

PENSION DE JUBILACION DE CONGRESISTA – Reajuste especial / REAJUSTE ESPECIAL – No podrá ser inferior al 50% de la pensión que devengan los actuales congresistas / CONGRESISTA – No puede variar la condición

Por su parte, el artículo 17, determina el Reajuste Especial para 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 excongresista 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 de enero de 1994. Posteriormente, el Decreto 1293 de 1994, 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 Legisladores a que se refiere el artículo 5º del Decreto 1359 de 1993

FUENTE FORMAL: DECRETO 1293 DE 1994 / LEY 4 DE 1992

SUSTITUCION PENSIONAL – Compañera permanente / ACTO DE EJECUCION – Transmisión del derecho a la pensión de jubilación / ACTO QUE TRANSMITE DERECHO – Susceptible de control judicial

A más de lo anterior advierte la Sala, que no le asiste la razón a la apelante cuando señala que la Resolución No. 1291 de 2011, se constituye en un acto de ejecución razón por la cual no es susceptible de juzgamiento, porque lo cierto es, que aunque dicho acto administrativo esté dando cumplimiento a la decisión del Juez de lo Contencioso -Administrativo, no puede de ninguna manera desconocerse, que el contenido del mismo hace referencia a la transmisión del derecho a la pensión de jubilación que se radicó en su favor, pero que como quedó ampliamente dilucidado, inicialmente fue concedido al causante y a su cónyuge sobreviviente. Tampoco tiene validez el argumento referido a que el Fondo sólo contaba con el término de dos años para ejercer el medio de control en contra de los actos que reconocieron el reajuste especial, porque no se puede desconocer, que este asunto versa sobre el reajuste especial de una pensión jubilatoria, prestación que cuenta con la naturaleza de periódica y que tal como lo dispone el literal c) del artículo 164 del C.P.A.C.A., puede demandarse en cualquier tiempo. Finalmente, aunque es cierto que el Fondo ha venido cancelando a la accionada sumas que no le corresponden, la Sala avala la disposición del *a quo* que negó el reintegro de los pagos efectuados, porque según lo dispuesto por el artículo 83 de la Carta Política, se presume la buena fe en la actuación de los particulares, y como quiera que al interior del proceso no obra prueba en contrario que desvirtúe dicha presunción, que opera a favor de la demandada, ligada al principio de confianza legítima. Además, de que tal como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, las mesadas pensionales pasadas se constituyen en "*derechos que ya han ingresado de manera irreversible al patrimonio de la persona*", de conformidad con lo estipulado por el artículo 58 Superior y por el Acto Legislativo 1 de 2005.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00250-01(4107-2013)

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

Demandado: MARIELA GARCÍA VELÁSQUEZ

AUTORIDADES NACIONALES - FALLO LEY 1437 DE 2011-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia de 26 de julio de 2013 proferida por el 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 del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en la modalidad de lesividad, contra los actos administrativos que profirió, en virtud de los cuales reconoció a la señora GENOVEVA GARCÍA DE TRUJILLO, en calidad de sustituta pensional del señor CARLOS HOLMES TRUJILLO MIRANDA, el reajuste especial de su pensión de jubilación en un porcentaje del 75% al igual que los intereses de mora sobre ese reajuste y dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Bogotá en la que ordenó reconocer a la señora MARIELA GARCÍA VELÁSQUEZ la condición de sustituta pensional del causante en su calidad de compañera permanente.

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en la modalidad de lesividad, FONPRECON por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a fin de

obtener la nulidad de la Resolución No. 1715 de 30 de diciembre de 1994, a través de la cual reconoció el reajuste especial a favor de la señora GENOVEVA GARCÍA DE TRUJILLO en calidad de sustituta pensional del señor CARLOS HOLMES TRUJILLO MIRANDA en el 75% del ingreso mensual promedio devengado por un Congresista para el año 1994; de la Resolución No. 275 de 6 de marzo de 1996 que le reconoció el reajuste especial en el 75% del ingreso mensual promedio devengado por un Congresista en ejercicio con efectividad a partir del 1° de enero de 1992; de la Resolución No. 1814 de 30 de diciembre de 1996, por la que reconoció intereses moratorios sobre las mesadas causadas en los años 1992 y 1993; y de la Resolución No. 1291 de 22 de noviembre de 2011 que adoptó las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá en la que se sustituyó la pensión *post mortem* en la demandada; actos emitidos por la Dirección General del Fondo.

