

### **COSA JUZGADA - Objeto / CAUSA PETENDI - Identidad de partes y objeto**

La figura en referencia tiene como objeto efectivizar el derecho constitucional al debido proceso y la seguridad jurídica, pues se erige en garantía de que una determinada controversia decidida en sede judicial no será objeto de un proceso posterior. De esta manera, se impide que los debates se tornen indefinidos en el tiempo y se procura por la eficiencia en la administración de justicia. En este orden de ideas, para que se configure la cosa juzgada se requiere coincidencia en la causa petendi, identidad de partes; y, que el proceso recaiga sobre el mismo objeto. Así, bajo este contexto, el primer pronunciamiento con efectos inter partes impide una nueva decisión en relación con aspectos previamente definidos.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 332

### **CONGRESO NACIONAL – Plan de retiro compensado / RETIRO DEL CARGO – Empleados administrativos nombrados por las mesas directivas y elegidos por los miembros del congreso**

En cumplimiento de la norma en cita, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1076, publicado el 1 de julio de 1992, por medio del cual reglamentó el retiro compensado de los empleados públicos al servicio del Congreso Nacional y se dictaron otras disposiciones en materia prestacional. El artículo 1 del Decreto en mención, dispuso que las Mesas Directivas de Senado y Cámara retirarían del cargo a los empleados públicos administrativos nombrados por las mesas directivas y elegidos por los miembros del Congreso que figuren en las plantas de personal establecidas en las Leyes 52 de 1978 y 28 de 1983.

**FUENTE FORMAL:** LEY 4 DE 1992 - ARTICULO 3 / LEY 4 DE 1992 - ARTICULO 14 / LEY 4 DE 1992 - ARTICULO 18

### **TOPE MAXIMO PENSIONAL – Sistema general de pensiones / TOPE MAXIMO PENSIONAL REGIMEN DE PRIMA MEDIA – No podrá ser superior a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes / PLAN DE RETIRO COMPENSADO - Las pensiones reconocidas a empleados del congreso están sujetas a topes legales / TOPE MAXIMO DE 20 SALARIOS MINIMOS - Pensiones reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992 / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Decisión judicial**

Antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, el artículo 2° de la Ley 4 de 1976 estableció que las pensiones no podrían ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superiores a 22 veces este mismo salario. Esta norma fue modificada por el artículo 2° de la Ley 71 de 1988, que fijó el tope máximo pensional a 15 veces el salario mínimo; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales; el límite sería aplicado a las pensiones que se causaran con posterioridad a la vigencia de la Ley. Por su parte, el Decreto 314 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, en su artículo 2° precisó que el monto máximo de las pensiones para los afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, no podrá ser superior a 20 salarios mínimos legales mensuales, teniendo en cuenta que dicho límite no se aplica a los servidores públicos que tengan derecho a una pensión superior a las cifras mencionadas de acuerdo con las leyes preexistentes. Con fundamento en el anterior criterio jurisprudencial, esta Corporación ha sostenido que “el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 no eximió de tope máximo a las pensiones reconocidas con posterioridad al 18 de mayo

de 1992, fecha de entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992, lo que permite es adoptar el tope máximo “que esta Ley modifica”, aumentándolo de 15 a 20 salario mínimos”. Así, esta Subsección ha concluido que las pensiones de los empleados del Congreso que se acogieron al plan de retiro compensado previsto por el Decreto 1076 de 1992, también están sujetas a los topes legales, aclarando que en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad que rige en materia laboral (artículo 53 de la Constitución Política), es viable aplicar el tope máximo de 20 salarios mínimos establecido en el la Ley 100 de 1993, siempre que la prestación haya sido reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, esto es el 18 de mayo de 1992.

**FUENTE FORMAL:** LEY 71 DE 1988 / DECRETO 1076 DE 1992 / LEY 4 DE 1992 / LEY 100 DE 1993

**NOTA DE RELATORIA:** Cita sentencia de la Corte Constitucional C-155 de 1997

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 25000-23-25-000-2005-07696-02(0618-12)**

**Actor: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

**Demandado: Silverio Salcedo Mosquera**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de 30 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado y negó las súplicas de la demanda incoada por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República contra Silverio Salcedo Mosquera.

