

**REGIMEN ESPECIAL DE CONGRESISTAS – Beneficiarios / REAJUSTE ESPECIAL – Pensionados que adquirieron el status con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992 / SUSTITUCION PENSIONAL – Hijos mayores sobrevivientes / PENSION DE SOBREVIVIENTE A HIJOS MAYORES – Les otorga el derecho si dependen económicamente del causante al momento de deceso / PENSION DE SOBREVIVIENTE A HIJOS MAYORES – El derecho pensional se extingue por la ocurrencia de la condición legal del cumplimiento de la edad de 25 años**

En lo que concierne al Reajuste Especial, como la jurisprudencia reiterada de la Sala lo ha considerado, se constituye en un beneficio exclusivo para los excongresistas que fueron pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, es decir, antes del 18 de mayo de 1992; al que únicamente tienen derecho por una sola vez y que no conlleva a una reliquidación anual del ingreso base de liquidación pensional sino una actualización de la pensión, como medida tendiente a soslayar la desigualdad surgida con la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, entre quienes siendo Congresistas se pensionaron con anterioridad a la Ley 4ª de 1992 y los que en igual condición se pensionaron o pensionarían con posterioridad a la misma. Se tiene entonces, que el beneficio del Reajuste Especial difiere sustancialmente del Derecho Pensional Especial para los Congresistas, en tanto que el primero, se le concede al excongresista, que lo fue antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, es decir, sobre un derecho pensional ya consolidado, mientras que el segundo, alude a la situación del Parlamentario que lo es luego de dicha vigencia y que se va a pensionar. Con tal distinción es evidente, que mal se haría en concluir que el Reajuste Especial asciende al 75% de lo devengado por un Congresista, porque no es viable colocar en el mismo plano de igualdad a dos grupos que objetivamente son perfectamente diferenciables; valga la pena resaltar, a quienes ya se habían pensionado para el 18 de mayo de 1992 y quienes aún no habían adquirido tal derecho. (...) Y, en lo que corresponde a la sustitución pensional a la luz de este Régimen Pensional Especial, se tiene, que en caso de que el Congresista fallecido estuviere disfrutando de su pensión jubilatoria o que hubiere tenido derecho a reclamarla, quienes están llamados a sustituirlo en segundo orden, son sus hijos menores de edad y/o estudiantes que dependan económicamente del causante o los hijos inválidos, con la anotación, de que tienen derecho a recibir la respectiva pensión, en concurrencia con el cónyuge *supérstite*, o si es el caso, con el compañero (a) permanente *“hasta cumplir la mayoría de edad, o terminar sus estudios profesionales, o cesar la incapacidad”*. Ahora bien, tal como líneas atrás se reseñó, a partir del 1º de abril de 1994, cuando entró en vigor el nuevo Sistema General de Pensiones que introdujo la Ley 100 de 1993, en lo que atañe a la sustitución pensional -salvo el caso de los Legisladores cobijados por el Régimen Especial contenido en el Decreto 1359 de 1993-; se tiene, que la situación de los hijos mayores sobrevivientes, se debe regir por las reglas contempladas por este nuevo sistema, que tal como quedó visto, les otorga el derecho a ser beneficiarios de la pensión jubilatoria desde los 18 años y hasta los 25 años, si dependen económicamente del causante al momento del deceso y siempre que por razón de sus estudios, se encuentren en incapacidad de laborar, con la debida acreditación de esa condición estudiantil.

**FUENTE FORMAL:** LEY 4 DE 1992 – ARTICULO 15 / LEY 4 DE 1992 – ARTICULO 17 / DECRETO 1293 DE 1994 / DECRETO 1359 DE 1993 / LEY 4 DE 1992 / LEY 100 DE 1993

**PENSION DE JUBILACION – Sustitución pensional en forma provisional / HIJO SUPERSTITE – sustitución pensional hasta que cumpla 25 años de**

**edad siempre que acredite estudios superiores / MALA FE – Movi6 el aparato judicial para prolongar la sustituci6n pensional / ENRIQUECIMIENTO ILICITO – Mesada pensional pagada en exceso / DEVOLUCION DE DINEROS – Mala fe / ENRIQUECIMIENTO ILICITO** – Debe devolver los dineros que en exceso Fonprecon cancel6 por concepto de mesada pensional a partir del 24 de diciembre de 1998

De acuerdo con lo indicado es entonces evidente, que al demandado le asistía derecho al pago de la mesada pensional sólo hasta que cumpliera los 25 años de edad, es decir, hasta el 24 de diciembre de 1998, tal como lo consider6 el Tribunal para declarar la nulidad parcial de la Resoluci6n No. 137 de 17 de mayo de 1990, por virtud de la cual el Fondo asumi6, reliquid6 y sustituy6 la pensi6n jubilatoria, entre otros, en cabeza del accionado. Sin embargo, no se comparte la decisi6n del *a quo* cuando estima que Fonprecon no impuso l6mite temporal al pago de las mesadas pensionales, porque lo cierto es, que en el texto de la aludida Resoluci6n indic6 expresamente, que se sustituye la pensi6n en el accionado “... *hasta el 24 de diciembre de 1991* -es decir, hasta el cumplimiento de los 18 años de edad- o *hasta cuando acredite estudios superiores*”. Diferente es, que el juez de tutela en ambas instancias haya extendido, con clara transgresi6n de lo preceptuado por la Ley 100 de 1993, el t6rmino inicialmente fijado por el Fondo, y que este 6ltimo en consecuencia, tuviera que fijar como t6rmino prudencial el 24 de diciembre de 2000 y luego tenerlo que ampliar hasta el 23 de noviembre de 2001. Al respecto se encuentra que por tratarse de una orden de tutela que el Fondo acat6, es evidente que no existe mala fe de su parte, lo que no puede predicarse del demandado, quien movi6 el aparato judicial, para a trav6s del mecanismo constitucional de amparo, obtener la prolongaci6n del pago de la mesada en el tiempo, que tal como qued6 dilucidado, no le correspondía, en consideraci6n a que su padre ni siquiera era beneficiario del R6gimen Especial de los Congresistas. Resulta evidente que el acusado en raz6n de la Resoluci6n proferida por el Fondo, tenía pleno conocimiento de que sólo tenía derecho a percibir su mesada hasta el 24 de diciembre de 1991, fecha en la que cumpliría la mayoría de edad, es decir, los 18 años, sin embargo, atendido a la frase restante incluida en la aludida resoluci6n “ *o hasta que acredite estudios superiores*”, se resguard6 en el mecanismo constitucional de amparo, para obtener un t6rmino mayor en el tiempo para el pago de la mesada, mucho m6s all6 del cumplimiento de los 25 años, que lo fue el 24 de diciembre de 1998, para así lograr, como en efecto lo consigui6 al auxilio de la tutela, obtener el pago de la mesada por dos años m6s hasta el 24 de diciembre de 2000. Situaciones todas que el presente asunto claramente permiten afirmar que est6 comprobada la mala fe por parte del demandado, m6xime que la Ley 100 de 1993 es clara cuando determina, que sólo es posible para el ciudadano percibir la pensi6n sustitutiva hasta los 25 años; lo cual se traduce en que en efecto se produjo un enriquecimiento il6cito a su favor.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1293 DE 1994 / DECRETO 1359 DE 1993 / LEY 4 DE 1992 / LEY 100 DE 1993