PRETENSIONES

A título de restablecimiento del derecho solicitó, que se ordene el reajuste de la pensión de jubilación, reconocida al señor CARLOS HOLMES TRUJILLO MIRANDA y sustituida en su compañera permanente -hoy demandada-, en cuantía del 50% de las pensiones a que tendrían derecho los Congresistas en ejercicio en el año 1994, y que en consecuencia, se mande a la accionada reintegrar las sumas de dinero que excedan ese 50%.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Relató FONPRECON en el acápite de **hechos** que el señor CARLOS HOLMES TRUJILLO MIRANDA nació el 31 de enero de 1938 y falleció el 16 de marzo de 1990. Laboró durante 23 años, 7 meses y 25 días en calidad de Congresista y de Embajador ante los Gobiernos de Japón, Alemania y Unión Soviética. Desempeñó como último cargo el de Senador de la República.

Por Resolución No. 20 de 24 de enero de 1991 Fonprecon le reconoció la pensión vitalicia de jubilación *post mortem*, la sustituyó en favor de su cónyuge sobreviviente la señora GENOVEVA GARCÍA DE TRUJILLO (q.e.p.d), y negó la sustitución pensional para la señora MARIELA GARCÍA VELÁSQUEZ, quien la había solicitado en calidad de compañera permanente.

Previa petición, el Fondo a través de la Resolución No. 1715 de 30 de diciembre de 1994 reconoció a la señora GENOVEVA GARCÍA DE TRUJILLO (q.e.p.d), el reajuste especial en calidad de sustituta pensional del causante en el equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que devenga un Congresista para 1994, estableciendo una mesada pensional en cuantía de \$3.231.426, efectiva a partir del 1° de enero de 1994.

Mediante Resolución No. 275 de 6 de marzo de 1996 igualmente se le reconoció el reajuste especial por los años 1992 y 1993 en el 75% del ingreso mensual promedio de lo devengado por un Legislador desde el 1° de enero de 1992 por valor de \$ 48.145.641,75.

Según Resolución No. 1814 de 30 de diciembre de 1996 además, se le reconocieron los intereses sobre el reajuste especial por los años 1992 y 1993 en la suma de \$ 101.844.151,81.

Y percibió la sustitución pensional hasta enero de 2002 con ocasión de su fallecimiento.

Posteriormente, el 6 de mayo de 2004 la señora MARIELA GARCÍA VELÁSQUEZ solicitó ante el Fondo el reconocimiento de la sustitución pensional, para lo cual afirmó ostentar la calidad de compañera permanente del excongresista para la fecha de su deceso; petición que fue resuelta negativamente a través de auto de 9 de junio de 2004, en razón a que se encontraba en firme el acto administrativo que concedió la sustitución en favor de la cónyuge, señora GENOVEVA GARCÍA DE TRUJILLO. Frente a esta denegación no interpuso los recursos de ley.

La señora MARIELA GARCÍA VELÁSQUEZ instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Resolución No. 20 de 24 de enero de 1991 que le negó la sustitución pensional y en contra del auto de 9 de junio de 2004 que declaró improcedente la nueva solicitud por falta de agotamiento de la vía gubernativa.

En sentencia de 27 de enero de 2009, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá, declaró la nulidad del auto de 9 de junio de 2004 y a título de restablecimiento del derecho, condenó al Fondo a pagarle y reconocerle la

sustitución pensional a partir del 17 de marzo de 1990, día siguiente al del deceso, con efectos fiscales desde el 6 de mayo de 2001, por prescripción trienal.

El recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión fue desatado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien en sentencia de 17 de febrero de 2011 decidió confirmarla parcialmente y adicionarla en el sentido de declarar igualmente la nulidad de la Resolución No. 20 de 24 de enero de 1991.