## **LA DEMANDA**

**EL FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA,** en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarar la nulidad del siguiente acto:

- Resolución No. 0004 de 19 de enero de 1994, proferida por el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que revocó la Resolución No. 0552 de 17 de julio de 1992 y le reconoció al señor Silverio Salcedo Mosquera la pensión de jubilación.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó:

- Declarar que la pensión de jubilación reconocida al demandado debe estar sujeta al tope y límite establecido por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.
- Ordenar *“excluir de la liquidación de la pensión del doctor SILVERIO SALCEDO MOSQUERA, los valores que excedan el límite establecido de veinte veces el salario mínimo, como lo disponían las normas vigentes al momento del reconocimiento de la pensión, y se ordene una nueva reliquidación pensional”*.
- Reintegrar el mayor valor de los pagos efectuados como consecuencia de no haberse aplicado el tope de los 20 s.m.l.m.v.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Fonprecon, a través de la Resolución No. 0552 de 17 de julio de 1992, le reconoció al señor Silverio Salcedo Mosquera su pensión de jubilación por acreditar los requisitos previstos en la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1076 del mismo año, efectiva a partir del *“1º de octubre de 1992”*, en cuantía de \$2.488.230,75, es decir, desconociendo el tope de los 15 s.m.l.m.v. fijados por la Ley 71 de 1988. En efecto, de acuerdo con dicho precepto, el monto no podía exceder de \$977.850.

Como consecuencia de lo anterior, el 17 de febrero de 1993 el Fondo interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando declarar la

nulidad de la aludida Resolución No. 0552. Mediante Auto de 7 de junio de 1993, la Sección Segunda del Consejo de Estado admitió dicha acción, ordenando la suspensión provisional del acto acusado.

Sin embargo, el 19 de enero de 1994, el Fondo de Previsión Social del Congreso presentó escrito de desistimiento por considerar que el límite de los 15 s.m.l.m.v. había sido derogado por el parágrafo del artículo 35 de la Ley 100 de 1993. Dicho desistimiento fue aceptado mediante Auto de 28 de enero de 1994.

Posteriormente, por medio de la Resolución No. 0004 de 19 de enero de 1994, revocó la Resolución No. 0552 de 17 de julio de 1992, reconociendo la pensión de jubilación del demandado, con efectos a partir del 1 de octubre de 1992 y en cuantía de \$3.638.643,57, sin aplicar tope alguno por cuanto éste fue eliminado por la Ley 100 al disponer que *“las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 no estarán sujetas al límite establecido por el artículo 2º de la Ley 71 de 1988, que por esta Ley se modifica”*.

Ahora bien, la entidad accionante no debía acatar los mandatos de la precitada norma por cuanto para ese momento aún no había entrado en vigencia el sistema general de pensiones, pues ello tan sólo ocurrió el 1 de abril de 1994. Entonces, para el 19 de enero de 1994, fecha de expedición del acto administrativo acusado, continuaba vigente *“el tope establecido de quince (15) veces el salario mínimo establecido por el artículo 2º de la Ley 71 de 1988”*.

Además, al tenor de lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 314 de 1994, el monto de las pensiones no puede ser superior a 20 s.m.l.m.v.

#### **LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

De la Ley 71 de 1988, el artículo 2º.

De la Ley 100 de 1993, los artículos 18 y 35.

Del Decreto 314 de 1994, el artículo 2º.

La parte demandante consideró que el acto acusado estaba viciado de nulidad, por las siguientes razones:

Fonprecon, mediante la expedición de la Resolución No. 0552 de 17 de julio de 1992, quebrantó normas de orden superior al considerar que la prestación del demandado no se encontraba sujeta al límite de los 15 s.m.l.m.v. previsto por la Ley 71 de 1988. Además, omitió aplicar, debiendo hacerlo, el artículo 2° del Decreto 314 de 1994, en virtud del cual ninguna mesada pensional puede ser superior a 20 s.m.l.m.v.

En efecto, teniendo en cuenta la fecha de causación del derecho pensional que devenga el señor Silverio Salcedo Mosquera, esto es, el 1 de octubre de 1992, el monto de la misma no podía superar los 15 s.m.l.m.v., pues para ese momento se encontraba vigente la Ley 71 de 1988 y, por lo tanto, *“no era necesario que el Decreto 1076 de 1992 que contiene el régimen pensional aplicable al demandante, expresamente consagrara la sujeción a dicho límite”*.

Además, para la referida fecha no había comenzado a regir el sistema general de pensiones, pues ello sólo sucedió a partir del 1 de abril de 1994, situación que impedía aplicar el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, derogatorio del tope de la mesada pensional establecido por la mencionada Ley 71.