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCI6N SEGUNDA**

##### **SUBSECCI6N A**

**Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**

Bogotá D.C., seis (06) de mayo de dos mil quince (2015)

**Radicación número: 25000-23-25-000-2000-01200-01(0526-08)**

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

**Demandado: CARLOS ALBERTO PINEDO CUELLO**

**AUTORIDADES NACIONALES**

**- F A L L O -**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de 18 de octubre de 2007 proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA -FONPRECON-, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, contra el acto administrativo que profirió, por medio del cual dispuso el disfrute de la sustitución pensional causada por el señor MIGUEL PINEDO BARROS a favor de su hijo el señor CARLOS ALBERTO PINEDO CUELLO.

#### **ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad y con solicitud de suspensión provisional, el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA -FONPRECON-, instauró demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a fin de obtener la nulidad del artículo 3° de la Resolución No. 137 de 17 de mayo de 1990, en cuanto dispuso que el señor CARLOS ALBERTO PINEDO CUELLO disfrutaría de la sustitución de la pensión del señor MIGUEL PINEDO BARROS hasta cuando acredite estudios superiores, condicionada a la regularidad y éxito de los mismos y a la presentación semestral de la constancia sobre su aprobación, emitida por el respectivo plantel educativo.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se declare que el demandado sólo tiene derecho a disfrutar de la sustitución pensional hasta el 24 de diciembre

de 1998, fecha en la que cumplió 25 años de edad, conforme a los artículos 47 literal b) y 74 literal b) de la Ley 100 de 1993; que se ordene el reintegro de las mesadas pensionales que se le han cancelado de más, a partir de la fecha en que cumplió 25 años de edad “...en perjuicio de la cónyuge supérstite, señora AVELINA VIDAL DE PINEDO, persona de la tercera edad”.

**Relató FONPRECON** en el acápite de **hechos**, que en virtud de la Resolución No. 137 de 17 de mayo de 1990, reconoció al demandado el derecho a disfrutar de un porcentaje de la sustitución pensional del señor MIGUEL PINEDO BARROS, hasta cuando acreditara estudios superiores, pero desconociendo el límite de edad hasta el cual podía disfrutar de la pensión, o sea los 23 años inicialmente y los 25 años posteriormente, conforme a lo establecido por los artículos 47 y 74 literales b) de la Ley 100 de 1993 y 37 del Decreto 2837 de 1986.

Manifestó, que a través de la Resolución No. 66 de 14 de febrero de 1999 confirmada por la Resolución No. 728 de 12 de julio del mismo año, ordenó acrecer al 100%, la mesada pensional de la señora AVELINA VIDAL DE PINEDO, en su calidad de cónyuge *supérstite* del señor MIGUEL PINEDO BARROS, y retirar al demandado de la nómina a partir del 24 de diciembre de 1998, fecha en la que cumplió 25 años de edad, quien venía disfrutando del 50% de dicha pensión, por incapacidad provocada por estudio.

Informó, que el accionado instauró Acción de Tutela ante el Juzgado 18 Civil Municipal de Barranquilla, quien en sentencia de 27 de octubre de 1999, accedió a la solicitud de amparo, ordenando que debía continuar disfrutando de la sustitución pensional desde la fecha en que fue suspendida y hasta tanto la Jurisdicción competente decidiera definitivamente la controversia en relación con el pago de dicha sustitución.

Invocó como **normas vulneradas** los artículos 37 del Decreto 2837 de 1986 y 47 literal b) y 74 literal b) de la Ley 100 de 1993.

Sostuvo, que estas disposiciones fueron transgredidas por la Resolución No. 137 de 17 de mayo de 1990, al ordenar el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales más allá de la edad máxima por ellas prevista; pues, expresamente disponen que los hijos disfrutarán de la sustitución pensional, por razones de

estudio, hasta los 23 o 25 años.

Indicó, que esta prórroga indebida representa una erogación ilegal e injusta de los recursos del Estado en beneficio de una persona que la Ley considera que ya se encuentra en capacidad de procurarse el sustento.

### **TRÁMITE PROCESAL**

Dentro del libelo demandatorio, el Fondo solicitó la **suspensión provisional** del acto administrativo atacado, con fundamento en los mismos argumentos expuestos en aquél. (fls. 49 cdn. ppal.).

Por medio de proveído de 22 de septiembre de 2000, el Tribunal admitió la demanda y negó la solicitud de suspensión provisional de la actuación censurada, al encontrar que se torna en necesario el estudio detenido de las normas aplicables y su confrontación con la situación personal del demandado. (fls. 53 a 56 cdn. ppal.).

Ante la imposibilidad de notificar la demanda al accionado, el Tribunal en providencia de 3 de mayo de 2004, dispuso el nombramiento de curador *ad litem* a efecto de que ejerciera su representación. (fls. 110 y 111 cdn. ppal.).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Vencido el término de fijación en lista, el curador *ad litem* designado para representar los intereses del demandado no ejerció el derecho de contradicción, por lo que se continuó con el trámite procesal, disponiendo la apertura del periodo probatorio y ordenando correr traslado a las partes para alegar de conclusión. (fls. 127 y 131 cdn. ppal.).

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de 18 de octubre de 2007, accedió a las súplicas de la demanda, declarando la nulidad parcial de la Resolución No. 137 de 1990, en cuanto omitió fijar límite temporal al pago de las mesadas pensionales a favor del demandado.

