

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente escritural**

Demandante : **LUIS EDUARDO SERJE ÁVILA**

Demandado : **FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO –
FONPRECON**

Radicación : **No. 11001-33-35-008-2018-00135-00 (Escritural)**

Asunto : **Reajuste pensional por elevación de la cotización en
Salud. Artículo 143 de la Ley 100 de 1993**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA:

1.1.1. ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 206, 267 del C.C.A. y 280 del C.G.P., procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho regulada por el artículo **85 del C.C.A.**, promovida por el señor **LUIS EDUARDO SERJE ÁVILA** actuando mediante apoderada judicial contra el **FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO - FONPRECON**

La parte actora solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES¹

1. Se declare la **nulidad del acto administrativo SPE-400-06009 del 22 de julio de 2009**, por medio de la cual se niega la petición de reajuste pensional contenido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 42 del Decreto 692 de 1994.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene el reajuste en su totalidad contenido en la ley y devuelva las diferencias del reajuste dejado de pagar desde los tres años anteriores al agotamiento de la vía gubernativa y hasta que aplique la totalidad del reajuste de la mesada.
3. Que se aplique la indexación monetaria a las diferencias que se devuelvan, puesto que queda claro que la devolución de estos dineros a la fecha sin aplicársele la devaluación de la moneda perdería su valor adquisitivo.
4. Que se ordene a la demandada que pague los intereses moratorios de que habla la Ley 100/93 en su artículo 141, a la tasa máxima de interés moratorio al momento de pagar.

1.1.3. HECHOS²

Los principales hechos en que se fundamenta la demanda se resumen así:

1. El demandante obtuvo su pensión por haber cumplido con los requisitos para pensionarse por intermedio del Fondo de Prestaciones Sociales del Congreso, a través de la Resolución 0123 del 12 de marzo de 1993.
2. Agotó la vía gubernativa mediante derecho de petición radicado el 23 de junio de 2009, solicitando la aplicación del reajuste contenido en la Ley 100 de 1993 sobre salud y pensiones, que estableció en el artículo 143 y artículo 42 del Decreto 692/94.
3. El Fondo de Prestaciones Sociales del Congreso contestó por medio del acto administrativo STE-400-06009 del 22 de julio de 2009, negando el derecho con el argumento que ya había aplicado el reajuste mensual a la mesada.

¹ Ver fls. 1 y 2 del exp.

² Ver fl. 1 del exp.

4. Agotó la etapa de la conciliación prejudicial.

1.1.4. Normas Violadas

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

LEGALES: artículo 143 de la Ley 143 de 1993 y artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1. Demandante

La posición de la parte demandante la podemos extraer del acápite de *concepto de violación*³, contenido en escrito de corrección de la demanda, y que se concreta así:

Refirió que la norma sobre la cual fundamenta su demanda establece con total claridad el derecho al reajuste para evitar el menoscabo en su mesada pensional de quienes adquirieron el derecho antes del 1º de enero de 1994, porque les fue aumentado el valor de la cotización que debían realizar al sistema de seguridad social del 5% al 12%.

En el presente caso, la entidad solamente reajustó un 3%, sin tener en cuenta que el reajuste obligatorio era de 7%, razón por la cual existe una diferencia negativa equivalente al 4% que debe serle reintegrado.

2.2. Demandada

La entidad accionada contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, se opuso a las pretensiones e hizo referencia a la imposibilidad de devolver las diferencias del reajuste dejado de pagar sobre salud y pensión en los términos del artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Explicó que mediante Resolución 0123 del 12 de marzo de 1993, el Fondo de Previsión Social del Congreso reconoció la pensión vitalicia de jubilación a favor del demandante en cuantía de \$977.580 efectiva a partir del 1º de octubre de 1992, con el 75% del promedio de lo devengado por él durante el último año de servicio, limitándola al tope de 15 salarios establecido en la Ley 71 de 1988.

³ Ver fl. 170 a 172 del exp.

Manifestó que por oficio SPE 400-06009 del 22 de julio de 2009, la Subdirección de Prestaciones Económicas dio respuesta al derecho de petición presentado por el actor informándole que su mesada pensional incluye el ajuste ordenado por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y por el artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

Explicó que de conformidad con el artículo 143 aquellas personas pensionadas con anterioridad al 1º de abril de 1994 tenían derecho a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma, fecha en que la entidad demandada procedió a efectuar el mencionado reajuste, el cual se ve reflejado mensualmente en el monto de la mesada pensional del demandante.

