devengado por un congresista para el año 1994, con efectividad a partir del 1 de enero de esa anualidad; (ii) de la Resolución 105 de 14 de febrero de 1996 a través de la que le reconoció el reajuste especial para los años 1992 y 1993, en el 75% del ingreso mensual promedio devengado por un congresista para el año 1992, con efectividad a partir del 1 de enero de esa anualidad; (iii) de la Resolución 1698 de 30 de diciembre de 1996 en la que ordenó pagar al demandado los intereses de mora sobre el reajuste especial decretado para los años 1992 y 1993.

Además, que no estaba obligado a efectuar esos reconocimientos y pagos por concepto del reajuste especial tal como lo hizo; que se decrete la suspensión provisional parcial de los efectos de los actos objetados reduciendo el valor de la mesada pensional a la suma de \$8.158.585, que es lo que realmente corresponde; que para evitar la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social, se ordene, mientras se decida la nulidad de los actos censurados, que el accionado siga percibiendo la pensión de jubilación en la referida suma.

Como hechos relató, que por medio de la Resolución 142 de 8 de febrero de 1992 le reliquidó al demandado la pensión de jubilación, que le había reconocido a través de la Resolución 26 de 4 de mayo de 1990, efectiva desde el 1 de diciembre de 1991.

Luego, previa petición del jubilado, a través de la Resolución 1548 de 29 de diciembre de 1994, le reconoció el reajuste especial en el 75% del ingreso mensual promedio devengado por un congresista para el año 1994, con efectividad a partir del 1 de enero de esa anualidad; por Resolución 105 de 14 de febrero de 1996 le reconoció el reajuste especial para los años 1992 y 1993, en el 75% del ingreso mensual promedio devengado por un legislador para el año 1992, con efectividad a partir del 1 de enero de esa anualidad; y a través de la Resolución 1698 de 30 de diciembre de 1996 ordenó el pago de los intereses de mora sobre el reajuste especial ordenado para los años 1992 y 1993.

La sentencia apelada fue proferida el 19 de enero 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, Sala de Descongestión y en ella, luego de declarar no probados los medios exceptivos propuestos, accedió parcialmente a las pretensiones de la entidad demandante.

En cuanto a la excepción de caducidad sostuvo, que si el reajuste pensional pende del acto principal de reconocimiento de la prestación, que no tiene término de caducidad, ello se traduce en que la actuación a través de la cual se reconoce ese reajuste tampoco tiene término de caducidad; por tanto, como los actos acusados reconocen el reajuste especial, significa que pueden ser demandados en cualquier tiempo, en la medida en que afectan la prestación periódica reconocida al accionado.

Respecto al fondo del asunto consideró, que el reajuste aplicable a los legisladores pensionados antes de la Ley 4 de 1992 goza del carácter de especial, además corresponde al 50% de la pensión que devengaba un congresista y es diferente del régimen pensional especial dispuesto por dicha ley en favor de los legisladores que se pensionen a partir de su entrada en vigencia, cuya cuantía no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto reciba durante el último año de servicio, tal como lo ha sostenido esta corporación al igual que la Corte Constitucional.

En consecuencia, decretó la nulidad de todos los actos acusados y ordenó que al demandado se le reconozca y liquide el reajuste especial en el 50% del promedio de las pensiones a que tenían derecho los congresistas a partir del 1 de enero de 1994, con los respectivos ajustes anuales desde la ejecutoria de esta decisión; negó el reintegro de las sumas que el fondo pagó, porque no se probó la mala fe del accionado; ordenó la devolución del remanente de gastos del proceso a favor del demandante y el archivo del expediente.

El recurso de apelación fue interpuesto por el accionado en el sentido de que con la aplicación del artículo 7 del Decreto 1293 de 1994 que modificó el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, regulatorios del reajuste de la pensión de jubilación, no solo se presentó la disminución de la misma de un 75%, que es lo que actualmente recibe, a un 50%, con lo que se transgredió el principio de confianza legítima que le asistía ante el reconocimiento de su mesada por parte de la autoridad competente, sino que además se desconoció que según la sentencia C-258 de 2013, en la que se declaró la inexequibilidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, todo congresista pensionado antes del 1 de abril de 1994, con la edad o del tiempo de servicios del régimen de transición, tiene derecho a que su pensión equivalga a 25 smlmv, y la suya quedará muy por debajo de este tope.

Además, se debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad con relación al artículo 7 del Decreto 1293 de 1994 que modificó el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, porque en su sentir transgrede el inciso 2 del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, «que protege el valor de las mesadas de pensiones reconocidas conforme a derecho» como es su caso.

Sumado a que presentó la demanda en vigencia de esta norma superior, que no permite que se afecte el valor de la mesada reconocida al amparo de la Ley 4 de 1992 y del Decreto 1359 de 1993, teniendo en cuenta que esta ley en su artículo 17 dispuso, que el reajuste especial no puede ser inferior al 75%. Finalmente, reiteró íntegros los argumentos que expuso en la contestación de la demanda referidos a los medios exceptivos propuestos.