Analizó los artículos 34, 35 y 37 del Decreto 2837 de 1986 y 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 para determinar, que a los hijos del causante no les asiste el derecho a percibir el pago de las mesadas pensionales en forma indefinida y vitalicia en el evento de la sustitución de la pensión de jubilación; pues el aludido decreto puntualiza, que son beneficiarios de la prestación, los hijos menores de 18 años, porque se encuentran en imposibilidad de asumir su propio sostenimiento y los que una vez superada dicha edad estén adelantando estudios, por estar incapacitados para trabajar, pero hasta los 23 años. Y según la Ley en mención, que para el caso concreto es la disposición aplicable por ser la más favorable, con el cumplimiento de los 25 años de edad, el hijo se encuentra en condiciones de obtener su auto sostenimiento.

No es la superación de los estudios adelantados ni la obtención del título, los factores relevantes para disfrutar del derecho, pues los mismos podrían prolongarse indefinidamente en el tiempo, sino el cumplimiento de la edad que el Legislador consideró como pertinente para que el hijo sustituto del causante asuma su propio sustento.

Por manera, que no se encuentra justificación válida, para que en el acto acusado se incurra en omisión en la imposición del término para el pago de las mesadas pensionales sustituidas a los hijos mayores de edad del causante que adelanten estudios, y en consecuencia, al accionado le asistía el derecho a percibir en sustitución, las mesadas pensionales hasta el cumplimiento de los 25 años de edad, es decir, hasta el 24 de diciembre de 1998.

Por último, negó la pretensión de reintegro de los dineros pagados en exceso al accionado y la condena en costas, por no encontrar configurada la mala fe.

Esta decisión fue signada con **salvamento de voto** en el que se está en desacuerdo con la posición mayoritaria, habida cuenta que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara al acto acusado, lo que en consecuencia impide su declaratoria de nulidad, si se tiene en cuenta, que cuando en la Resolución se omite señalar el límite de edad para el beneficiario de la sustitución pensional, tal situación se supera con el límite que imponen las normas, que se entienden incorporadas al acto.

## **APELACIÓN**

FONPRECON inconforme con el fallo de primera instancia interpuso el recurso de alzada, **sólo** en lo que concierne al reintegro de los mayores valores que pagó al demandado por concepto de mesada pensional en calidad de sustituto del causante; en atención a que se deben proteger bienes jurídicos tales como la moral social y el Erario Público, pues los dineros cancelados pertenecen al Estado, no corresponden al ahorro del pensionado y no cuentan con soporte legal alguno, porque el derecho a la sustitución se encontraba extinguido. Pero, se vio en la obligación de efectuar el pago, en cumplimiento a un fallo de tutela que reconoció el derecho a acceder a la sustitución pensional desde el 25 de diciembre de 1998 hasta el *"23 de noviembre de 2001"*.

Afirmó, que en este caso se configuró el pago de lo no debido, que condujo a un enriquecimiento sin causa a favor del accionado, que a su turno habilita el derecho a repetir por lo cancelado.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**La parte demandante.** Reiteró que el accionado debe reintegrar los dineros que le fueron cancelados de más, que ascienden a la suma de \$119'860.000.00.

Señaló, que de los certificados de estudio del demandado se infiere, que en 6 años únicamente cursó 6 semestres de los 10 que componen la carrera universitaria, ello aunado a que para cumplir con estos pagos tuvo que solicitar transferencias ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, situación que generó un ostensible desequilibrio financiero.

**La parte demandada y el Ministerio Público** no presentaron alegaciones finales.

## **CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta que el marco de juzgamiento que delimita la segunda instancia lo determina el recurso de apelación, corresponde a la Sala pronunciarse sobre la inconformidad que manifiesta FONPRECON referida a la obligación que

le asiste al demandado de reintegrar, los mayores valores que percibió desde el año 1999, por concepto de mesada pensional, en calidad de beneficiario de la pensión de jubilación que causó su padre, el señor MIGUEL PINEDO BARROS.

El problema jurídico se concreta entonces en establecer, si el Fondo debe ser restablecido en su derecho, ordenando la devolución de las sumas que pagó en exceso al demandado.

Para el efecto, la Sala hará alusión a la normativa que regula la pensión de jubilación y la sustitución pensional en el Régimen Especial de los Congresistas, para luego examinar, si con fundamento en la misma y en las pruebas aportadas al proceso, es posible acceder a lo pretendido.

### **DE LA PENSIÓN JUBILATORIA y LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS CONGRESISTAS**

La **Ley 4ª de 1992**, señaló al Gobierno Nacional, tal como lo indica el literal c) de su artículo 1º y su artículo 2º; los objetivos y criterios que debe observar para fijar el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los miembros del Congreso Nacional.

**En su artículo 17<sup>1</sup>**, en términos generales prevé la posibilidad de que el Gobierno establezca un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones para los Senadores y Representantes, que **no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas**, de la siguiente manera:

***“Artículo 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los representantes y senadores. Aquellas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, [durante el último año], [y por todo concepto], perciba el***

---

<sup>1</sup> En la Sentencia C- 608 de 23 de agosto de 1999, la Corte Constitucional declaró exequible en forma condicionada el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, considerando que el trato especial para los Congresistas en cuanto a su remuneración, tiene origen en el artículo 187 de la Carta Política, por lo que para el mismo Constituyente no resulta indebido que para ellos se establezca en consideración a su función, un régimen diferente al general aplicable a los demás servidores públicos. Estimó además, que mientras el Legislador no consagre disposiciones desproporcionadas o contrarias a la razón, puede prever regímenes especiales en material salarial y prestacional, como el de Senadores y Representantes que *“encuentra justificación en la función atribuida a los miembros del Congreso, en su obligatoria dedicación exclusiva y en la alta responsabilidad que les corresponde, así como en el estricto régimen de incompatibilidades previsto en la Constitución”*.

congresista. **[Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal]**<sup>2</sup>.

**Parágrafo.** La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que **[por todo concepto]**<sup>3</sup> devenguen los representantes y senadores **en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva**<sup>4</sup>.

Fue así como en ejercicio de dichas facultades, el Presidente de la República, expidió el **Decreto 1359 de 1993**<sup>4</sup>, que estableció el **Régimen Especial de Pensiones, reajustes y sustituciones** aplicable a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, **tengan la calidad de Senador o Representante a la Cámara**<sup>5</sup>.

Dicho Decreto en su **artículo 1º** señaló, que **este Régimen “en lo sucesivo se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, tuvieron la calidad de Senador o Representante a la Cámara”**<sup>6</sup>.

En su **artículo 4º** prescribió, que para que un Congresista pueda acceder a la aplicación de dicho Régimen Especial, debe **“Encontrarse afiliado a la Entidad Pensional del Congreso<sup>7</sup> y estar efectuando cumplidamente las cotizaciones o aportes respectivos a la misma”**, al igual que **“Haber tomado posesión de su cargo”**.