En todo caso, pese a que la Resolución 0123 del 12 de marzo de 1993, fue revocada a través de la Resolución 011 del 20 de enero de 1994, acto que fue objeto de distintas modificaciones que significaron la reliquidación de la mesada pensional, destacó que el comportamiento en el descuento a salud obedeció a la aplicación normativa y la evolución que la misma tuvo, siendo claro que en la actualidad los pensionados se encuentran en la obligación de efectuar la totalidad del aporte, es decir, de su mesada será descontado el 12%, tal y como lo señala la Ley 1250 de 2008.

En este sentido, la función de la entidad demandada es reglada y en consecuencia no es dable, so pretexto del reconocimiento de la pensión, entrar a considerar porcentajes y/o indexaciones diferentes a los que taxativamente señale las normas. Lo anterior por cuanto el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es de competencia exclusiva del Gobierno Nacional (artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política).

Propuso las excepciones de: i) prescripción y, ii) cobro de lo no debido.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó el 18 de mayo de 2011 ante el Tribunal Administrativo de Bolívar⁴, quien la admitió el 30 de junio de 2011⁵; y notificada en debida forma a la entidad demandada⁶, presentó incidente de nulidad⁷ y contestó la demanda dentro de la oportunidad legal⁸; mediante providencia del 22 de enero de 2016, el Tribunal de conocimiento resolvió el incidente, decretó la nulidad de todo lo

⁴ Ver fl. 109 del exp.

⁵ Ver fl. 111 del exp.

⁶ Ver fl. 142 del exp.

⁷ Ver fls. 144 a 146 del exp.

⁸ Ver fls. 147 a 153 del exp.

actuado y ordenó remitir el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁹, último que dispuso su remisión a los Juzgados Administrativos de Bogotá - Reparto, por factor cuantía¹⁰.

Finalmente, correspondió al Juzgado 22 Administrativo de Oralidad, quien propuso conflicto negativo de competencia¹¹ que fue declarado inexistente por el Consejo de Estado¹² ordenando remitido a los Juzgados Administrativos que conozcan de procesos escriturales, siendo asignado por reparto al Juzgado Octavo de Oralidad de Bogotá, que mediante providencia del 26 de abril de 2018 dispuso su remisión a los juzgados que conozcan de procesos escriturales¹³, correspondiendo a este Despacho su conocimiento¹⁴.

En providencia del 28 de junio de 2018, se aprehendió su conocimiento y admitió la demanda, se fijó en lista el 20 de noviembre de 2018, por el término de 10 días¹⁵, término dentro del cual la entidad demandada presentó escrito de contestación¹⁶.

Mediante auto del 1º de marzo de 2019 se dio apertura a la etapa probatoria, incorporando las pruebas documentales allegadas, se prescindió del término probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión por el término común de diez (10) días¹⁷, dentro del cual las partes presentaron sus alegatos; quedando así surtidas todas las etapas procesales previas a la sentencia.

3.1. Alegatos de Conclusión

3.1.1. Demandante¹⁸

Luego de hacer un recuento de antecedentes y normativo, refirió que basta realizar una operación matemática para determinar si le asiste razón al demandante en su reclamación y, constatar si el ajuste realizado por la entidad realmente compensó el detrimento producido en su mesada pensional por el aumento de la cotización en salud.

⁹ Ver fls. 161 a 162 del exp.

¹⁰ Ver fl. 176 del exp.

¹¹ Ver fls. 180 a 181 del exp.

¹² Ver fls. 195 a 197 del exp.

¹³ Ver fls. 204 a 205 del exp.

¹⁴ Ver fl. 208 del exp.

¹⁵ Ver fls. 210, 211 y 216.

¹⁶ Ver fls. 217 a 223 del exp.

¹⁷ Ver fl. 225 y 226 del exp.

¹⁸ Ver fls. 233 a 256 del exp.

Refirió que en el comprobante de pago que se anexó al acto administrativo demandado se aprecia lo siguiente:

Valor de la mesada pagada:	\$6.789.311
Valor aporte salud:	\$ 814.700 (12%)
Ajuste salud:	\$ 203.699 (2.99%)

Conforme con lo anterior, el valor del reajuste debió ser del 7%, es decir, \$475.252, incongruencia que se advierte en los demás comprobantes de nómina.