Sin embargo, en virtud del principio de favorabilidad, puede sostenerse que en el *Sub júdice* debe tenerse en cuenta *“el límite a que están sujetas las pensiones reconocidas por el Sistema General de Pensiones en el régimen de prima media con prestación definida”*, es decir 20 s.m.l.m.v.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El señor Silverio Salcedo Mosquera ejerció su derecho de contradicción frente a la acción incoada, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (fls. 202 a 205):

Los empleados del Congreso amparados por el Decreto 1076 de 1992, gozan de un régimen especial, al cual no le es aplicable el tope de la mesada pensional previsto por la Ley 71 de 1988, ni tampoco la normatividad posterior

relacionada con el mismo tópico, por cuanto se quebrantarían los derechos adquiridos del pensionado.

Adicionalmente, la pensión que devenga el accionado se erige en un presupuesto para vivir en condiciones dignas, permitiéndole atender sus necesidades personales y familiares.

Como excepciones se proponen las siguientes: a) indebida acumulación de pretensiones, toda vez que no pueden elevarse pretensiones de fondo junto con la solicitud de suspensión provisional; b) caducidad de la acción; c) improcedencia de devolución de sumas de dinero recibidas de buena fe por el demandado; y, d) cosa juzgada, pues *“es incuestionable que ante el Consejo de Estado cursó proceso por los mismos hechos y razones, entre las mismas partes, y que la parte actora desistió de su demanda; esa alta Corporación aceptó el desistimiento y en esas condiciones, conforme al C.P.C., se configura la cosa juzgada”*.

### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante Sentencia de 30 de noviembre de 2011, declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado y negó las súplicas de la demanda, con base en los siguientes argumentos (fls. 341 a 351):

En el presente caso no se encuentra probada la excepción de caducidad, por cuanto los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo. Tampoco se evidencia una indebida acumulación de pretensiones, pues Fonprecon fue claro en la solicitud de cada una de las condenas, como en la petición de suspensión provisional.

La excepción de cosa juzgada no está llamada a prosperar, toda vez que dentro del expediente No. 7947, al cual alude el accionado, se impugnó la legalidad de la Resolución No. 0552 de 17 de julio de 1992, argumentando que en la misma se desconoció el límite de 15 s.m.l.m.v., previsto por la Ley 71 de 1988; sin embargo, en el presente caso se pretende la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 0004 de 19 de enero de 1994, en la medida en que la pensión sobrepasa el tope de 20 s.m.l.m.v., el cual fue impuesto por la Ley 100 de 1993.

Las demás excepciones se decidirán junto con el fondo de la controversia.

Ahora bien, en una anterior oportunidad el Fondo ahora demandante elevó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando que el monto de la prestación que devenga el accionado se sujetara a los 15 s.m.l.m.v.; sin embargo, dicha acción fue objeto de desistimiento porque el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 *“había eliminado el límite establecido en el artículo 2° de la Ley 71 de 1988, cuya violación era el objeto de la acción”*.

Entre tanto, en el *Sub lite* Fonprecon afirma que la Resolución demandada contraviene los mandatos del Decreto 314 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, según el cual ninguna pensión puede ser superior a 20 s.m.l.m.v.

Empero, se observa que el beneficio pensional del demandado fue reconocido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con fundamento en el Decreto 1076 de 1992. En consecuencia, el tope establecido por la referida Ley 100 no podría aplicarse retroactivamente respecto de un derecho que ya había sido adquirido y reconocido.

Además, las normas del sistema general de pensiones no le resultan aplicables al demandado por cuanto su prestación no sólo se conoció previo a la entrada en vigencia de las mismas, sino con fundamento en el régimen pensional especial establecido para los empleados del Congreso.

Finalmente, en caso de que hubiere lugar a *“fijar un tope máximo a la pensión del señor SALCEDO MOSQUERA sería examinando el artículo 2° de la Ley 71 de 1988, el cual estaba vigente al momento de la causación del derecho pensional, pero no es eso lo que se pide en la presente acción y además, como ya se dijo esa revisión de la existencia de tope máximo legal de la pensión con base en la Ley 71 de 1988 es un asunto que ya fue sometido a discusión ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y quedó cobijada por la cosa (sic)”*.

## **EL RECURSO DE APELACIÓN**

El Fondo demandante, al sustentar la impugnación, expuso los motivos de inconformidad que a continuación se indican (fls. 352 a 366):

El señor Silverio Salcedo Mosquera adquirió el status pensional el 1 de octubre de 1992, para lo cual laboró 20 años y 3 meses, prestando sus servicios a la Cámara de Representantes desde el 1 de julio de 1972 hasta el 1 de octubre de 1992. Dicha prestación fue reconocida con fundamento en el Decreto 1076 de 1992 y, por lo tanto, en los términos del artículo 14 de dicha norma, sus beneficiarios también se encuentran sujetos a los mandatos de la Ley 71 de 1988.