Y en el Parágrafo de este artículo se estableció, que de igual manera accederán a dicho Régimen Pensional Especial, **“... los Congresistas que al momento de su**

---

<sup>2</sup> 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”**, fueron declaradas **inexequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013**. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>3</sup> La locución **“por todo concepto”** fue declarada **inexequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013**. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>4</sup> Decreto 1359 de 13 de julio 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”**.

<sup>5</sup> Artículo 1º. **“AMBITO DE APLICACIÓN. El presente Decreto establece integralmente y de manera especial, el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, que en lo sucesivo se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, tuvieron la calidad de Senador o Representante a la Cámara”**.

<sup>6</sup> La Ley 4ª de 1992 en su artículo 22 dispone que rige a partir de la fecha de su promulgación, que lo fue el 18 de mayo de 1992, en el Diario Oficial No. 40451.

<sup>7</sup> De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º del Decreto No. 1359 de 1993, el Fondo de Previsión Social del Congreso se denominó Entidad Pensional del Congreso, para los efectos de dicho Decreto.

*elección estuvieren disfrutando de su pensión vitalicia de jubilación” decretada por cualquier entidad del orden nacional o territorial, siempre que cumplieren las condiciones y requisitos establecidos en el **inciso 2° del artículo 1° de la Ley 19 de 1987***<sup>8</sup>.

En el **artículo 15** en cuanto a la **sustitución pensional** dispuso:

*“Fallecido un miembro del Congreso Nacional, que estuviere disfrutando de su pensión de jubilación o que hubiere tenido el derecho a reclamarla, tendrán derecho a sustituirlo en todos sus derechos pensionales, y por tanto, a percibir la totalidad de lo recibido por éste o a cuanto hubiere tenido derecho de recibir por el pago de su pensión de jubilación y a los reajustes legales correspondientes; las siguientes personas:*

*1. El cónyuge supérstite, o el compañero (a) permanente, siempre que no contraiga nuevas nupcias o formalice una nueva unión marital de acuerdo con las normas legales pertinentes.*

**2. Los hijos menores de edad y/o estudiantes que dependan económicamente del causante, o los hijos inválidos.**

*3. A falta de los anteriores, los padres o los hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, mientras subsista la invalidez.*

**PARÁGRAFO. Los hijos, en los términos del numeral segundo (2°) del presente artículo, tendrán derecho a recibir en concurrencia con la cónyuge supérstite, o de ser el caso, con el compañero (a) permanente, la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría de edad, o terminar sus estudios profesionales, o cesar la incapacidad. Si concurrieran cónyuge e hijos, la mesada pensional se pagará el 50% al cónyuge y el resto para los hijos por partes iguales”.**

En su **artículo 17** sobre el **Reajuste Especial** determinó, que eran beneficiarios del mismo, los miembros de la Rama Legislativa que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, al que tienen derecho por una **sola vez**, sin que su pensión en ningún caso sea inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas, siendo requisito indispensable para que el exlegislador pensionado obtenga dicho Reajuste, no haber variado tal condición como consecuencia de su reincorporación al servicio público en un cargo distinto al de miembro del Congreso, que hubiere implicado el incremento y reliquidación de su mesada pensional. Reajuste que surte efectos a partir del 1º

---

<sup>8</sup> Esta disposición norma el evento del Parlamentario reincorporado, pues señala que 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 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.**

de enero de 1994.

Posteriormente, el Decreto 1293 de 1994<sup>9</sup>, en su artículo 7º, modificó la anterior disposición, en el sentido de suprimir la exigencia para la obtención del Reajuste, consistente en que el excongresista pensionado, no podía variar tal condición como consecuencia de su reincorporación. Además agregó, que el valor de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas será del 75% del ingreso base para la liquidación pensional de los Congresistas a que se refiere el artículo 5º del Decreto 1359 de 1993<sup>10</sup>.

Ahora bien, con fundamento en el artículo 49 de la Carta Política, se expidió la **Ley 100 de 1993**<sup>11</sup>, que en su artículo 273, en relación con el régimen aplicable a los servidores públicos preceptuó, que el Gobierno Nacional, en acatamiento a lo dispuesto por los artículos 36 y 11 de dicha Ley, podía incorporar al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, respetando los derechos adquiridos a los servidores públicos, aún a los Congresistas.

El Gobierno ejerció la facultad de incorporación otorgada, mediante el **Decreto 691 de 1994**<sup>12</sup>, que en el literal b) de su artículo 1º en asocio con el artículo 2º prescribió, que **a partir del 1º de abril de 1994**, los servidores públicos del Congreso quedaban vinculados al nuevo Sistema General de Pensiones que fue previsto en la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de lo dispuesto por el Decreto 1359 de 1993 y las normas que lo modifiquen y adicionen.

En su artículo 2º dispuso, que dicho sistema para los servidores públicos del orden nacional incorporados en virtud de su artículo 1º comenzaba a regir a partir del 1º de abril de 1994.

---

<sup>9</sup> Decreto 1293 de 1994 “*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*”.

<sup>10</sup> Que debe entenderse con las modificaciones que le introdujo la Sentencia C-258 de 2013.

<sup>11</sup> Ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones*”. Esta Ley empezó a regir el 1º de abril de 1994.

<sup>12</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*”.

El literal c) del artículo 47<sup>13</sup> de la Ley 100 de 1993<sup>14</sup>, sobre los hijos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, señaló que son:

*“... los menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez...”*

## ANÁLISIS DE LA NORMATIVA

Del estudio sistemático de las disposiciones atrás reseñadas infiere la Sala, como ya lo hizo en anterior oportunidad<sup>15</sup>, que en lo que al **Régimen Especial de los Congressistas** se refiere, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1359 de 1993, su ámbito de aplicación se contrae a quienes a partir del 18 de mayo de 1992, fecha de vigencia de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, ostenten la calidad de Senador o Representante a la Cámara, es decir, que se encuentren para dicha fecha en el ejercicio del cargo o lo que es lo mismo en condición de actividad legislativa, debidamente posesionados y afiliados a la Entidad Pensional del Congreso, efectuando cumplidamente las cotizaciones y los aportes, tal como lo señala su artículo 4<sup>o</sup><sup>16</sup>.