3.1.2. Demandado¹⁹

La entidad reiteró literalmente los argumentos de defensa.

3.1.3. Ministerio Público.

El Ministerio Público no emitió concepto en la presente controversia.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico el Despacho en primer término, se referirá a las excepciones propuestas por la entidad accionada, enseguida, de no prosperar ninguna, planteará el problema jurídico, para finalmente darle solución de conformidad con los hechos probados y la normatividad aplicable al caso concreto.

4.1. Excepciones propuestas

La entidad accionada presentó como excepción la denominada: cobro de lo no debido, sobre la cual, el Despacho encuentra que en realidad constituye un argumento de defensa que deberá ser resuelto en las consideraciones de la presente providencia.

¹⁹ Ver fls. 229 a 232 del exp.

Respecto de la excepción de prescripción, se resolverá una vez se decida sobre la prosperidad o no, de las pretensiones.

4.2. Problema jurídico

El problema jurídico consiste en establecer si prospera el cargo de inaplicación de la norma en que debía fundarse el acto administrativo, argumentado en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994 y como consecuencia resulta procedente que la mesada pensional del demandante se eleve a partir de su reconocimiento, 1º de noviembre de 1992, por concepto del incremento al aporte en salud y, por ende se reajuste el valor de las mesadas pensionales, teniendo en cuenta que su reconocimiento fue anterior al 1º de enero de 1994.

Para determinar si al demandante le asiste derecho a lo pretendido, se hace necesario realizar el análisis normativo correspondiente, luego, la valoración de las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

4.3. Desarrollo del problema jurídico – Normatividad aplicable al caso

El reajuste pensional por elevación de la cotización en salud quedó previsto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 en los siguientes términos:

“Artículo 143. Reajuste pensional para los actuales pensionados. A quienes con anterioridad al 1º de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente Ley.

“La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.²⁰ (...)”

“Parágrafo Transitorio.- Sólo por el año de 1993, los gastos de salud de los actuales pensionados del ISS se atenderá con cargo al Seguro de IVM y hasta el monto de la cuota patronal. (...)”.

Por su parte, el artículo 42 Decreto 692 de 1994, reglamentó el artículo 143 de la Ley 100, señaló que tales pensionados tendrían derecho a que con la mesada mensual se incluyera el reajuste equivalente a la elevación en la cotización en salud prevista en la Ley 100 de 1993:

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-126 de 2000. Se declaró exequible el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual, el pensionado debe cancelar en su integridad la cotización en salud.

“Artículo 42. Reajuste Pensional por Incremento de aportes en salud. A quienes con anterioridad al 1° de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez, o sobrevivientes, y a quienes sin haberles efectuado el reconocimiento tuvieran causada la correspondiente pensión con los requisitos formales completos, tendrán derecho a partir de esa fecha a que con la mesada mensual se incluya un reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud prevista en la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, las entidades pagadoras de pensiones procederán a efectuar el reajuste previsto en este artículo por la diferencia entre la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que rige a partir de abril de 1993, o la que se determine cuando rija la cobertura familiar, sin exceder del 12%. En el caso del ISS, en donde ya existe la modalidad de medicina familiar para los pensionados, el reajuste se hará por la diferencia entre el 3.96% que venían aportando los pensionados, y el 12% de la cotización con cobertura familiar.

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferido a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud. (...)”.

Resaltado del Despacho.

Al respecto el Consejo de Estado²¹, en concepto se pronunció para señalar que:

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-111 de 1996, consideró que el reajuste por incremento de la cotización en salud del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, tiene por objeto preservar el principio de igualdad, al reconocer que los pensionados con anterioridad al 1o. de enero de 1994, se encuentran en una situación diferente a la de quienes se pensionen con posterioridad a esa fecha, ya que aquellas personas han tenido un régimen de obligaciones, montos de pensión y demás derechos y beneficios distinto al previsto en el sistema contributivo instaurado por la Ley 100, en el cual, la cotización por salud pasa a estar a cargo del pensionado²².

Dijo la Corte entonces, que el reajuste previsto en el artículo 143 en cita tiene naturaleza puramente compensatoria y difiere por tanto de los ajustes o incrementos anuales que se ordenan a favor de todos los pensionados:

“La Corte estima que en el caso que se examina con el inciso 1o. de la norma acusada, se trata de **compensar** a los pensionados con anterioridad al 1o. de enero de 1994, a quienes se les hubiere reconocido la pensión, **en el sentido de otorgarles un reajuste que sea equivalente al incremento de la cotización para la salud**, que resulte de la aplicación de la Ley 100 de 1993 y de las disposiciones legales que señalen el monto de la cotización”.

“Este reajuste de la pensión es específico para quienes se les hubiere reconocido la pensión con anterioridad al 1o. de enero de 1994 y rige a partir de dicha fecha, como lo señala la norma cuyos apartes se acusan; no ampara ninguna desigualdad sino que, por el contrario acata dicho principio consagrado en el artículo 13 de la C.P., y es evidente que es distinto al reajuste anual ordenado para todos los pensionados a que se refiere el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.”²³ (Destaca la Sala).

²¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: William Zambrano Cetina, Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008), Radicación número: 11001-03-06-000-2008-00032-00(1897), Referencia: Pensión compartida y reajuste pensional por elevación de la cotización en salud. Artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

²² Nota interna. En la providencia en comento se dijo que la Ley 100 de 1993 imponía “(...) **un nuevo monto en la cotización que no se hallaba establecido en las disposiciones anteriores aplicables a los pensionados antes de aquella fecha**, y esta regulación supone una **nueva obligación económica que afecta el monto de lo que efectivamente se recibe como mesada, por la pensión que va se ha consolidado** y se ha decretado antes de aquella fecha”. (Destaca la Sala).

²³ Nota interna. Reiterada en Sentencia T-677 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentarías, en la que se dijo: “En ese orden, la finalidad del primer inciso del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 es lograr igualar, respecto de la cotización para salud, a quienes se pensionaron con anterioridad al primero de enero de 1994 con los que se pensionen con posterioridad a esa fecha, ordenando un reajuste para el primero de los grupos anotados, en la misma proporción en que se incrementa la cotización

En el mismo sentido se pronunció también el Consejo de Estado, en sentencia del 19 de mayo de 2005, cuando al estudiar la legalidad del artículo 42 del Decreto Reglamentario 692 de 1994, manifestó que el objeto de este reajuste “no es otro que el de procurar que los pensionados no soporten una desmejora en sus ingresos o que los mismos vean disminuidos, precisamente en razón del aumento de la cotización en salud (...)”. En otras palabras, el reajuste ordenado impide que “se reduzca” el ingreso pensional de quienes estén cobijados dentro de los supuestos fácticos de la norma²⁴.

(...)

De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra entonces que existe una posición uniforme en la jurisprudencia en relación con el alcance de la norma objeto de estudio, en cuanto a que su finalidad es “compensar” el efecto negativo del incremento de la cotización en salud de los pensionados ordenada por la Ley 100 de 1993, para evitar que ésta “aminore”, “reduzca” “deprecie” o se refleje negativamente en la asignación mensual de las personas a quienes con anterioridad al 1º de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez, o sobrevivientes y de aquellas a quienes sin haberles efectuado dicho reconocimiento tuvieran causada la correspondiente prestación.

En ese sentido, el reajuste del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 no representa como tal un incremento o revalorización en términos reales del ingreso del pensionado, lo que, en todo caso, no implica que no se deba asegurar su pago completo, pues, como se ha visto, el ingreso real de quienes se pensionaron o causaron su derecho antes del 1º de enero de 1994, no debe sufrir ninguna disminución por causa de la elevación de las cotizaciones en salud (**garantía de efecto neutro**).

(...)

Por tanto y de acuerdo con este mandato constitucional, se deben tener como referentes adicionales para el caso concreto (i) la protección constitucional de los derechos adquiridos en materia pensional, (ii) la prohibición de reducir el valor de las pensiones reconocidas conforme a derecho y (iii) la aplicación de los principios pro operario, de favorabilidad y de no regresividad en materia laboral.

4.4. Análisis crítico del material probatorio

Se encuentran demostrados en el proceso, con los medios de prueba documentales legalmente incorporados, los siguientes hechos que interesan al debate:

- Obra Resolución 0123 del 12 de marzo de 1993 “Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación”, en

producto de la aplicación de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el segundo inciso del artículo 143 *ibidem* establece que esa cotización estará en su totalidad a cargo de los pensionados.”

²⁴ Nota interna. Dijo el Consejo de Estado: “Lo que hace el artículo 42 del Decreto 692 de 1994 no es otra cosa que precisar (i) que el reajuste se incluya en la respectiva mesada, (ii) que el reajuste proceda por la diferencia entre la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que entró a regir a partir de abril de 1993 o la que se determinara cuando empezara a regir la cobertura familiar, sin exceder - se insiste - del doce por ciento (12%) y (iii) aclarar la cuantía del reajuste, sin desconocer lo previsto en la ley, pues se trata de un porcentaje equivalente a la elevación de la cotización (art. 204 Ley 100/93).” Así las cosas, observado lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, se encuentra que esta norma es una reproducción textual, con escasa diferencia, del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, puesto que lo único que varía es que **incluye a quienes no se les ha reconocido la pensión pero la tienen causada por cumplir con las formalidades de ley**, lo cual no desconoce la norma a reglamentar, puesto que tal reajuste incluye a todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud.” (Negrilla fuera del texto original).

cuantía de \$977.850, efectiva a partir del 1º de octubre de 1992, siempre y cuando acredite el retiro definitivo del servicio²⁵.

- Mediante Resolución No. 0011 del 20 de enero de 1994 se revocó la anterior resolución y se reconoció a favor del demandante el derecho a disfrutar de una mesada pensional, a partir del 1º de noviembre de 1992, en cuantía de \$1.550.610,69²⁶.
- Conforme con la reliquidación que reposa en el Cuaderno administrativo²⁷, el tope máximo de 15 SMLM (\$65.190) para el año 1992 era de \$977.850,00 y de \$5.710.366 para el año 2006.
- El anterior acto administrativo fue suspendido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en acción de lesividad, mediante providencia del 23 de febrero de 2006, únicamente en cuanto al tope que supera los 15 salarios máximos legales mensuales establecidos en la Ley 71 de 1988, que deberían excluirse del valor total de la mesada pensional²⁸, contra esta decisión se interpuso reposición y apelación, última decidida por el Consejo de Estado, el 8 de marzo de 2007, confirmando la decisión²⁹. Para el cumplimiento de esta decisión, FONPRECON expidió la Resolución 0474 del 22 de marzo de 2006 fijando la mesada pensional en \$5.710.366 para el año 2006³⁰.
- Con posterioridad, se expidió la Resolución 0343 del 10 de marzo de 2010, que revocó la Resolución 474 del 22 de marzo de 2006, ordenó el pago de unas sumas de dinero a favor del señor Serje Ávila (\$59.554.851,69) y ordenó acatar la orden del Tribunal del 23 de febrero de 2006, a partir del 15 de mayo de 2007, fecha en que cobró ejecutoria³¹.
- El demandante presentó acción de tutela en contra de FONPRECON, que fue concedida en primera instancia (como mecanismo definitivo y ordenó inaplicar el acto de ejecución 0474 del 22 de marzo de 2006)³², decisión que fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, el 6 de julio de 2006, para negar la solicitud de tutela formulada³³.

²⁵ Ver fls. 11 a 14 del exp.

²⁶ Ver fls. 15 a 21 del exp.