CONSIDERACIONES

De la necesidad de sentar jurisprudencia

Con relación a esta figura jurídica el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 dispone que, el Consejo de Estado a través de sus secciones y por medio de auto de avocar conocimiento, puede asumir en forma oficiosa el estudio de los asuntos pendientes de fallo que provengan de los tribunales, cuando ameriten sentar jurisprudencia.

Esta norma determina lo siguiente:

Artículo 271. Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia. Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público.

En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la Corporación o de los tribunales, según el caso.

Para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia social o económica o la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia.

Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia. En este caso, la solicitud que eleve una de las partes o el Ministerio Público para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión.

La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recurso (Negrillas fuera de texto).

La expresión «necesidad de sentar jurisprudencia» contenida en este artículo, como causal que faculta al Consejo de Estado para proferir sentencias de unificación jurisprudencial alude a la identificación, a partir de los supuestos fácticos del caso estudiado, de escenarios propicios para que la Corporación en su calidad de órgano de cierre de la jurisdicción, desarrolle criterios o tesis con el fin, por ejemplo, de aclarar puntos oscuros o zonas grises de la legislación, doctrinales o jurisprudenciales, perfeccionar o refinar sus propios precedentes y garantizar los derechos fundamentales, esto último en pro de asegurar los fines del Estado establecidos por el Constituyente en el artículo 2 superior.

La Corte Constitucional sobre la necesidad de sentar jurisprudencia como causal que habilite la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, en la sentencia C-816 de 2011, al estudiar la demanda de constitucionalidad contra un aparte del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 según el cual, «las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos», definió que con arreglo a lo previsto por el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, la elaboración de las sentencias

de unificación corresponde a uno de los siguientes criterios: «(i) finalístico o de unificación y definición jurisprudencial; (ii) material o de importancia jurídica o trascendencia pública del asunto; (iii) funcional o de decisión de recursos extraordinarios o de revisión»[1].

Para esta Sala, otro razonamiento a usarse para conceptuar sobre la labor de sentar jurisprudencia a cargo del Consejo de Estado a partir de la Ley 1437 de 2011, lo constituye el entendimiento que en la sentencia C-792 de 2014, la Corte Constitucional le ha dado a las competencias de la Corte Suprema de Justicia en materia de recurso extraordinario de casación, asunto en el que la jurisprudencia constitucional ha señalado, que la ley procesal penal ha ampliado la cobertura de dicho mecanismo extraordinario, en el entendido que la Corte Suprema tiene la facultad discrecional para aceptar este recurso cuando lo estime necesario con el fin de desarrollar la jurisprudencia o proteger los derechos fundamentales, por lo que dada la amplitud y maleabilidad de estas dos categorías conceptuales, se trata de un recurso de amplio espectro[2].

Así se tiene, que la jurisprudencia aporta algunos elementos para definir lo que se entiende por sentar jurisprudencia, especialmente las ideas de: desarrollo jurisprudencial, desarrollo de precedentes y garantía de los derechos fundamentales.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el presente asunto se debe dilucidar: (i) cuál es la normativa que regula la figura del reajuste especial de la pensión de jubilación de los congresistas; (ii) cuáles son las características de ese reajuste especial; (iii) cuáles son los excongresistas que tienen derecho al reconocimiento y pago del reajuste especial de la pensión jubilatoria; (iv) cuál es la cuantía en la que se debe reconocer ese reajuste especial; (v) cuáles son los actos administrativos que se deben demandar cuando del reajuste especial se trata, para evitar que opere el fenómeno jurídico de la caducidad; ello en atención a que referente a estas temáticas existen disparidad de criterios.

En efecto, son múltiples las demandas instauradas por FONPRECON en ejercicio de la acción de lesividad en contra de los excongresistas pensionados, en las que estos últimos insisten en que son beneficiarios del reajuste especial, sin importar el periodo en el cual ejercieron la labor congresual, además de que estiman que se les debe reconocer en el 75% del ingreso mensual promedio que devengaban en calidad de legisladores, conforme a lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y no en el 50% de lo que percibía un congresista para el año 1994.

Además en esas demandas, el referido fondo no solo objeta el acto en el que ordenó el reconocimiento y pago del reajuste especial sino además aquel en el que ordenó el pago de los intereses de mora sobre ese reajuste, y frente a este último acto administrativo existe disparidad de criterios al interior de la Sección Segunda en torno a si se debe declarar la caducidad del mismo.

Es así como la Subsección A en sentencia proferida el 22 de abril de 2015 en el proceso 0824-2014[3], al estudiar un asunto en el que se demandó tanto el acto de afiliación a FONPRECON como el que reconoció el reajuste especial al igual que el que ordenó los intereses moratorios sobre dicho reajuste y la consecuente sustitución de la pensión en la cónyuge supérstite consideró, que discrepaba de la declaratoria de caducidad, tanto del acto de afiliación como del que ordenó el pago de los intereses moratorios, porque no se debe perder de vista, que esos intereses están aplicados a la pensión jubilatoria, que a su vez goza de la naturaleza de prestación periódica y frente a la cual no es predicable la caducidad, según lo dispone el numeral 2 del

artículo 136 del CCA.