Por Resolución No. 1291 de 22 de noviembre de 2011 el Fondo dio cumplimiento a la decisión judicial para en consecuencia, sustituir la pensión *post mortem* en la compañera permanente.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invocó como normas vulneradas la Ley 4ª de 1992 y el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994.

Estimó en síntesis, que los actos administrativos a través de los cuales se reconoció el reajuste de la pensión en el 75% al igual que su retroactivo por los años 1992 y 1993 y los intereses moratorios sobre esa retroactividad, vulneraron los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, normas que establecieron dicho reajuste para los Legisladores pensionados con anterioridad a la Ley 4ª de 1992, por una sola vez en el 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los Congresistas para 1994 y con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994.

Añadió, que la compañera permanente debe ser parte del proceso, pues con el mismo se pretende la modificación del monto pensional que hoy devenga y que se le otorgó en virtud de la Resolución No. 1291 de 22 de noviembre de 2011.

OPOSICIÓN A LA DEMANDA

La demandada sostuvo que no podían ser objetadas las Resoluciones Nos. 1715 de 1994, 275 de 1996 y 1814 de 1996, porque con el fallecimiento de la cónyuge, declarada inicialmente titular del derecho, cesó el pago de la prestación periódica, lo que se traduce en que el Fondo contaba con el término de 2 años para demandar sus propios actos, según lo dispone el numeral 7º del artículo 136 del C.C.A., norma aplicable a la fecha del deceso de la beneficiaria de esos actos

administrativos.

Indicó, que la Resolución 1291 de 2011 por la que se dio cumplimiento a la sentencia judicial confirmada por el Tribunal y que le sustituyó la pensión al igual que la Resolución No. 305 de 2012 que ordenó el pago del retroactivo pensional en acatamiento a esa decisión y la Resolución No. 549 de 2012 que decretó el pago de unos intereses en observancia de dicho fallo, se constituyen en actos de ejecución que por ende no son enjuiciables, situación que origina la ineptitud sustantiva de la demanda.

Presentó como medios exceptivos los que denominó *“Improcedencia de la acción, al demandar un acto administrativo de ejecución el cual no es enjuiciable por vía jurisdiccional”*, pues la Resolución No. 1291 de 2011, fue proferida para dar cumplimiento a una orden judicial, es decir, no refleja la libre voluntad de la administración ni la existencia de cosa juzgada administrativa que haya dado origen a un acto definitivo que sea enjuiciable, por lo que el juez se debe inhibir para fallar de fondo; *“Cosa juzgada”* habida cuenta que la referida resolución por la que se le sustituyó la pensión en calidad de compañera permanente, tuvo origen en la sentencia proferida por el Juzgado Administrativo que hizo tránsito a cosa juzgada; *“Caducidad de la acción frente al reajuste pensional otorgado a la Sra. Genoveva García”*, pues en razón del deceso de la titular del derecho que se produjo en el año 2001, el acto que reconoce esta prestación periódica queda sujeto al término de 2 años para ejercer la acción de lesividad, según el numeral 7° del artículo 136 del C.C.A., vigente a la fecha de la muerte de la beneficiaria; *“Falta de integración de todos los actos administrativos que dieron cumplimiento a la sentencia judicial y al pago del retroactivo de la sustitución pensional reconocida a la será Mariela Garcia Velásquez”*, en razón a que el Fondo omitió demandar igualmente las Resoluciones Nos. 305 y 549 de 2012, actos complementarios a la Resolución No. 1291 de 2011 y que pusieron fin a la actuación administrativa que cumplió la decisión judicial; *“Principio de buena fe a nivel de la no devolución de dineros recibidos”* puesto que los mismos se reconocieron a través de sentencia judicial; y *“Las demás excepciones perentorias”* que se encuentren probadas.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 26 de julio de 2013 luego de negar la prosperidad de las excepciones propuestas, declaró la nulidad