Además, históricamente la pensión de jubilación ha sido sometida a topes en torno a su cuantía.

Siendo ello así, cuando entró en vigencia el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, que derogó el límite de 15 s.m.l.m.v. fijado por la Ley 71 de 1988, también comenzó a aplicarse el Decreto 314 de 1994, según el cual el monto de las pensiones no puede ser superior a 20 s.m.l.m.v. Igualmente, esta tesis ha sido esbozada en varias ocasiones por el Consejo de Estado y los Tribunales del país, situación que impone el respeto al precedente en orden a garantizar la igualdad y la seguridad jurídica.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

Previo a establecer el problema jurídico que ocupará la atención de la Sala, es preciso hacer referencia a la excepción de cosa juzgada propuesta por el accionado y que reitera al descorrer el traslado para alegar de conclusión en esta instancia.

Ahora bien, el artículo 332 del C.P.C., aplicable por expresa remisión del artículo 267 del C.C.A., consagra la figura de la cosa juzgada en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 332. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. (...).”*

La figura en referencia tiene como objeto efectivizar el derecho constitucional al debido proceso y la seguridad jurídica, pues se erige en garantía de que una determinada controversia decidida en sede judicial no será objeto de un proceso posterior. De esta manera, se impide que los debates se tornen indefinidos en el tiempo y se procura por la eficiencia en la administración de justicia.

Esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse en torno al concepto y alcance de la figura de la cosa juzgada arribando a las siguientes conclusiones<sup>1</sup>:

*“A la cosa juzgada o "res judicata" se le ha asimilado al principio del "non bis in idem", y tiene por objeto que los hechos y conductas que ya han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes, porque lo antes decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo tanto, es inmutable al tener plena eficacia jurídica.*

*Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada está regulada por los artículos 332 del C. de P.C. y 175 del C.C.A., en los cuales se establecen los elementos formales y materiales para su configuración.*

*El elemento formal implica que no es posible volver sobre una decisión tomada en providencia ejecutoriada, dentro del mismo proceso, o en otro en el que se debata la misma causa petendi y fundamentos jurídicos; lo anterior, para garantizar estabilidad y seguridad del orden jurídico.*

*Por su parte, el material, hace alusión a la intangibilidad de la sentencia en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación objeto de la contienda y que esta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio.”*

En este orden de ideas, para que se configure la cosa juzgada se requiere coincidencia en la *causa petendi*, identidad de partes; y, que el proceso recaiga sobre el mismo objeto. Así, bajo este contexto, el primer pronunciamiento con efectos *inter partes* impide una nueva decisión en relación con aspectos previamente definidos.

Ahora bien, de acuerdo con el acervo probatorio aportado al expediente, se observa que en un primer momento el Fondo de Previsión Social del Congreso solicitó la nulidad de la Resolución No. 0552 de 17 de julio de 1992 en orden a

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Luís Rafael Vergara Quintero, sentencia de 27 de noviembre de 2008, Radicación No.: 70001-23-31-000-2000-00803-01(1026-05), Actor: Rodrigo Villaveces Santos.

que la pensión que devengaba el demandado se sujetara a un monto de 15 s.m.l.m.v., al tenor de lo dispuesto por la Ley 71 de 1988; sin embargo, en dicha oportunidad Fonprecon presentó escrito desistiendo de la acción, el cual fue aceptado por esta Corporación mediante Auto de 28 de enero de 1994, C.P. Dr. Álvaro Lecompte Luna (fls. 199 a 201).

Entre tanto, en el *Sub lite* Fonprecon pretende la nulidad de la Resolución No. 0004 de 19 de enero de 1994, que revocó la Resolución No. 0552 de 17 de julio de 1992, solicitando que el monto de la pensión que devenga el demandado no sea superior a los 20 s.m.l.m.v., tal como lo preceptúa la Ley 100 de 1993.

De conformidad con lo anterior, se observa que si bien es cierto existe identidad de partes, también lo es que no hay identidad de objeto, toda vez que los actos demandados en uno y otro caso son diferentes y las pretensiones también son distintas, por lo cual la excepción de cosa juzgada no está llamada a prosperar, tal como lo concluyó el *A quo*.