²⁷ Ver fls. 66 y 67 del C-No. 2 - Cuaderno administrativo

²⁸ Ver fls. 53 a 65 del C-No. 2 - Cuaderno administrativo

²⁹ Ver fls. 185 a 190 del C-No. 2 - Cuaderno administrativo

³⁰ Ver fls. 68 a 70 del C-No. 2 - Cuaderno administrativo

³¹ Ver fls. 328 a 330 del C-No. 2 - Cuaderno administrativo

³² Ver fls. 104 a 113 del C-No. 2 - Cuaderno administrativo

³³ Ver fls. 178 a 184 del C-No. 2 - Cuaderno administrativo

- La sentencia de primera instancia dentro del proceso de lesividad, fue dictada el 8 de noviembre de 2007 y se declaró la nulidad de la Resolución 0011 del 20 de enero de 1994, ordenando reliquidar la pensión de jubilación otorgada al señor Serje Ávila, excluyendo de la liquidación los valores que excedían de 15 veces el salario mínimo³⁴, la que fue revocada por el Consejo de Estado, el 22 de noviembre de 2012, resolviendo negar las pretensiones de la demanda, levantar la suspensión provisional y ordenar la devolución del valor de las mesadas que fue retenido con ocasión de la medida precautoria impuesta³⁵. Para su cumplimiento FONPRECON profirió la Resolución 0286 del 15 de mayo de 2013³⁶.
- Petición del 25 de junio de 2009, dirigida al Fondo de Previsión Social del Congreso, en la que se solicita (i) el reajuste de la mesada según lo establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y 62 del Decreto 692 de 1994; (ii) se suspenda el descuento de salud en el 12.5% que le viene haciendo al demandante y asuma como lo exige la Ley 100 de 1993 el incremento ordenado por esta y solo le descuenta el 4% a que está obligado y (iii) como consecuencia devuelva la totalidad de los aportes de salud desde que comenzó el incremento del aporte al 12% y 12.5% hasta que se suspenda el cobro, debidamente indexados³⁷.
- Oficio SPE-400-06009 del 22 de julio de 2009, con el cual la Subdirectora de Prestaciones Económicas de FONPRECON, informa al demandante que no es procedente su solicitud, teniendo en cuenta que la entidad cumplió con su obligación legal de reajustar de forma mensual la mesada del señor Serje Ávila, en cumplimiento del mandato legal consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993. Adjunta comprobante de nómina del año 2009, en el que se evidencia un ajuste a salud por \$203.679³⁸.
- Con fecha 30 de noviembre de 2009 se expidió una relación de pagos y descuentos realizados a la mesada pensional del demandante desde el año 1993 hasta el año 2009³⁹.
- El 17 de febrero de 2011, el demandante reiteró la solicitud de reajuste conforme con el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, que tuvo respuesta a través del oficio 20114000068651 del 3 de marzo de 2011, remitiéndose al oficio 06009 del 22 de julio de 2009⁴⁰.

³⁴ Ver fls. 390 a 415 del C-No. 2 - Cuaderno administrativo

³⁵ Ver fls. 416 a 433 del C-No. 2 - Cuaderno administrativo

³⁶ Ver fls. 488 a 492 del C-No. 2 - Cuaderno administrativo

³⁷ Ver fl. 22 a 23 del exp y 227 del C-No.2 - Cuaderno administrativo.

³⁸ Ver fl. 25 y 26 del exp.

³⁹ Ver folios 282 a 300 del C-No. 2 - Cuaderno administrativo

⁴⁰ Ver fls. 333 y 334 del C-No. 2 - Cuaderno administrativo

4.4. Caso concreto

La presente demanda se dirige contra el oficio SPE-400-06009 del 22 de julio de 2009, por el cual se resolvió negar la solicitud de reajuste pensional conforme lo establecido en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994.

De acuerdo con las pruebas enunciadas, el acto administrativo que rige el reconocimiento pensional del demandante es la Resolución 0011 del 20 de enero de 1994, que señaló la mesada pensional en \$1.550.610,69, a partir del 1º de noviembre de 1992 y ordenó en el artículo quinto deducir el 5% del valor de cada mesada pensional para los servicios médico – asistenciales.

La contribución parafiscal en salud, para los pensionados con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 fue prevista en la Ley 4 de 1966 (artículo 2º), Decreto Reglamentario 1848 de 1969 (artículo 90) y Ley 4 de 1976 (artículo 16), que autorizaban descontar el 5% de la mesada pensional para el pago de los aportes a salud.

Como la Ley 100 de 1993 a través del artículo 204, aumentó el porcentaje de cotización para Salud al 12% (el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 lo incrementó al 12.5% a partir del 1º de enero de 2007 y finalmente el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008 la fijó en el 12% a partir del 1º de enero de 2008), la misma norma ordenó en el artículo 143 que para aquellas personas a quienes se les hubiera reconocido la pensión con anterioridad a su vigencia, tendrían derecho a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la Ley.

El citado artículo 143 fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 692 de 1994 para señalar que el reajuste se debía efectuar por la diferencia entre la cotización que se venía efectuando y la nueva cotización.

Descendiendo al presente caso, el demandante adquirió el status de pensionado con antelación a la Ley 100 de 1993, razón por la cual tenía derecho al reajuste establecido en el artículo 143, pues el aporte para salud estaba fijado en el 5% y fue elevado al 12%, a partir del 1º de abril de 1994.

Conforme con el recuento jurisprudencial, el reajuste pensional ordenado es de carácter netamente compensatorio y lo que se busca es remediar el efecto negativo en el valor de la mesada pensional por el aumento en el aporte para

salud que significaría un menoscabo en la pensión que venía percibiendo, como consecuencia del incremento en el monto de cotización para salud, por tanto, dicho reajuste no representa un incremento en el ingreso del pensionado.

Con todo, a folio 205 del Cuaderno de antecedentes, se puede observar que la mesada pensional para el año 1994 tuvo un aumento superior al del IPC ordenado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pues conforme con en el siguiente cuadro la mesada pensional que debía devengar era por \$2´347.690.89 y la realmente pagada fue por la suma de \$2.424.246,03 y de ahí en adelante el pago fue por encima del reajuste legal, generando una diferencia compensatoria de la elevación del aporte para salud, así:

AÑO	1992	1993	1994	1995	1996
IPC			21,09%	22,59%	19,46%
PENSIÓN ACTUALIZADA	\$1.550.610,69	\$1.938.728,55	\$2.347.606,40	\$2.877.930,68	\$3.437.975,99
PENSIÓN PAGADA	\$1.550.610,69	\$1.938.728,55	\$2.424.246,03	\$3.004.541,26	\$3.589.224,99
DIFERENCIA	\$0,00	\$0,00	\$76.639,63	\$126.610,58	\$151.249,00

A folio 205 del cuaderno administrativo se anota: “*para efectos de la revisión no se tiene en cuenta el incremento adicional de la mesada pensional por aportes de salud, aplicado a partir de abril de 1994, para el año 1994 es de 3.2609% y para 1995 de 1.0989%*”. Subraya del Despacho, que evidencia un ajuste por concepto de aportes de salud. El soporte de este argumento se encuentra a folio 285 del cuaderno administrativo en el que se registra que la mesada devengada desde enero de 1994 hasta julio fue de \$2.347.690,89 y de agosto a diciembre fue de \$2.424.246,03 como se indica en el cuadro anterior.

Por otro lado, de acuerdo con el siguiente cuadro, se evidencia que aparte del reajuste compensatorio se le efectuó un pago denominado ajuste en salud, el cual sumado a la diferencia mencionada supera con creces el 7% que se debía elevar por el Gobierno Nacional a partir del 1º de abril de 1994, para compensar el alza en el porcentaje para aportes a salud que ahora es del 12%.

AÑO	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 ENERO A JUNIO	2003 JULIO A DICIEMBRE	2004	2005	2006
IPC	21,63%	17,68%	16,70%	9,23%	8,75%	7,65%	6,99%		6,49%	5,50%	4,85%
PENSIÓN ACTUALIZADA	\$4.181.610,20	\$4.920.918,88	\$5.742.712,33	\$6.272.764,68	\$6.821.631,59	\$7.343.486,41	\$7.856.796,11	\$7.856.796,11	\$8.366.702,18	\$8.826.870,80	\$9.254.974,03
PENSIÓN PAGADA	\$4.365.574,36	\$5.117.407,90	\$5.995.355,02	\$6.548.726,29	\$7.121.739,84	\$7.666.552,94	\$8.202.444,99	\$8.202.444,99	\$8.734.784,00	\$9.215.197,00	\$9.662.134,00
DIFERENCIA	\$183.964,16	\$216.489,02	\$252.642,69	\$275.961,61	\$300.108,25	\$323.066,53	\$345.648,88	\$345.648,88	\$368.081,82	\$388.326,20	\$407.159,97
AJUSTE EN SALUD	\$174.622,97	\$54.122,24	\$118.76,00	\$56.060,00	\$171.600,00	\$185.400,00	\$199.200,00	\$246.073,35	\$262.043,51	\$268.500,00	\$268.500,00
5%	\$218.278,72	\$256.870,40	\$299.767,75	\$327.436,31	\$356.086,99	\$383.327,65	\$410.122,25	\$410.122,25	\$436.739,20	\$460.759,85	\$483.106,70
7%	\$305.590,21	\$359.618,55	\$419.674,85	\$458.410,84	\$498.521,79	\$536.658,71	\$574.171,15	\$574.171,15	\$611.434,88	\$645.063,79	\$676.349,38
12%	\$523.868,92	\$616.488,95	\$719.442,60	\$785.847,15	\$854.608,78	\$919.986,35	\$984.293,40	\$984.293,40	\$1.048.174,08	\$1.105.823,64	\$1.159.456,08
DIFERENCIA MAS AJUSTE	\$576.865,85	\$627.481,65	\$694.286,44	\$759.457,92	\$827.795,24	\$891.794,18	\$954.971,13	\$1.001.944,48	\$1.066.864,53	\$1.117.586,05	\$1.158.766,67

En ese orden, la mesada pensional neta percibida por el demandante no se modificó, por cuanto la diferencia y el ajuste compensan el 7% del aumento en el porcentaje establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el 5% ya venía siendo asumido por el actor desde su reconocimiento pensional, para el efecto desde el 1º de noviembre de 1992.

Para finalizar, debe precisarse que si en virtud del reajuste pensional normal o excepcional se supera el tope pensional señalado en la ley, se aplican las consecuencias legales, eventualidad a la cual están sometidos los pensionados, destinatarios de la ley que así lo establezca, se hace esta observación, en cuanto en el presente caso por virtud de una medida provisional decretada por el Tribunal el 23 de febrero de 2006 y confirmada por el Consejo de Estado el 8 de marzo de 2007, al demandante le fue reajustada la mesada pensional desde el 15 de mayo de 2007 (Resolución 0343 del 11 de marzo de 2010) hasta el 1º de febrero de 2013 (fecha de ejecutoria de la sentencia proferida por el Consejo de Estado), conforme al tope de 15 salarios mínimos legales mensuales, situación que a la postre fue modificada por orden del Consejo de Estado que en su sentencia del 22 de noviembre de 2012 consideró que como la norma aplicable era la Ley 4 de 1992, no estaba sujeta al límite establecido en el artículo 2º de la Ley 71 de 1988.

Como consecuencia, el Consejo de Estado ordenó la devolución del valor retenido con ocasión de la medida provisional y su indexación, cuya liquidación se encuentra en el cuaderno administrativo, en la que valga decir también se evidencia que se ajustó la mesada pensional con el IPC, pero su pago siempre fue superior, se asume que fue en cumplimiento de la elevación correspondiente al 7% del aporte para salud, al no conocer este Despacho un fundamento legal diferente. Veamos:

AÑO	2008	2009	2010	2011	2012	2013
IPC	5,69%	7,67%	2,00%	3,17%	3,73%	2,44%
AJUSTE	\$10.219.796,93	\$11.003.655,35	\$11.223.728,46	\$11.579.520,65	\$12.011.436,77	\$12.304.515,83
PAGADA	\$10.669.402,96	\$11.487.746,17	\$11.717.501,09	\$12.088.945,88	\$12.539.863,56	\$12.845.836,23
DIFERENCIA	\$449.606,03	\$484.090,82	\$493.772,63	\$509.425,23	\$528.426,79	\$541.320,40

A folio 249 de la actuación, la apoderada del demandante aportó comprobantes de pago, de los cuales no se corrió traslado por cuanto fueron expedidos por la entidad demandada, allí para el año 2018 se observa lo siguiente:

AÑO	2018
IPC	5,75%
PENSIÓN ACTUALIZADA	\$14.965.616,47
PENSIÓN PAGADA	\$15.953.531,00
DIFERENCIA A FAVOR	\$987.914,53
AJUSTE EN SALUD	\$268.500,00
5%	\$797.676,55
7%	\$1.116.747,17
12%	\$1.914.423,72
DIFERENCIA MAS AJUSTE	\$1.256.414,53

En esas condiciones, analizada la demanda, su contestación, el material probatorio allegado al informativo, la normatividad aplicable al caso controvertido, se llega a la conclusión que deben ser negadas las súplicas de la demanda.

Costas:

Finalmente, la Instancia no condenará en costas, teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A, no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, por las razones expuestas.

SEGUNDO: **NEGAR las pretensiones de la demanda** promovida por el señor **LUIS EDUARDO SERJE ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.930.224, **contra el Fondo de Previsión Social del Congreso.**, de conformidad con lo expuesto en la motivación de la presente providencia.

TERCERO: Sin costas en la instancia.

CUARTO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte actora el remanente de los gastos del proceso de haber lugar al mismo y, archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA
Juez

Firmado Por:

LUZ NUBIA GUTIERREZ RUEDA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 47 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

438f5d01b98f9e2733a7d6576eb7f2afe5011236e82bce4b0340175a1a412eac

Documento generado en 16/10/2020 07:36:37 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>