total de los actos concernientes al reajuste especial y la nulidad parcial de la Resolución No. 1291 de 22 de noviembre de 2011 que sustituyó la pensión *post mortem* a favor de la accionada a fin de que se reliquide en forma correcta según el Decreto 1359 de 1993, de manera que, el monto de la mesada no resulte inferior al 50% del promedio pensional a que tendrían derecho los Congresistas a 1° de enero de 1994, sin que pueda sobrepasar el límite de los 25 salarios mínimos, impuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005 y conforme a la Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia la accionada interpuso el recurso de alzada, en el que insistió en que el acto administrativo que la reconoció con sustituta pensional, fue dictado para cumplir una orden judicial, de suerte que al ser un acto de ejecución, el juez debió inhibirse para fallar de fondo. Reiteró, que Fonprecon contaba con el término de dos años siguientes a la fecha del fallecimiento de la cónyuge, para demandar los actos que le reconocieron el reajuste especial y no pretender revivir los términos de caducidad ya expirados. Agregó, que a este asunto no aplica la Sentencia C-258 de 2013, porque el derecho le fue reconocido a partir del fallecimiento de su compañero en el año 1990 con efectos fiscales desde el año 2001, antes de haberse proferido el Acto Legislativo 01 de 2005 que respetó los derechos adquiridos.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

No se citó a audiencia de conciliación, porque aunque la sentencia fue condenatoria, tal condena fue solicitada por la entidad, quien en acción de lesividad demandó su propia actuación. (fls. 494y 495). Luego por medio de providencia de 11 de diciembre de 2013 se admitió el recurso alzada interpuesto. (fls. 499).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **Fondo** aclaró, que la nulidad de la Resolución No. 1291 de 22 de noviembre de 2011, sólo se pretendió en cuanto estableció el valor de la mesada pensional con fundamento en el monto otorgado ilegalmente en la Resolución No. 1715 de 1994; que no existe cosa juzgada, porque la discusión no giró en torno a la

Resolución No. 20 de 1991, pues el monto que en ella se fijó, era el que legalmente le correspondía al causante; que no se puede predicar la caducidad para mantener incólume la ilegalidad del valor de la prestación, cuando lo cierto es, que se trata de un mismo derecho que en principio se reconoció a la cónyuge pero que ahora se encuentra en cabeza de la accionada; y que casos como este fueron contemplados por la Sentencia C-258 de 2013.

La **demandada** reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación.

El **Ministerio Público** no allegó sus alegaciones finales.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta oportunidad se contrae a establecer, si al causante en su condición de excongresista pensionado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, le asiste el derecho al reajuste especial de su mesada pensional en el 75% de lo devengado por un Legislador en ejercicio o si le corresponde su reconocimiento en el equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales Congresistas, con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994.

Debe entonces la Sala inicialmente hacer referencia a la normativa que regula la materia, para luego examinar si con fundamento en la misma y de conformidad con el recaudo probatorio obrante al interior del proceso, es posible aplicar el reajuste especial de la mesada pensional del *de cuius*, en el porcentaje del 50%, tal como lo planteó FONPRECON.

DEL REAJUSTE ESPECIAL DE LOS CONGRESISTAS

La Carta Política de 1991, en los literales e) y f) del numeral 19 de su artículo 150, atribuyó al Legislador competencia para dictar normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de **los miembros del Congreso Nacional** y de la Fuerza Pública, así como para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

El Legislador ejerció esta atribución mediante la expedición de la Ley 4ª de 1992, en la que 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 17¹, 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 congresista. [Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal]”.

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

Fue así como en ejercicio de dichas facultades, el Presidente de la República, expidió el **Decreto 1359 de 1993⁴**, que estableció el **Régimen Especial de Pensiones, reajustes y sustituciones** aplicable a quienes a partir de la vigencia

¹ 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”.*

² 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.

³ 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.

⁴ 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”.*

de la Ley 4ª de 1992, **tengan la calidad de Senador o Representante a la Cámara.**

Los artículos 5º y 6º⁵ referentes al Ingreso Básico para la Liquidación de la pensión y al Porcentaje Mínimo de la misma, respectivamente señalan, que para liquidar las pensiones al igual que los reajustes y las sustituciones, se tendrá en cuenta el ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio a la fecha en que se decreta la prestación, dentro del cual serán especialmente incluidos el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que gozaren⁶; liquidación que en ningún caso ni en ningún tiempo puede ser inferior al **75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio**, ni estará sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2º de la Ley 71 de 1988⁷.