Una vez establecido lo anterior, el problema jurídico por resolver se contrae a determinar si la pensión de jubilación que devenga el señor Silverio Salcedo Mosquera se encuentra sujeta a algún tope legal que amerite su reliquidación hasta alcanzar la suma que conforme a ello corresponda, tal como lo solicita la parte demandante.

Con el objeto de resolver el problema expuesto, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- De conformidad con la constancia de tiempos de servicios expedida por la Cámara de Representantes, se encuentra acreditado que el señor Silverio Salcedo Mosquera prestó sus servicios en dicha Cámara en el período comprendido entre el 1 de julio de 1972 y el 1 de octubre de 1992, siendo su último cargo el de Secretario General de la misma (fl. 31).
- El 17 de julio de 1992, a través de la Resolución No. 0552, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso le reconoció al señor Silverio Salcedo Mosquera su pensión de jubilación, de conformidad con lo establecido por el Decreto 1076 de 1992, en cuantía de \$2.488.230,57, condicionando su efectividad al retiro definitivo del servicio (fls. 19 a 21).

- El 19 de enero de 1994, mediante la Resolución No. 0004, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República revocó la Resolución No. 0552 de 17 de julio de 1992, reconociendo al accionado su pensión de jubilación, al tenor de lo dispuesto por el Decreto 1076 de 1992, en cuantía de \$3.638.643,57, efectiva a partir del 1 de octubre de 1992 (fls. 22 a 27).

Con base en lo anterior, para efectos de desatar la controversia, se estudiarán como aspectos jurídicos relevantes el marco normativo aplicable a los empleados del Congreso que se acogieron al plan de retiro compensado, en consonancia con las directrices jurisprudenciales trazadas en la materia y especialmente en lo que respecta a la aplicación de topes a las mesadas pensionales.

**(i) Del plan de retiro compensado.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19), literal e) de la Constitución Política, el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, por la cual fijó 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.

Dicha ley atendió razones de justicia y equidad, propendiendo por la nivelación salarial y prestacional en los distintos sectores de la administración pública.

El artículo 18 de la citada norma, dispuso:

*“El Gobierno Nacional establecerá por una sola vez el plan de retiro compensado de los empleados del Congreso Nacional, el cual debe comprender, indemnizaciones por concepto de pago de salarios, primas, bonificaciones y demás prestaciones sociales y/o pensiones de jubilación.”*

En cumplimiento de la norma en cita, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1076, publicado el 1 de julio de 1992, por medio del cual reglamentó el retiro compensado de los empleados públicos al servicio del Congreso Nacional y se dictaron otras disposiciones en materia prestacional.

El artículo 1 del Decreto en mención, dispuso que las Mesas Directivas de Senado y Cámara retirarían del cargo a los empleados públicos administrativos nombrados por las mesas directivas y elegidos por los miembros del Congreso que figuren en las plantas de personal establecidas en las Leyes 52 de 1978 y 28 de 1983.

En relación con los requisitos pensionales, el artículo 3 del aludido Decreto, dispuso lo siguiente:

*“Los empleados públicos al servicio del Congreso Nacional, que a la fecha de publicación del presente decreto o a la terminación de su período tuvieron un tiempo de servicio igual o superior a 19 años continuos o discontinuos con esta Corporación, tendrán derecho a la pensión de jubilación cualquiera que sea la edad.*

*Los empleados que se pensionen acogiéndose a este régimen tendrán derecho a la pensión de jubilación ordinaria del setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio devengado en los últimos seis meses de servicio.*

*PARÁGRAFO: Los empleados que a la publicación del presente decreto o a la terminación de su período tuvieron dieciocho (18) años y seis (6) meses de servicios continuos o discontinuos al servicio del Congreso y hayan servido durante un (1) año en cualquier otra entidad del Estado, tendrán derecho a la pensión de jubilación de que trata el presente artículo”.*

Por su parte, el artículo 14 del citado Decreto, precisó:

*“Los empleados públicos al servicio del Congreso Nacional, que se acogen al plan de retiro compensado y reciban ya sea la pensión de jubilación o las asignaciones básicas junto con la prima de navidad, antigüedad, técnica, servicios, bonificación por servicios y las bonificaciones de quinquenio y vacacionales que venían devengando lo cual será liquidado de conformidad con los artículos 6o, 7o, 8o y 9o de la ley 52 de 1978, leyes 55 de 1987 y 77 de 1988, se entenderá que lo reciben a título de indemnización y no como si se hubiese laborado efectivamente, hasta el 19 de julio de 1994. Por esta razón su reconocimiento excluirá cualquier otra reparación o compensación. (...).”*