**Igualmente, son destinatarios de este Régimen Especial, quienes habiendo sido Congressistas en el pasado y que estén pensionados, luego se**

<sup>13</sup> El artículo 47 rige la situación de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el régimen solidario de prima media con prestación definida y en idénticos términos, el artículo 74 norma la situación de estos beneficiarios en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

<sup>14</sup> Se resalta que la Ley 100 de 1993 fue modificada por la Ley 797 de 2003 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”; sin embargo, en sus artículos 47 y 74, referidos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, no sufrió modificación alguna.

<sup>15</sup> Sentencia de 3 de mayo de 2002. Expediente 1276-2001. Actor: Oscar Emilio Vinasco Vinasco. Consejero Ponente Dr. Alberto Arango Mantilla.

<sup>16</sup> En esta misma dirección la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 consideró, “Esta Corporación declarará la inexecutable de las expresiones “y por todo concepto” y “por todo concepto”, contenidas en el inciso primero y en el párrafo, respectivamente, del artículo 17 de la Ley 4 de 1992.// En este caso, ante la expulsión del ordenamiento de las expresiones en comento y en vista del mandato del Acto Legislativo 01 de 2005 en el sentido de que “[p]ara la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”, la Sala considera necesario además condicionar la executable del resto del precepto censurado en el entendido de que como factores de liquidación de la pensión, solo 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”.

reincorporen al servicio como Legisladores encontrándose en condición de activos a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, efectuando el respectivo aporte al Fondo, para lo cual hayan renunciado temporalmente a recibir pensión de jubilación reconocida con anterioridad, siempre que el nuevo lapso de vinculación al Congreso no sea inferior a un año en forma continua o discontinua.

Encuentra entonces la Sala, que el Régimen Especial que gobierna a los Congresistas no puede extender sus preceptivas a quienes no se hallen vinculados a la entidad de la cual derivan de manera directa e indefectible la especialidad del ordenamiento cuya aplicación se alega.

Lo contrario sería pretender que la labor de un servidor por unos cuantos meses en la entidad amparada con un régimen especial, lo revista de sus beneficios; con lo que a todas luces, se estaría habilitando la incursión en la práctica ilegal comúnmente denominada carrusel pensional<sup>17</sup>.

Ello aunado a que en atención al principio de inescindibilidad, en estas materias que revisten especial trascendencia social, no son admisibles las interpretaciones aisladas y fragmentarias de la norma, tomando sólo apartes de sus contenidos, para aplicarlas a ciertos presupuestos de hecho; pues, sin lugar a dudas, ello implica el quebrantamiento del orden normativo establecido, que debe ser analizado y aplicado en su conjunto, so pena de incurrir en el desconocimiento de su verdadero espíritu.

En lo que concierne al **Reajuste Especial**, como la jurisprudencia reiterada de la Sala lo ha considerado, se constituye en un beneficio exclusivo para los excongresistas que fueron **pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992**, es decir, **antes del 18 de mayo de 1992**; al que únicamente tienen derecho por **una sola vez** y que no conlleva a una reliquidación anual del ingreso base de liquidación pensional sino una actualización de la pensión, como

---

<sup>17</sup> En igual sentido la Corte Constitucional en la **Sentencia C-608 de 1999** consideró, que se rompe el equilibrio mínimo y de paso se afecta el derecho a la igualdad, cuando se puede acceder a la pensión jubilatoria con un tiempo de ejercicio en la actividad congresional que solo comprende pocos meses. Al efecto señaló *“... sería contrario a los objetivos de la pensión y rompería un equilibrio mínimo, afectando el postulado de la igualdad, el hecho de que pudiese acceder a la pensión, tomando el promedio que en general devengan los congresistas durante el mencionado periodo, si el promedio personal y específico es distinto, por ejemplo cuando el tiempo de ejercicio del Congresista cubre apenas unos pocos meses”*.

medida tendiente a soslayar la desigualdad surgida con la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, entre quienes siendo Congresistas se pensionaron con anterioridad a la Ley 4ª de 1992 y los que en igual condición se pensionaron o pensionarían con posterioridad a la misma.

Se tiene entonces, que el beneficio del Reajuste Especial difiere sustancialmente del Derecho Pensional Especial para los Congresistas, en tanto que el primero, se le concede al excongresista, que lo fue antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, es decir, sobre un derecho pensional ya consolidado, mientras que el segundo, alude a la situación del Parlamentario que lo es luego de dicha vigencia y que se va a pensionar.

Con tal distinción es evidente, que mal se haría en concluir que el Reajuste Especial asciende al 75% de lo devengado por un Congresista, porque no es viable colocar en el mismo plano de igualdad a dos grupos que objetivamente son perfectamente diferenciables; valga la pena resaltar, a quienes ya se habían pensionado para el 18 de mayo de 1992 y quienes aún no habían adquirido tal derecho.

Así se establece, que el Reajuste Especial, es aquel al cual tienen derecho los exlegisladores, sólo por una vez, que asciende al 50% del promedio de las pensiones devengadas por los Congresistas para el año 1994, con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994, habida cuenta que se pensionaron antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992.

Y, en lo que corresponde a la **sustitución pensional** a la luz de este Régimen Pensional Especial, se tiene, que en caso de que el Congresista fallecido estuviere disfrutando de su pensión jubilatoria o que hubiere tenido derecho a reclamarla, quienes están llamados a sustituirlo en segundo orden, son sus hijos menores de edad y/o estudiantes que dependan económicamente del causante o los hijos inválidos, con la anotación, de que tienen derecho a recibir la respectiva pensión, en concurrencia con el cónyuge *supérstite*, o si es el caso, con el compañero (a) permanente *“hasta cumplir la mayoría de edad, o terminar sus estudios profesionales, o cesar la incapacidad”*.

Ahora bien, tal como líneas atrás se reseñó, **a partir del 1º de abril de 1994**, cuando **entró en vigor el nuevo Sistema General de Pensiones** que introdujo la

**Ley 100 de 1993**, en lo que atañe a la sustitución pensional -salvo el caso de los Legisladores cobijados por el Régimen Especial contenido en el Decreto 1359 de 1993-; se tiene, que la situación de los **hijos mayores sobrevivientes**, se debe regir por las reglas contempladas por este nuevo sistema, que tal como quedó visto, les otorga el derecho a ser beneficiarios de la pensión jubilatoria **desde los 18 años y hasta los 25 años**, si dependen económicamente del causante al momento del deceso y siempre que por razón de sus estudios, se encuentren en incapacidad de laborar, con la debida acreditación de esa condición estudiantil.

#### **CASO CONCRETO**

Se encuentra probado en el proceso que **CAJANAL** a través de la Resolución No. 4583 de 1976, reconoció la pensión vitalicia de jubilación al señor MIGUEL PINEDO BARROS -padre del demandado-. En este acto se informa que tuvo como último cargo el de Senador de la República por el Departamento de la Guajira. (fls. 22 y 23 cdn. 4).