Ahora bien, de manera particular, son los **artículos 16 y 17** de este decreto, los que establecen el **Régimen de Reajuste Pensional.**

El artículo 16, norma el Reajuste Automático, en el entendido que las pensiones de los Legisladores se reajustarán anualmente en forma inmediata y de oficio, con el mismo porcentaje en que se reajusta el salario mínimo legal mensual.

Por su parte, el **artículo 17**, determina el **Reajuste Especial** para 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

⁵ Se resalta que en razón de la integración normativa, estos artículos sufrieron modificaciones, habida cuenta que la Corte Constitucional en la **Sentencia C-258 de 2013**, declaró la inexecutable de varias expresiones contenidas en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992; por manera, que del artículo 5º se debe excluir la dicción **“último año que por todo concepto”** y del artículo 6º se deben suprimir los vocablos **“durante el último año”** y **“por todo concepto”**.

⁶ Al respecto debe tenerse en cuenta, que como **factores de liquidación de la pensión, sólo pueden tomarse “aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieran realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones”**, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 que declaró la inexecutable de las expresiones **“y por todo concepto”** y **“por todo concepto”** contenidas en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y en consideración a que condicionó la executable del resto de dicha norma bajo ese entendido.

⁷ Ley 71 de 1988. **Artículo 2º** **“Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales”**.

Congresistas, siendo requisito indispensable, para que el excongresista 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 de enero de 1994.

Posteriormente, el **Decreto 1293 de 1994**⁸, 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 Legisladores a que se refiere el artículo 5º del Decreto 1359 de 1993⁹.

ANÁLISIS DE LA NORMATIVA PENSIONAL DE LOS CONGRESISTAS

Del examen sistemático de los dispositivos reseñados, infiere la Sala, tal y como se encuentra decantado en su jurisprudencia reiterada¹⁰, que el reajuste especial, 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 sólo tienen derecho por **una sola vez** y que no conlleva a una reliquidación anual del ingreso base de liquidación pensional, sino a 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 antes de que entrara en vigencia la Ley 4ª de 1992 y los que en igual condición, se pensionaron o pensionarían con posterioridad a la misma.

Ahora bien, para los Legisladores **que ejerzan el cargo con posterioridad al 18**

⁸ 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*”.

⁹ Que por virtud de la integración normativa debe entenderse, como en líneas atrás se señaló, con las modificaciones que le introdujo la Sentencia C-258 de 2013.

¹⁰ Sentencia de 4 de agosto de 2010. Expediente 8418-2005. Actor: Gustavo Salazar Tapiero. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; Sentencia de 26 de agosto de 2010. Expediente 522-2008. Actor: Fonprecon contra Diego Omar Muñoz Piedrahíta. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

de mayo de 1982, la liquidación del reajuste se realiza teniendo en cuenta el ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio, a la fecha en que se decreta la prestación y en ningún caso, ni en ningún tiempo, podrá ser inferior al 75%.

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 Legislador, 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 para dicha fecha aún no habían adquirido tal derecho.

Así se establece, que el reajuste especial, es aquel al cual tienen derecho los excongresistas, sólo por una vez, que asciende al 50% del promedio de las pensiones devengadas por los miembros de la Rama Legislativa 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.

En atención a las anteriores precisiones en cuanto al reajuste especial de los Legisladores, procede la Sala a definir la situación particular del excongresista.

CASO CONCRETO

Está probado al interior del proceso que el señor CARLOS HOLMES TRUJILLO MIRANDA nació el 31 de enero de 1928 y falleció el 16 de marzo de 1990. (fls. 2 y 3).

Que por medio de **Resolución No. 20 de 24 de enero de 1991**, FONPRECON, en atención a que laboró al servicio del Estado durante 23 años, 7 meses y 25 días y que el último cargo desempeñado fue en calidad de Congresista **entre el 20 de**

julio y el 20 de diciembre de 1989, le reconoció la pensión vitalicia de jubilación *post mortem* en cuantía de \$335.148,59 “*que equivale al 85% de la mesada pensional del causante*”, efectiva a partir del 17 de marzo de 1990 -día siguiente al de su fallecimiento. De igual manera, sustituyó dicha pensión jubilatoria, en favor de su cónyuge la señora GENOVEVA GARCÍA DE TRUJILLO, efectiva desde el mismo día siempre y cuando permaneciera en estado de viudez y no hiciera vida marital. Negó el derecho a la sustitución pensional respecto de la señora MARIELA GARCÍA VELÁSQUEZ, quien compareció en condición de compañera permanente, por estar plenamente demostrada la existencia de la cónyuge *supérstite*. (fls. 51 a 55).