Ahora bien, en el presente caso se encuentra acreditado que el Fondo demandante le reconoció al señor Silverio Salcedo Mosquera la pensión de jubilación aplicando el Decreto 1076 de 1992, en lo concerniente al plan de retiro compensado, efectiva a partir del 1 de octubre de 1992<sup>2</sup>, en cuantía equivalente al 75% de lo devengado en el último semestre y sin sujetarla a tope alguno, por considerar que así lo disponía el artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

#### **(ii) De los topes pensionales.**

---

<sup>2</sup> Información extraída de la Resolución No. 0004 de 19 de enero de 1994 (fls. 22 a 27).

El artículo 273 de la Ley 100 de 1993, preceptuó que el Gobierno Nacional podría vincular a los empleados públicos al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud, a los servidores públicos y a los Congresistas, respetando los derechos adquiridos.

En atención a lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 691 de 29 de marzo de 1994, por medio del cual incorporó a los empleados públicos al Sistema de Seguridad Social incluyendo, entre otros, a los servidores públicos del Congreso de la República.

El artículo 35 de la Ley 100 de 1993, aplicado en la Resolución acusada para eximir de tope máximo pensional la prestación que devenga el accionado, dispone lo siguiente:

*“PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ O JUBILACIÓN. El monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente.*

*PARÁGRAFO. Las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4a. de 1.992 no estarán sujetas al límite establecido por el artículo 2o. de la Ley 71 de 1.988, que por esta Ley se modifica.”.*

Antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, el artículo 2° de la Ley 4 de 1976 estableció que las pensiones no podrían ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superiores a 22 veces este mismo salario. Esta norma fue modificada por el artículo 2° de la Ley 71 de 1988, que fijó el tope máximo pensional a 15 veces el salario mínimo; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales; el límite sería aplicado a las pensiones que se causaran con posterioridad a la vigencia de la Ley.

Por su parte, el Decreto 314 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, en su artículo 2° precisó que el monto máximo de las pensiones para los afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, no podrá ser superior a 20 salarios mínimos legales mensuales, teniendo en cuenta que dicho límite no se aplica a los servidores públicos que tengan derecho a una pensión superior a las cifras mencionadas de acuerdo con las leyes preexistentes.

A su turno, la Corte Constitucional avaló la existencia de los topes pensionales establecidos por las Leyes 4 de 1976 y 71 de 1988, en los siguientes términos<sup>3</sup>:

*“En relación con el cargo referente a los topes pensionales previstos en los artículos 2 de la Ley 71 de 1988 y 2 de la ley 4 de 1976 demandados, encuentra la Corte que el señalamiento del valor mensual de la pensión mínima de vejez-jubilación establecida en el inciso primero del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, modifica, pero no desconoció retroactivamente los límites máximos y mínimos establecidos en los artículos mencionados, como quiera, que el párrafo del artículo 35 es claro al determinar que: “las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la ley 4a. de 1992 no estarán sujetas al límite establecido por el artículo 2o. de la ley 71 de 1988, que por esta ley se modifica, salvo en los regímenes e instituciones excepcionales en el artículo 279 de esta ley”, con lo cual el señalamiento de un determinado tope mínimo o máximo constituye un factor normativo que se adecua claramente a las facultades constitucionales que corresponden al legislador en su función de hacer las leyes, interpretarlas, reformarlas y derogarlas.  
(...)”.*

### **(iii) Del caso concreto**

En casos con contornos similares al presente, es decir que la pensión se reconoció con fundamento en el plan de retiro compensado reglamentado por el Decreto 1076 de 1992, esta Corporación en sentencia de 12 de marzo de 1998<sup>4</sup>, concluyó que dicho beneficio estaba sujeto al límite máximo de 15 salarios mínimos, por las siguientes razones:

*“En efecto, el decreto 1076 de 1992, consagratorio de un régimen excepcional de pensión de jubilación para los empleados del Congreso Nacional, no contiene ninguna disposición que haga referencia al tope máximo del monto de esta prestación. Sólo regula, en una forma propia y particular, los requisitos relacionados con la edad y la manera cómo debe establecerse el valor de la citada pensión, lo cual implica que las regulaciones de carácter general que gobiernan otros aspectos atinentes al reconocimiento de la mencionada prestación social, continuarían aplicándose por el Fondo demandante.*

*Es decir, que éste no puede apoyarse válidamente en el decreto 1076 de 1992 para omitir el cumplimiento del artículo 2° de la ley 71 de 1988, porque estas reglas sobre el valor máximo de las pensiones de jubilación a reconocer por cualquier entidad de previsión social pública o privada o por cualquier empleador, regulado en dicha ley, no fueron modificadas en absoluto por el citado decreto, que se repite, contiene normas excepcionales en cuanto a la edad y al lapso en que debe promediarse el 75% del salario devengado por el beneficiario.*

*Ahora bien, no es dable admitir como lo estima el curador ad litem, que porque en el acuerdo 26 de 1986 de la Junta Directiva del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República no se haya fijado límite al monto de las pensiones que reconociera, no es dable aplicar al sub lite la ley 71 de 1988, porque ello equivaldría a que con base, en un estatuto jerárquicamente inferior dentro de la pirámide normativa, se desconocía el mandato inequívoco del artículo 11 de la referida ley.  
(...)”.*

---

<sup>3</sup> Sentencia C-155 de 1997.

<sup>4</sup> Exp. No. 8090, M.P. Dr. Silvio Escudero Castro.

A su turno, en la precitada Sentencia C-155 de 1997, la Corte Constitucional fijó los siguientes criterios al momento de aplicar las Leyes 4 de 1976 y 71 de 1988, de cara al principio de favorabilidad, así<sup>5</sup>:

*“Ahora bien, advierte la Corte que los topes máximos establecidos en virtud de las normas cuestionadas en este proceso, eran exequibles desde la fecha de su expedición, esto es, en vigencia de la Carta de 1886 y como tal produjeron sus efectos jurídicos en casos concretos; empero hacia el futuro, estima la Corporación, hay que examinar, por parte de los operadores jurídicos, las situaciones de hecho y de derecho de cada caso concreto, puesto que en virtud del fenómeno económico de los reajustes periódicos del valor de las pensiones legales, previsto en el artículo 53 de la Carta, así como la existencia del principio de favorabilidad laboral, ante la modificación que produjo la puesta en vigencia de los artículos 18 y 35 parágrafo único de la ley 100 de 1993; el tope máximo pensional de 15 salarios mínimos fijado por el legislador, puede sufrir aumento hasta el tope máximo de 20 salarios mínimos, desde la entrada en vigencia del estatuto de la seguridad social, cuando el reajuste automático de las mesadas pensionales excedan o sobrepasen el tope máximo fijado por el artículo 2 de la ley 71 de 1988 cuestionado.”.*

Con fundamento en el anterior criterio jurisprudencial, esta Corporación ha sostenido que<sup>6</sup> *“el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 no eximió de tope máximo a las pensiones reconocidas con posterioridad al 18 de mayo de 1992, fecha de entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992, lo que permite es adoptar el tope máximo **“que esta Ley modifica”**, aumentándolo de 15 a 20 salario mínimos”* (El resaltado es del texto).

Así, esta Subsección ha concluido que las pensiones de los empleados del Congreso que se acogieron al plan de retiro compensado previsto por el Decreto 1076 de 1992, también están sujetas a los topes legales, aclarando que en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad que rige en materia laboral (artículo 53 de la Constitución Política), es viable aplicar el tope máximo de 20 salarios mínimos establecido en el la Ley 100 de 1993, siempre que la prestación haya sido reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, esto es el 18 de mayo de 1992.

En efecto, el parágrafo del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, prevé que las *“pensiones de jubilación reconocidas **con posterioridad a la vigencia de la Ley 4a. de 1.992** no estarán sujetas al límite establecido por el artículo 2o. de la Ley 71 de 1.988, que por esta Ley se modifica, ~~salvo en los regímenes e instituciones excepcionadas en el artículo 279 de esta Ley~~”*. Por su parte, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-089 de 1997, declaró la

---

<sup>5</sup> Sentencia C-155 de 1997.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez, Sentencia de 6 de octubre de 2011, Expediente No. 250002325000200508035-02 (0493-2009).

inexequibilidad de la expresión tachada, fijando el entendimiento que en su integridad debía otorgarse a la norma en comento, así<sup>7</sup>:

*(...)*

*Por tanto, el párrafo parcialmente acusado creó un beneficio en favor de los pensionados cuyas pensiones fueron ajustadas al máximo establecido por la ley. Esto es, a quienes se les reconoció la pensión después del 18 de mayo de 1992 (fecha en que fue promulgada la ley 4a. de 1992), y que, a pesar de tener un salario base superior, solamente tendrían derecho a una pensión equivalente al monto de los quince (15) salarios mínimos vigentes, por la aplicación del artículo 2o. de la ley 71 de 1988.*