Consta que el señor PINEDO BARROS, luego fue elegido como Congresista por la circunscripción electoral del Departamento de la Guajira para el período 1986-1990, en el que asistió a varias sesiones así: del 20 al 22 de julio y del 13 hasta el 20 de agosto de **1986**, del 20 de julio hasta el 16 de diciembre de 1987 y del 20 de julio hasta el 25 de octubre del **1988**, es decir, por espacio de **9 meses**. (fls. 5 cdn. 2).

Y, su deceso tuvo ocurrencia el 17 de diciembre de 1988. (fl. 14 cdn. 2).

Luego, por medio de la Resolución No. 137 de 17 de mayo de 1990, **FONPRECON** asumió el pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación que venía disfrutando el causante por cuenta de CAJANAL, la reliquidó y sustituyó en un 50% en cabeza de la cónyuge *supérstite*, señora Avelina Vidal de Pinedo “... *en forma vitalicia siempre y cuando permanezca a estado de viudez y no haga vida marital*”; de su hijo Osmer David Pinedo Cuello en un 25% “... *condicionada a la regularidad y éxito de sus estudios superiores y a presentar semestralmente constancia del plantel educativo sobre la aprobación respectiva y hasta el 11 de junio de 1991*”; y de su hijo **Carlos Alberto Pinedo Cuello en un 25%**, “... **hasta el 24 de diciembre de 1991 o hasta cuando acredite estudios superiores**”.

(fls. 134 y s.s. cdn. 2.).

Aparece probado que Osmer David Pinedo Cuello nació el 11 de junio de 1968 y el **accionado nació el 24 de diciembre de 1973**. (fls. 70 y 71 cdn. 4).

Mediante Resolución No. 1198 de 16 de diciembre de 1993, el Fondo decretó y ordenó el pago del Reajuste Especial por una sola vez en el 50%, de que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, a favor de la señora Avelina Vidal de Pinedo, en su calidad de sustituta pensional. (fls. 144 a 146 cdn. 2).

En octubre de 1994 la cónyuge *supérstite* solicitó ante el Fondo, que se abstuviera de continuar pagando a los señores Osmer David y Carlos Alberto Pinedo Cuello, los porcentajes correspondientes a la mesada pensional de su padre el señor Miguel Pinedo Barros; porque, el primero, inició estudios de Derecho en la Universidad Libre de Colombia, Seccional Atlántico en el año 1989, carrera programada para 5 años de estudio y *"lleva 6 años y debe materias desde el segundo año"*, y el segundo, ahora demandado, inició dos carreras profesionales *"primeramente Derecho de Feb. a julio de 1993 y posteriormente, Economía hasta la fecha"*. (fls.166 a 168 y 156 a 160 cdn. 2.).

La Resolución No. 1523 de 20 de diciembre de 1994 expedida por Fonprecon, reconoció a favor de los tres sustitutos pensionales, el Reajuste Especial en el 75% del ingreso mensual promedio que devengaba un Congresista para el año 1996, con vigencia fiscal a partir del 1º de enero de 1994 y dejó en firme los pagos efectuados por concepto del Reajuste Especial del 50%. (fls. 196 a 201 cdn. 2.).

El 17 de noviembre de 1994 la Secretaría General de la Institución Universitaria Sergio Arboleda Seccional Santa Marta certifica que Carlos Alberto Pinedo Cuello, cursa el primer semestre de la carrera de Derecho en el período julio - diciembre de 1994, semestre que perdió. Y el 15 de febrero de 1995 la Secretaría General de la Corporación Educativa Mayor del Desarrollo Simón Bolívar hace constar que se encuentra matriculado en el 4º semestre de Economía para el período julio - diciembre de 1994 y en el 4º nivelatorio de Economía para el período febrero - junio de 1995. (fls. 213, 233 y 222 y 223 cdn. 2).

El 20 de enero de 1995 la Secretaría Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Seccional Atlántico, informa que Osmer David Pinedo Cuello se

matriculó para 4º año de Derecho, con una serie de asignaturas perdidas. Y, el 29 de marzo de 1995 hizo constar, que se matriculó para el 5º año de la misma carrera. (fls. 210 a 212 y 238 cdn.2).

FONPRECON por medio de la **Resolución No. 394 de 6 de junio de 1995**, de conformidad con el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, suspendió definitivamente el pago de la mesada pensional al señor Osmer David Pinedo Cuello, porque el 11 de junio de 1993 cumplió 25 años de edad, motivo por el cual **acrecentó** la mesada de su hermano el señor Carlos Alberto Pinedo Cuello en la proporción en que dejó de percibir el primero, de la cual podía seguir beneficiándose **hasta el 24 de diciembre de 1998, día en que cumple los 25 años**, “... siempre y cuando acredite estudios superiores”. (fls. 240 a 242 cdn. 2.).

Por medio de la **Resolución No. 870 de 23 de agosto de 1995**, el Fondo **revocó la anterior decisión** y ordenó el reconocimiento y pago de la mesada pensional por sustitución a cargo de Osmer David Pinedo Cuello, hasta el 31 de diciembre de 1995, fecha en la cual culminaría sus estudios de Derecho en la Universidad Libre - Seccional Atlántico, siempre que sean adelantados con regularidad, seriedad y éxito. (fls. 264 a 268 cdn. 2).

Según Resolución No. 1377 de 19 de noviembre de 1996, el mencionado término se extendió “... hasta la obtención del título,... en el término prudencial de dos años a partir de enero 1 de 1997”, en virtud de decisión proferida por el Juzgado 17 Civil Municipal de Barranquilla en Acción de Tutela. (fls. 281 y 282 cdn. 4).

Por Resolución No. 190 de 22 de febrero de 1996, el Fondo reconoció a la señora Avelina Vidal de Pinedo el Reajuste Especial correspondiente a los años 1992 y 1993 en la suma de \$21.182.676,03, y a los señores Carlos Alberto y Osmer David Pinedo Cuello, para cada uno, por valor de \$10.591.338,10. (fls. 310 a 313 cdn. 2).

Como informan las Resoluciones Nos. 1739 de 30 de diciembre de 1996 y 501 de 15 de julio de 1998, a los 3 beneficiarios les fueron reconocidos intereses moratorios sobre el Reajuste Especial, de que trata el Decreto 1359 de 1993. A la cónyuge supérstite por valor de \$46. 637.587, 88 y a cada uno de los hijos en la suma de \$23.187.986.07. (fls. 292 a 296 y 328 a 332 cdn. 4).

A través de la Resolución No. 66 de 17 de febrero de 1999, el Fondo ordenó

suspender de la nómina de pensionados al señor CARLOS ALBERTO PINEDO CUELLO, porque el 24 de diciembre de 1998, cumplió 25 años de edad y al señor Osmer David Pinedo Cuello, pues venció el término de 2 años que le concedió el Juzgado 17 Civil Municipal de Barranquilla en el fallo de Tutela. En consecuencia, ordenó acrecer la mesada pensional en cabeza de la cónyuge sobreviviente, a partir del 1º de enero de 1999. Esta decisión, fue confirmada por medio de la Resolución No. 728 de 12 de julio de 1999. (fls. 347 a 349 y 367 a 370 cdn. 4).

El Juzgado 18 Civil Municipal de Barranquilla, emitió fallo de tutela el 27 de octubre de 1999, amparando el derecho a la educación del señor CARLOS ALBERTO PINEDO CUELLO, en virtud del cual continua disfrutando de la sustitución pensional, hasta que la jurisdicción competente decida la controversia. Esta decisión fue confirmada por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, en sentencia de 24 de noviembre de 1999. (fls. 389 a 390 y 400 a 402 cdn. 4.).

**El Fondo dio cumplimiento a la sentencia de tutela, mediante la Resolución No. 1165 de 3 de diciembre de 1999**, ordenando que el demandado continúe disfrutando de la sustitución pensional desde el 25 de diciembre de 1998, fecha en que le fue suspendida y hasta obtener los respectivos títulos profesionales en un término prudencial de 2 años, es decir, **hasta el 24 de diciembre de 2000**. (fls. 404 a 407 cdn. 4.).

**Esta Resolución fue aclarada por la No. 1186 de 15 de diciembre de 1999**, en el sentido que el accionado continuará percibiendo el 50% de la mesada pensional del causante **hasta el 23 de noviembre de 2001**, fecha en la que se cumplen los dos años desde la fecha de la sentencia de tutela. **A su vez fue aclarada por la Resolución No. 101 de 24 de febrero de 2000**, en el sentido que la pensión se **debe continuar pagando al demandado en un 50%** y a la cónyuge sobreviviente en el otro 50% **hasta el 23 de noviembre de 2001**. (fls. 412 a 414 y 421 a 423 cdn. 4).

Reposa certificación emitida por el Fondo en la que consta, que la cónyuge *supérstite* percibió la mesada pensional desde el 18 de junio de 1990 hasta mayo de 2003 y falleció el 5 de junio del mismo año; el señor Osmer David Pinedo Cuello desde el 18 de junio de 1990 hasta diciembre de 1998; y, el demandado desde el 18 de junio de 1990 hasta el 24 de diciembre de 2002. (fls. 444 cdn. 4).

Pues bien, las anteriores probanzas informan que en el año **1976, el fallecido fue pensionado por Cajanal.**

Luego, con ocasión de su reincorporación a la vida laboral en condición de Senador, por el periodo constitucional **1986 - 1990** y en el que fungió por 9 meses hasta **1988, año en el que falleció, Fonprecon asumió el pago de la pensión jubilatoria**, ordenó su reliquidación y la sustitución en favor de su cónyuge sobreviviente y de sus dos hijos, entre ellos, el demandado.

Pero, visto el análisis normativo precedente se encuentra, que el causante **no** era destinatario del Régimen Especial de los Congresistas, porque tal como quedó dilucidado en análisis normativo precedente, su vinculación al Congreso tuvo ocurrencia mucho tiempo antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 -18 de mayo de **1992-**; habida cuenta, que ejerció la actividad senatorial entre **1986 y 1988.**

Y, aunque se reincorporó al servicio público en calidad de Legislador, no lo fue por el término de 1 año, tal como lo determina la ley, porque únicamente laboró por el lapso de 9 meses.

A lo sumo a lo que sí tenía derecho el fallecido, en razón a que la pensión le fue reconocida por Cajanal en el año 1976, era al pago del reajuste especial, como en efecto sucedió, cuando el Fondo en el año 1993, reconoció tal concepto en cabeza de la cónyuge *supérstite*, en el 50% y por una sola vez.

Posteriormente en el año 1994, FONPRECON incurrió nuevamente en error al ordenar el pago del referido reajuste en el 75%, al igual que su reconocimiento por los años 1992 y 1993 y con intereses moratorios; cuando según lo establece la normativa atrás expuesta, el aludido reajuste correspondía al 50% de lo que devengaba un Congresista para el año 1994 y por una sola vez.

Así resulta evidente, que la específica situación del pensionado a todas luces lo ubicaba como destinatario del régimen pensional general.

En la misma comprensión, no era entonces posible que al accionado ni a su hermano y a la cónyuge sobreviviente, se les transmitiera el derecho a la pensión jubilatoria, que al amparo del Régimen Especial de los Congresistas se le

concedió al occiso, cuando ni siquiera a este último le asistía el derecho. Tampoco era viable reconocerle a los sustitutos, el reajuste especial a título de mesada pensional, ni en el porcentaje del 75%, como tampoco desde anualidades anteriores a 1994 y mucho menos con derecho a la causación de intereses moratorios.

Aunado a ello se debe resaltar, que si bien es cierto, por Resolución No. 137 de 17 de mayo de 1990, el Fondo asumió el pago de la pensión de jubilación, la reliquidó y sustituyó en un 25% en cabeza del demandado “... **hasta el 24 de diciembre de 1991 -fecha en que cumplía 18 años- o hasta cuando acredite estudios superiores**”, situación que tuvo ocurrencia antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994-, no lo es menos, que cuando dicha ley ya se encontraba en vigor, por Resolución No. 1165 de 3 de diciembre de 1999, tuvo que dar cumplimiento a una decisión de tutela, que en ambas instancias amparó el derecho a la educación del acusado, por lo que ordenó el pago de la sustitución pensional en su favor hasta el 24 de diciembre de 2000. Y, como si fuera poco, por Resolución No. 1186 de 15 de diciembre de 1999, extendió el término hasta el 23 de noviembre de 2001 con derecho a continuar percibiendo el 50% de la mesada pensional del causante.

Lo anterior con claro desconocimiento por parte del Juez de Tutela del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que expresamente determinó, en el régimen de prima media con prestación definida, como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, a los hijos menores de 18 años, mayores de 18 años **y hasta los 25 años** por razones de estudio y dependencia económica del causante y a los inválidos, si igualmente dependían económicamente del fallecido.

Al respecto vale la pena resaltar, que tal como quedó visto, según la Ley 100 de 1993, a los hijos mayores se les debe reconocer la pensión **desde los 18 y hasta los 25 años de edad**, siempre y cuando se encuentren incapacitados para trabajar en razón de sus estudios y la dependencia económica del causante al momento de su muerte.

Significa, tal como la Corte Constitucional lo determinó<sup>18</sup>, al declarar la exequibilidad del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional. **Sentencia C-451 de 3 de mayo de 2005.** Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

la Ley 100 de 1993, que el Legislador pretendió otorgar a los hijos mayores de edad aptos para ingresar a la vida laboral, una protección adicional, con el fin de que afiancen su formación académica, en momentos en que están estructurando su personalidad y transitan por el camino de la formación educativa, para que así, logren en el futuro un mejor desempeño; protección, que directamente se encuentra ligada a la realización del derecho a la educación e indirectamente a otros derechos que se resguardan en razón de la misma sustitución, y que de paso, no vulnera el derecho a la igualdad, porque estos hijos no se encuentran en el mismo plano respecto de los hijos menores o los inválidos, quienes evidentemente se encuentran en condiciones fácticas de existencia que son diferentes.

Pero, este amparo no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, porque precisamente la edad de **25 años**, se constituye en un **criterio razonable**, en tanto que a esa edad, los hijos dependientes de sus padres, por lo general, ya cuentan con una profesión u oficio que les permite lograr su independencia económica y proveerse su propio sustento; en otras palabras, la exclusión como hijo beneficiario al llegar a esa edad, se justifica, porque ya no se trata de una persona en condiciones de vulnerabilidad, que por tal razón demande medidas de protección especial, antes bien, debe asumir una conducta acorde con el principio de solidaridad que implica su contribución al sistema de seguridad social.

Consideró la Corte Constitucional “... *el hecho de que **el hijo mayor de 25 años** no pueda seguir siendo beneficiario de la pensión de sobrevivientes no quiere significar que quede desamparado sin seguridad social, **pues habiendo adquirido a esa edad un grado de formación intelectual debe estar en capacidad de incorporarse a la vida laboral y contribuir al sistema de seguridad social como trabajador dependiente o independiente con el fin de obtener una pensión de vejez bien sea en el régimen contributivo o incluso subsidiado si llegare a carecer de solvencia económica***”.

De acuerdo con lo indicado es entonces evidente, que al demandado le asistía derecho al pago de la mesada pensional sólo hasta que cumpliera los 25 años de edad, es decir, hasta el 24 de diciembre de 1998, tal como lo consideró el Tribunal para declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 137 de 17 de mayo de 1990, por virtud de la cual el Fondo asumió, reliquidó y sustituyó la pensión jubilatoria, entre otros, en cabeza del accionado.

Sin embargo, no se comparte la decisión del *a quo* cuando estima que Fonprecon no impuso límite temporal al pago de las mesadas pensionales, porque lo cierto es, que en el texto de la aludida Resolución indicó expresamente, que se sustituye la pensión en el accionado “... **hasta el 24 de diciembre de 1991 -es decir, hasta el cumplimiento de los 18 años de edad- o hasta cuando acredite estudios superiores**”. Diferente es, que el juez de tutela en ambas instancias haya extendido, con clara transgresión de lo preceptuado por la Ley 100 de 1993, el término inicialmente fijado por el Fondo, y que este último en consecuencia, tuviera que fijar como término prudencial el 24 de diciembre de 2000 y luego tenerlo que ampliar hasta el 23 de noviembre de 2001.

Ahora bien, a la sazón del recurso de alzada, lo que el Fondo pretende es solamente el reintegro de los mayores valores que le canceló al demandado por concepto de mesada pensional sustituida, en razón de que no se puede predicar buena fe en su actuación, sino antes bien, la configuración del pago de lo no debido, que condujo a un enriquecimiento sin causa a favor del accionado.

Al respecto se encuentra que por tratarse de una orden de tutela que el Fondo acató, es evidente que no existe mala fe de su parte, lo que no puede predicarse del demandado, quien movió el aparato judicial, para a través del mecanismo constitucional de amparo, obtener la prolongación del pago de la mesada en el tiempo, que tal como quedó dilucidado, no le correspondía, en consideración a que su padre ni siquiera era beneficiario del Régimen Especial de los Congresistas.

Resulta evidente que el acusado en razón de la Resolución proferida por el Fondo, tenía pleno conocimiento de que sólo tenía derecho a percibir su mesada hasta el 24 de diciembre de 1991, fecha en la que cumpliría la mayoría de edad, es decir, los 18 años, sin embargo, atendido a la frase restante incluida en la aludida resolución “ *o hasta que acredite estudios superiores*”, se resguardó en el mecanismo constitucional de amparo, para obtener un término mayor en el tiempo para el pago de la mesada, mucho más allá del cumplimiento de los 25 años, que lo fue el 24 de diciembre de 1998, para así lograr, como en efecto lo consiguió al auxilio de la tutela, obtener el pago de la mesada por dos años más hasta el 24 de diciembre de 2000.

Situaciones todas que el presente asunto claramente permiten afirmar que está

comprobada la mala fe por parte del demandado, máxime que la Ley 100 de 1993 es clara cuando determina, que sólo es posible para el ciudadano percibir la pensión sustitutiva hasta los 25 años; lo cual se traduce en que en efecto se produjo un enriquecimiento ilícito a su favor.

Con fundamento en las anteriores consideraciones se confirmará parcialmente, la decisión del *a quo*, que accedió a las súplicas de la demanda y se adicionará en el sentido de que existe mala fe comprobada de parte del demandado, situación que implica, habida cuenta de su enriquecimiento ilícito, que debe devolver los dineros que en exceso el Fondo le canceló por concepto de mesada pensional a partir del 24 de diciembre de 1998.

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

### **F A L L A**

**CONFÍRMASE parcialmente** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 18 de octubre de 2007, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda instaurada por el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – FONPRECON- contra el señor Carlos Alberto Pinedo Cuello.

**ADICIÓNASE** la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 18 de octubre de 2007, en el sentido de que el demandado debe reintegrar al FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – FONPRECON- las sumas que le fueron canceladas en exceso a partir del 24 de diciembre de 1998.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Reconócese al Abogado Freddy Rolando Pérez Huertas como apoderado judicial del FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA - FONPRECON-, en los términos y para los efectos del poder conferido.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ    GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN  
IMPEDIDA**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**