Luego, la misma Subsección A en sentencia emitida el 21 de julio de 2016 en el proceso 1216-2012[4], cuando analizó un caso de similares contornos, en el que igualmente se demandó el acto de afiliación a la entidad pensional del Congreso, el que reconoció el reajuste especial, el que ordenó el pago de los intereses de mora y la sustitución en la cónyuge sobreviviente; se decidió, que como el acto de afiliación y el de reconocimiento de intereses moratorios no están relacionados con el reconocimiento de una prestación periódica, frente a ellos opera el fenómeno de la caducidad.

Vistas las anteriores posturas, la Sala considera necesario sentar jurisprudencia referente a esta temática.

En mérito de lo expuesto, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

RESUELVE

PRIMERO: AVÓQUESE el conocimiento del presente asunto con el objeto proferir sentencia de unificación jurisprudencial.

SEGUNDO: Con el fin de asegurar la aplicación de los principios de confianza legítima, seguridad jurídica e igualdad, COMUNÍQUESE la presente decisión a los tribunales administrativos y a los coordinadores de los juzgados administrativos del país, para los efectos que consideren pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena de la Sección Segunda, en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Relatoría: JORM/Dcsg/Lmr.

[1] En esta sentencia se determinó que «El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo utiliza la expresión sentencia de unificación jurisprudencial en una acepción precisa y taxativa, definida en su artículo 270: 'Artículo 270. Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.' // Así, en el ámbito de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, son sentencias de unificación, las proferidas por el Consejo de Estado como "tribunal supremo de lo contencioso administrativo" -CP, art 237- con arreglo a alguno de los siguientes criterios: (i) finalístico o de unificación y definición jurisprudencial; (ii) material o de importancia jurídica o trascendencia pública del asunto; (iii) funcional o de decisión de

recursos extraordinarios o de revisión».

[2] Corte Constitucional, sentencia C-792 de 2014. En esta sentencia se consideró: «Con respecto a la casación, se aclara, por un lado, que aunque en principio este recurso se encuentra previsto únicamente para revisar fallos de tribunales o sentencias por delitos que tengan una pena privativa de la libertad igual o superior a los cinco años, la misma ley procesal ha ampliado su cobertura, en el entendido de que la Corte Suprema de Justicia tiene la facultad discrecional para aceptar recursos que no cumplan la condición anterior, cuando lo estime necesario para el desarrollo jurisprudencial o para la protección de los derechos fundamentales; y dada la amplitud y maleabilidad de estas dos categorías conceptuales, se trata de un recurso de amplio espectro. Por otro lado, en esta sentencia se argumenta que aunque en principio la evaluación del juez de casación está orientada únicamente a determinar si hubo una violación del derecho sustancial, una incongruencia entre la acusación y la decisión, o una nulidad que afecte la sentencia, una interpretación flexible de tales causales ha convertido a esta herramienta en 'una manera, casi ilimitada, de corregir errores judiciales que vulneren derechos fundamentales' [...]».

[3] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 22 de abril de 2015. Radicación: 0824-2014. Demandante: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. Demandado: Hilda María Samper de Zapata. En esta sentencia se determinó: «Por el contrario, se disiente cuando declara la caducidad de la Resolución No. 1078 de 1° de diciembre de 1993 por la que Fonprecon afilió al pensionado y de la Resolución No. 1820 de 30 de diciembre de 1996 que ordenó el pago de los intereses moratorios sobre el reajuste especial aplicado a la pensión; porque es evidente, que en esta oportunidad el debate se centra en el traslado de la obligación de pago de la pensión de jubilación de una entidad pensional a otra y en el reconocimiento de los intereses moratorios sobre el reajuste especial aplicado a esa pensión jubilatoria que, no se debe perder de vista, goza de la naturaleza de prestación periódica y por esa misma condición frente a ella, no es predicable la institución jurídico procesal de la caducidad, al tenor de lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A». No se declaró la caducidad del acto administrativo que reconoció los intereses sobre el reajuste especial en varias sentencias, entre las que se puede referir la proferida por la Subsección A, el 23 de noviembre de 2010 con radicación: 0194-2009. Demandante: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. Demandado: Alfredo Enrique Mercado Obrien.

[4] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 21 de julio de 2016. Radicación: 1216-2012. Demandante: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. Demandado: Maruja Guerrero de Albornoz. En esta sentencia se consideró que: «La Subsección encuentra que este acto administrativo reconoció el pago de intereses moratorios a favor de la señora Maruja Guerrero de Albornoz sobre el reajuste especial reconocido. Se advierte que como en el acto no se hace el reconocimiento de una prestación de carácter periódico, el término de caducidad aplicable es el contenido en el artículo 136 numeral 7° del C.C.A., esto es, de dos años contados a partir del día siguiente al de su expedición. En ese sentido, y como la resolución aludida fue expedida el día 30 de diciembre de 1996 y la demanda presentada el 17 de noviembre de 2006, es claro que operó el fenómeno de la caducidad».



Última actualización: 31 de diciembre de 2020