**5o.** *El legislador podía establecer válidamente que los pensionados a quienes se les reconociera la pensión en determinada época, no quedarían sujetos al límite de los quince (15) salarios mínimos que establecía el artículo 2o. de la ley 71 de 1988, variando en su favor una situación ya consolidada. No existe ninguna razón de orden constitucional que le impida al legislador variar la situación jurídica de los destinatarios de una norma, siempre que esa decisión no implique el desconocimiento de derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución).*

*En el caso en estudio, la pensión ya reconocida es un derecho del pensionado, y toda norma posterior que se dicte no puede modificar esa situación, salvo si la nueva ley implica un beneficio para él, tal como acontece con el precepto que se analiza, pues mejora la situación económica de ciertos pensionados.*

**6o.-** *Con fundamento en la jurisprudencia de la Corte, ha de entenderse que si la nueva ley de seguridad social establece beneficios para los pensionados, de los que no gozan aquellos que se rigen por un sistema pensional excluido de su aplicación, por expresa disposición de la ley 100 de 1993 (artículo 279), dichos beneficios y prerrogativas deben también cobijar a quienes pertenezcan a esos regímenes especiales. Así lo expuso esta Corporación:*

*(...)*

*Por tanto, al no existir motivo fundado para establecer la distinción que hace el precepto acusado, entre los pensionados a quienes se les reconoció su pensión con posterioridad a la vigencia de la ley 4a. de 1992, y aquellos que pertenecen a un régimen especial, la salvedad que hace el párrafo acusado es contraria a la Constitución.*

*Es decir, el párrafo acusado no puede excluir del beneficio que por él se crea, a los pensionados de los regímenes especiales, en la forma genérica como lo hizo, pues con ello se desconoce el derecho a la igualdad de quienes, a pesar de hallarse en un régimen especial, están sujetos al límite que establece la ley 71 de 1988.*

*(...).”*

Con fundamento en el criterio fijado por la Corte Constitucional, en relación con la aplicación del párrafo del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, se concluye que a quienes se les reconoció la pensión después del 18 de mayo de 1992 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992), tienen derecho a que su pensión alcance el monto de 20 s.m.l.m.v., pues tal precepto normativo es más favorable a sus intereses en la medida en que el tope pensional que venía rigiendo para la generalidad de pensionados era el establecido por la Ley 71 de 1988, es decir 15 s.m.l.m.v.

---

<sup>7</sup> Sentencia C-089 de 1997, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

En este orden de ideas, descendiendo al caso concreto, se advierte que como la pensión del demandado fue reconocida a partir del 1 de octubre de 1992, es decir, con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, por mandato del párrafo del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, su pensión no está sujeta al límite máximo establecido por el artículo 2º de la Ley 71 de 1988, sino al tope máximo de 20 salarios mínimos fijado por el Decreto 314 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993. Además, este criterio es consonante con el principio de congruencia que debe orientar las decisiones judiciales, pues precisamente Fonprecon solicitó que el beneficio prestacional del actor se sujetara al tope de 20 salarios mínimos, al tenor de lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Así las cosas, la Sala revocará la decisión del *A quo* en cuanto negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se accederá parcialmente a las súplicas sometiendo la pensión del demandado al límite máximo de 20 salarios mínimos establecido en el Sistema General de Pensiones.

Ahora bien, aunque el señor Silverio Salcedo Mosquera devengó durante varios años una prestación en cuantía superior a la que legalmente le correspondía, no se desvirtuó la buena fe con la que actuó, por lo cual no hay lugar a ordenar que se restituyan las sumas pagadas en exceso, tal como lo preceptúa el artículo 136 del C.C.A.

#### **DECISIÓN**

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

#### **FALLA**

**Revócase** la Sentencia de 30 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, en cuanto negó las súplicas de la demanda incoada por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República contra Silverio Salcedo Mosquera. En su lugar,

**Declárase** la nulidad parcial de la Resolución No. 0004 de 19 de enero de 1994, proferida por el Fondo de Previsión Social del Congreso, en cuanto reconoció la prestación del demandado sin aplicar el tope máximo legal.

**Ordénase** al Fondo de Previsión Social del Congreso ajustar la pensión de jubilación del señor Silverio Salcedo Mosquera al límite máximo de 20 salarios mínimos establecido en el Sistema General de Pensiones.

**Niéganse** las demás pretensiones de la demanda.

**Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.**

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

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ      GERARDO ARENAS MONSALVE**

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**