Previa petición a través de la **Resolución No. 1715 de 30 de diciembre de 1994**, de conformidad con la Sentencia T-456 de 1994 proferida por la Corte Constitucional, **ordenó reconocer a la cónyuge el reajuste especial en un porcentaje equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que devengue actualmente un Congresista, con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994**, correspondiéndole una mesada por valor de \$3.231.726,00. Además ordenó reconocer y dejar en firme los pagos efectuados durante el año 1994, por concepto de **Reajuste Especial en el 50%**. (fls. 57 a 61).

Da cuenta la **Resolución No. 275 de 6 de marzo de 1996**, que el Fondo también le concedió a la cónyuge **el reajuste especial a partir del 1º de enero de 1992**, liquidado en el 75% del salario devengado en ese año de acuerdo con la Sentencia de Tutela de la Corte Constitucional T-463 de 1995, que arrojó una mesada pensional en la suma de \$2.178.278,53. Igualmente ordenó, reconocer el reajuste especial correspondiente a los años 1992 y 1993 por valor de \$45.923.535,20. (fls. 68 a 70).

A través de la **Resolución No. 1814 de 30 de diciembre de 1996, le otorgó los intereses de mora sobre el reajuste** establecido en el Decreto 1359 de 1993 en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, por valor de \$101.844.151,81. Le negó la indexación pretendida. (fls. 78 a 81).

Con posterioridad al deceso de la cónyuge, la señora MARIELA GARCÍA VELÁSQUEZ en su condición de compañera permanente sustituta elevó ante el Fondo petición a fin de que le fuera reconocida la pensión jubilatoria del *de cujus*. Esta solicitud le fue negada a través de auto de 9 de junio de 2004, en atención a

que no interpuso ningún recurso en contra de la Resolución No. 20 de 24 de enero de 1991 por la cual le fue negado ese derecho, de suerte que tal decisión cobró ejecutoria y quedó agotada la vía gubernativa, por lo que debía acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (fls. 97 y 98).

Fue así como instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta Jurisdicción en la búsqueda de la nulidad de la Resolución No. 20 de 1991 y del Auto de 9 de junio de 2004.

Toda vez que el Juzgado Quinto Administrativo de Bogotá admitió la demanda sólo en contra del auto, porque en su sentir frente a la resolución operó el fenómeno de la caducidad; en sentencia de 27 de enero de 2009, declaró la nulidad del referido auto, al considerar que al interior del proceso fehacientemente se comprobaron los vínculos afectivos, de apoyo mutuo y solidario existentes por más de 20 años entre el fallecido y su compañera permanente, que legalmente le confieren el derecho a la pensión jubilatoria desde el 17 de marzo de 1990 -día posterior al deceso- con efectos fiscales desde el 6 de mayo de 2001 -por prescripción trienal-. (fls. 115 a 139).

La anterior decisión fue confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a través de sentencia de 17 de febrero de 2011, porque también abordó el estudio de la Resolución No. 20 de 1991, habida cuenta que frente a dicho acto no operó el fenómeno de la caducidad si se tiene en cuenta que contiene el reconocimiento de una prestación periódica y que se constituyó en el fundamento del auto de 9 de junio de 2004. (fls. 141 a 167).

Fonprecon dio cumplimiento al decreto judicial por medio de la Resolución No. 1291 de 22 de noviembre de 2011, para lo cual ordenó reconocer a la compañera permanente el derecho a percibir la sustitución pensional causada por el fallecido e incluir en la nómina el valor de la sustitución que para el 2011 ascendió a \$19.318.961,84, a partir del 17 de marzo de 1990 con efectos fiscales desde el 6 de mayo de 2001. (fls. 364 a 370).

Referidos los medios de convicción se tiene, que en efecto el causante **fue pensionado por Fonprecon por medio de la Resolución No. 20 de 1991**, habida cuenta que prestó sus servicios al Estado en calidad de Congresista en varios períodos, siendo el último de ellos, **entre el 20 de julio y el 20 de**

diciembre de 1989.

Con lo anterior es evidente, que el fallecido al obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación con anterioridad al 18 de mayo de 1992, fecha de vigencia de la Ley 4ª de 1992, no puede extenderse de manera retroactiva un régimen que fue expedido para los Legisladores que se pensionen con posterioridad a la referida Ley. De suerte que no le son aplicables de ninguna manera las previsiones que reglamentan la situación pensional del integrante de la Rama Legislativa que se pensiona a partir de la Ley 4ª de 1992.

Entonces, como la pensión de jubilación fue reconocida al occiso con antelación al 18 de mayo de 1992, le asiste derecho a un reajuste especial de su mesada pensional por una sola vez, de tal manera, que su pensión alcance un valor equivalente al 50% de la pensión que devengaba un Congresista para el año 1994. Y no en el porcentaje del 75% como se decretó por el Fondo, de conformidad con lo analizado en acápite precedente.

Ahora bien, como de acuerdo con las disposiciones que regulan la materia, el reajuste especial surte efectos a partir del 1º de enero de 1994, tampoco era posible el reconocimiento por dicho concepto, en anualidades anteriores a 1994 y mucho menos, con derecho a la causación de intereses moratorios sobre unas sumas que por demás nunca se adeudaron.

Se advierte, que **ese 50% no debe ser reconocido por el Fondo**, porque se subsume en todos los pagos que de manera excedida viene realizando de tiempo atrás; por lo que en este sentido, **no le asiste ninguna obligación hacia el futuro**. Sumado a que el monto pensional debe sujetarse a lo dispuesto por el Acto Legislativo 1 de 2005 que expresamente en el Parágrafo 1º de su artículo 1º determina, que a partir del 1º de julio de 2013 no podrán causarse pensiones superiores a 25 s.m.l.m.v.

A más de lo anterior advierte la Sala, que no le asiste la razón a la apelante cuando señala que la Resolución No. 1291 de 2011, se constituye en un acto de ejecución razón por la cual no es susceptible de juzgamiento, porque lo cierto es, que aunque dicho acto administrativo esté dando cumplimiento a la decisión del Juez de lo Contencioso -Administrativo, no puede de ninguna manera desconocerse, que el contenido del mismo hace referencia a la transmisión del

derecho a la pensión de jubilación que se radicó en su favor, pero que como quedó ampliamente dilucidado, inicialmente fue concedido al causante y a su cónyuge sobreviviente.

Tampoco tiene validez el argumento referido a que el Fondo sólo contaba con el término de dos años para ejercer el medio de control en contra de los actos que reconocieron el reajuste especial, porque no se puede desconocer, que este asunto versa sobre el reajuste especial de una pensión jubilatoria, prestación que cuenta con la naturaleza de periódica y que tal como lo dispone el literal c) del artículo 164 del C.P.A.C.A., puede demandarse en cualquier tiempo.

Finalmente, aunque es cierto que el Fondo ha venido cancelando a la accionada sumas que no le corresponden, la Sala avala la disposición del *a quo* que negó el reintegro de los pagos efectuados, porque según lo dispuesto por el artículo 83 de la Carta Política, se presume la buena fe en la actuación de los particulares, y como quiera que al interior del proceso no obra prueba en contrario que desvirtúe dicha presunción, que opera a favor de la demandada, ligada al principio de confianza legítima. Además, de que tal como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, las mesadas pensionales pasadas se constituyen en *“derechos que ya han ingresado de manera irreversible al patrimonio de la persona”*, de conformidad con lo estipulado por el artículo 58 Superior y por el Acto Legislativo 1 de 2005.

Según lo expuesto, la decisión impugnada será confirmada.

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 la sentencia de 26 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, , que accedió las súplicas de la demanda instaurada por EL FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA -FONPRECON- contra la señora MARIELA GARCÍA VELÁSQUEZ.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO