

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Definición y procedencia / CAUSALES DE REVISIÓN – Taxativas / CAUSALES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – No aluden a errores sustanciales por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de una norma sustancial

En general, el recurso extraordinario de revisión es un medio de impugnación excepcional contra la sentencia, que permite el rompimiento del principio de cosa juzgada. Se propone con el fin de restablecer tanto el imperio de la justicia como la vigencia del ordenamiento jurídico, que pueden resultar quebrantados por las sentencias injustas. Dicho recurso, sin embargo, no es el mecanismo para cuestionar la actividad interpretativa, ni la valoración probatoria del juez, ni para que el afectado con la sentencia proponga cuestiones que no alegó oportunamente en el proceso originario. Es un instrumento para discutir y ventilar ciertos hechos procesales externos a la labor funcional del juez, que pueden llegar a afectar el principio de justicia material. De ahí que el ámbito de revisión esté restringido por las causales que el legislador ha determinado de manera taxativa, causales que, en todo caso, por tratarse de situaciones excepcionales contra el valor de la cosa juzgada, no admiten interpretaciones más allá de lo que en buena ley se deduce de su texto. Las causales de revisión están previstas en el artículo 250 del CPACA y básicamente tienen que ver con hechos como la falsedad, el fraude, el error, la aparición de documentos decisivos que hubieren modificado el sentido de la decisión o incluso la violación del debido proceso. Esas causales, como es apenas obvio, no aluden a errores sustanciales que puedan derivarse de la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma sustancial. No es un recurso que proceda por violación de la ley.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250

CAUSAL DE REVISIÓN DE SENTENCIA QUE RECONOCE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA – Procedencia / RECURSO ESPECIAL DE REVISIÓN - Objeto

[A]rtículo 20 de la Ley 797 de [2003] (...). El mencionado artículo 20 estableció la acción especial para revisar judicialmente las sentencias, conciliaciones o acuerdos transaccionales que impongan al erario o fondo de naturaleza pública la obligación de cubrir prestaciones periódicas. El recurso se tramita mediante el procedimiento previsto para el recurso extraordinario de revisión y, además de las causales del artículo 250 del CPACA, procede: a) por la violación al debido proceso, y b) cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables. (...) La acción de revisión del artículo 20 de la Ley 797 ha sido considerada como una herramienta legal útil que fortalece el principio de la moralidad administrativa y permite corregir los reconocimientos pensionales que se han efectuado en exceso y que afectan los principios que orientan el sistema general de pensiones, en especial, el principio de solidaridad y equilibrio financiero. (...) [E]l objeto principal del recurso especial de revisión es proteger el patrimonio público, el interés general y el equilibrio financiero del sistema pensional, mediante el mecanismo de examinar judicialmente la legalidad de las prestaciones reconocidas. Para esos propósitos, el juez del recurso podría infirmar la sentencia que, a pesar de gozar del atributo de la cosa juzgada, incurre en alguna de las causales mencionadas.

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 20

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las causales de revisión para controvertir providencias judiciales relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones periódicas, ver: Corte Constitucional, sentencia SU-068 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el objeto del recurso especial de revisión de la Ley 797 de 2003, ver: Consejo de Estado, Sala Cuarta Especial de Decisión, sentencia del 1 de agosto de 2017, Rad. 11001-03-15-000-2016-02022-00(REV), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Corte Constitucional sentencia C-835 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería

REVISIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON ABUSO DEL DERECHO O FRAUDE A LA LEY – No alude a la existencia de conductas ilícitas, sino al uso y favorecimiento de una interpretación contraria a la Constitución y a la ley

Conforme con la jurisprudencia de la Corte, la utilización de los conceptos de abuso del derecho y fraude a la ley, cuando se trata de pensiones obtenidas en detrimento de los principios que rigen el sistema pensional, no alude a la existencia de conductas ilícitas, sino al uso y favorecimiento de una interpretación que resulta contraria a la Constitución y a la ley, como resultado de la cual se obtiene el reconocimiento ilegal de una prestación o su reliquidación, en detrimento de la sostenibilidad del sistema de seguridad social.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 48 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 – ARTÍCULO 1

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las causales de revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o fraude a la ley, ver: Corte Constitucional, Sentencia C-258 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA TERCERA ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01435-00(REV)

Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Temas: Recurso extraordinario de revisión. Causales: artículo 20 de la Ley

PROVIDENCIA QUE DECIDE RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

La Sala Especial de Decisión Nro. 3 resuelve el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP) contra la sentencia del 20 de noviembre de 2008, dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, que confirmó la sentencia del 12 de julio de 2007, a su vez, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que accedió a las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la señora Haydee Cruz de Velásquez.

ANTECEDENTES

1. Demanda

El 13 de mayo de 2016, mediante apoderado judicial, la UGPP formuló recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del 20 de noviembre de 2008, dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, con fundamento en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

2. Hechos

La Sala destaca los siguientes hechos relevantes:

Mediante Resolución 1065 del 29 de enero de 1986, en su momento, la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) reconoció, de conformidad con la Ley 126 de 1985, la pensión *post mortem* al señor Miguel Darío Velásquez Gaviria, ex magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que falleció en el asalto del palacio de justicia, y la sustituyó a la señora Haydee Cruz de Velásquez, en calidad de cónyuge supérstite, y a Ana Cristina y José Ignacio Velásquez Cruz, hijos del fallecido, a partir del 8 de noviembre de 1985.

La anterior prestación fue reliquidada por Resolución 06943 del 13 de junio de 1986.

El 15 de agosto de 2003, la señora Haydee Cruz de Velásquez solicitó el reajuste de la pensión, según lo ordenado por la Corte Constitucional, en la sentencia SU-975 del 2003, esto es, pidió que la pensión se reajustara y que no fuere inferior al 75% de lo que devengara un congresista para el año 1994.

El 5 de agosto de 2004, la señora Cruz de Velásquez promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener la nulidad del acto ficto negativo, por cuanto no se resolvió la anterior petición.

Cajanal, por Resolución 19120 del 17 de septiembre de 2004, en cumplimiento de la sentencia SU-975 de 2003, reliquidó la pensión *post mortem* de la señora Cruz de Velásquez, esto es, teniendo en cuenta el 50 % de la pensión de un congresista pensionado para el año 1994.

Por sentencia del 12 de julio de 2007, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, declaró la nulidad del acto ficto, surgido de la falta de respuesta a la petición del 15 de agosto de 2003. En consecuencia, ordenó el reajuste y pago de la pensión, por una sola vez en la mesada de enero de 1994, en una suma igual al 50 % *“del promedio de lo devengado por todo concepto por un congresista de la república”* en ese año. De todos modos, declaró la prescripción de las mesadas pensionadas causadas con anterioridad al 15 de agosto del 2000.

A instancias del recurso de apelación interpuesto por las partes, mediante providencia del 20 de noviembre de 2008 (objeto del recurso extraordinario), la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia.

Las razones de esa decisión se resumen enseguida.

3. Sentencia recurrida

De manera preliminar, la sentencia objeto del recurso extraordinario de revisión hizo un detallado recuento de las normas que regulan el régimen salarial y prestacional de los congresistas y magistrados de alta corte y aclaró que el reajuste especial de la mesada pensional para congresistas que se hubieran pensionado antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 (artículo 17 del Decreto 1359 de 1993) se originó por razones de equidad y justicia.

Así mismo, indicó que, por razones de igualdad, dicho reajuste es aplicable a los ex magistrados de alta corte, pensionados antes de la Ley 4ª, por cuanto el artículo 28 del Decreto 104 de 1994 estableció que las pensiones de tales funcionarios se reconocerían teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los congresistas. De modo que, según la sentencia recurrida, es procedente el reajuste hasta alcanzar el 50 % de la pensión que devengaba un congresista pensionado para el año 1994, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional, en la sentencia SU-975 de 2003.

Por lo tanto, concluyó que la señora Haydee Cruz de Velásquez tenía derecho al reajuste de la prestación equivalente al 50 % de la pensión de un congresista en el año 1994, conforme con el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 y el 28 del Decreto 104 de 1994. Adicionalmente, consideró que si estaban prescritas las mesadas anteriores al 15 de agosto del 2000.

Por lo tanto, confirmó la sentencia de primera instancia.

4. Pretensiones y argumentos del recurso extraordinario de revisión

La UGPP formuló las siguientes pretensiones (se transcribe literalmente)¹:

PRIMERA: Revocar las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sección segunda de fecha 12 de julio de 2007, y confirmada en segunda instancia por el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo sección segunda subsección B, de fecha 20 de noviembre de 2008, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por la señora Haydee Cruz de Velásquez, en contra de la extinta Cajanal, en proceso con radicado 25000232500020040620201.

SEGUNDA: Declarar que la demandada no le asiste el derecho en calidad de beneficiaria a

¹ Folios 3-4 del recurso.

la reliquidación pensional bajo los parámetros establecidos por los fallos de lo contencioso Administrativo, objeto del presente recurso.

TERCERA: Declarar la Nulidad de las Resoluciones UGM 2230 del 26 julio de 2011 y la RDP 010005 del 25 de septiembre de 2012, mediante las cuales Cajanal hoy extinta y la UGPP respectivamente, dieron estricto cumplimiento al fallo del Tribunal administrativo de Cundinamarca sección segunda de fecha 12 de julio de 2007 y confirmada en segunda instancia por el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo sección segunda subsección B, de fecha 20 de noviembre de 2008, providencias objeto de la presente revisión.

CUARTA: Condenar a la señora Haydee Cruz de Velásquez, en calidad de beneficiaria del causante Miguel Darío Velásquez Gaviria, a reintegrar a la Unidad, los valores cancelados por concepto de la reliquidación pensional, en virtud de las Resoluciones UGM 2230 del 26 julio de 2011 y la RDP 010005 del 25 de septiembre de 2012, mediante las cuales Cajanal hoy extinta y la UGPP respectivamente, dieron estricto cumplimiento al fallo del Tribunal administrativo de Cundinamarca sección segunda de fecha 12 de julio de 2007 y confirmada en segunda instancia por el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo sección segunda subsección B, de fecha 20 de noviembre de 2008.

QUINTA: Condenar a la demandada a las Costas Procesales de haber lugar a ellas.

La UGPP alegó que la sentencia del 20 de noviembre de 2008 incurrió en la causal de revisión establecida en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, pues fue reconocida con abuso del derecho y fraude a la ley.

De manera preliminar, explicó que la dimensión objetiva del abuso del derecho y de fraude a la ley no exige conductas ilícitas, sino la utilización de una interpretación jurídica que desconoce la Constitución y la normativa vigente, al paso que deriva en el reconocimiento de una prestación desproporcionada e irrazonable.

Enseguida, explicó que, en el caso concreto, es necesario examinar la procedencia de *“equiparar los casos de Magistrado de Altas Cortes como es el caso del Difunto señor Miguel Velásquez con los cargos de los congresistas, en cuanto a sus derechos prestacionales, más aun teniendo en cuenta que en un caso como el aquí presente, el reconocimiento pensional fue efectuado con anterioridad a la vigencia de la norma señalada y para este efecto debe tenerse en cuenta lo mencionado por la reciente sentencia de unificación en materia pensional, C-258 del 07 de mayo de 2013”*². Particularmente, destacó apartes de dicha sentencia, en la que la Corte Constitucional, si bien avala la existencia de algunos regímenes pensionales especiales, también ha precisado que deben ser de interpretación restrictiva y no extendidos a otros funcionarios no amparados por tales regímenes.

Que, en el caso concreto, las resoluciones 2230 de 2011 y RDP 10005 de 2012 son contrarias a derecho y lesivas para el patrimonio público, pues, en cumplimiento de la sentencia recurrida, la UGPP reliquidó la pensión en una suma igual al 50 % del promedio de lo devengado por todo concepto por un congresista, sin tener en cuenta que se trataba de regímenes diferentes que no podían equipararse.

Manifestó que, si bien la decisión controvertida se fundamentó en una sentencia de unificación de la Corte Constitucional, lo cierto es que, en posteriores pronunciamientos, dicha Corporación varió su tesis y concluyó que a los pensionados con anterioridad al año 1992 no se les podía aplicar la Ley 4ª de

² Folios 17 al 20 del recurso extraordinario.

1992, y, por tanto, la señora Cruz de Velásquez no tenía derecho al reajuste pensional ordenado.

5. Trámite procesal

Por auto del 22 de noviembre de 2018³, el magistrado sustanciador admitió el recurso extraordinario de revisión, ordenó notificar a la señora Haydee Cruz de Velásquez, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Por auto del 11 de abril de 2019⁴, reconoció como pruebas las aportadas por la UGPP y por la señora Haydee Cruz de Velásquez, se requirió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, para que remitiera el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho 25000232500020040620200. De oficio, se ordenó oficiar a la UGPP para que certificara el monto de la pensión reconocida a la señora Cruz de Velásquez, en cumplimiento de la sentencia recurrida, y el monto de la mesada que percibe actualmente.

De las pruebas incorporadas se surtió el traslado de ley⁵. El apoderado de la pensionada intervino y advirtió que la reliquidación de la pensión (en un 50 % del promedio de lo devengado por todo concepto por un congresista) se hizo en cumplimiento a un fallo judicial y que, en todo caso, la mesada no supera el límite de 25 salarios, mínimos, legales, vigentes.

6. Intervención de la parte demandante del proceso ordinario

La señora Haydee Cruz de Velásquez, mediante apoderado judicial, se opuso al recurso extraordinario de revisión. Explicó que, conforme con lo dispuesto en los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992, 5, 6 y 7 del Decreto 1359 de 1993, los ex magistrados pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª, les asiste derecho a que la pensión les fuera reajustada al 50 % de lo devengado por un congresista para el año 1994, en aplicación al derecho a la igualdad, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia SU-975 de 2003 y lo aplicó el Consejo de Estado en sentencia recurrida.

7. Ministerio Público

El Ministerio Público no intervino, a pesar de que fue notificado.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa

³ Folio 75 del cuaderno del recurso.

⁴ Folio 112 del del cuaderno del recurso.

⁵ Folio 141 ib.

El consejero Oswaldo Giraldo López, que integra la Sala Especial de Decisión Nro. 3, manifestó impedimento para conocer del presente asunto, con fundamento en el artículo 141 del CGP⁶, y explicó⁷:

El hecho que puede dar lugar a la incursión de la precitada causal, es que mi señora madre es beneficiaria de la sustitución pensional de mi fallecido padre JAIME GIRALDO ÁNGEL y en este caso el recurso extraordinario de revisión que se formula pretende sea revisada la pensión post mortem del señor Miguel Darío Velásquez Gaviria, ex magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; por ende, en ambos casos se trata de prestaciones que gozan del régimen especial de los congresistas; como la mesada que recibe mi madre es una pensión de magistrado de Alta Corte bajo el régimen indicado, ella puede ver comprometido su interés.

Examinada la causal invocada, la Sala advierte que está configurado el impedimento manifestado por el magistrado Giraldo López, pues, en efecto, tiene interés indirecto en el resultado del proceso, por cuenta de que su señora madre es beneficiaria de la sustitución pensional del señor Jaime Giraldo Ángel, cuya pensión (al igual que en el asunto *sub iudice*) fue reconocida con el régimen de ex magistrado de alta corte.

En consecuencia, se aceptará el impedimento manifestado por el consejero Oswaldo Giraldo López.

2. Competencia

Conforme con los artículos 107, 111 y 249 del CPACA, 2° del Acuerdo 321 de 2014 de la Sala Plena del Consejo de Estado y 28 a 32 del Acuerdo 080 de 2019, a la Sala Especial de Decisión Nro. 3 le corresponde resolver el recurso extraordinario de revisión promovido por la UGPP contra la sentencia del 20 de noviembre de 2008, dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B.

3. Oportunidad del recurso

La oportunidad del recurso fue definida por esta Sala, mediante providencia del 4 de septiembre de 2018, a instancias del recurso de súplica presentado por la UGPP, en la que se concluyó que el plazo de caducidad de 5 años, aplicable al *sub lite*, en razón a que la UGPP invocó las causales de revisión previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y en el Acto Legislativo 1 de 2005, empieza a contarse desde el 12 de junio de 2013, fecha a partir de la que la entidad recurrente asumió las funciones de la extinta Cajanal.

Que, siendo así, el término vencía el 12 de junio de 2016, mientras que el recurso se presentó el 13 de mayo de 2016⁸, es decir, oportunamente.

4. Planteamiento y solución del problema jurídico

Como quedó expuesto en el acápite de antecedentes, la UGPP invocó el artículo 20 de la Ley 797 de 2013 y del Acto Legislativo 1 de 2005, en razón a que el reajuste pensional reconocido a la señora Haydee Cruz de Velásquez, como beneficiaria del ex magistrado Miguel Darío Velásquez Gaviria, se realizó con abuso del derecho y fraude a la ley, pues, al aplicar por equivalencia las

⁶ Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

⁷ Folio 156 del recurso.

⁸ Folio 1 del cuaderno del recurso.

previsiones del Decreto 1395 de 1993 (dirigido únicamente a ex congresistas retirados antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992), implica un detrimento al patrimonio del Estado, en los términos que quedó expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013.

Corresponde, entonces, a la Sala decidir el siguiente problema jurídico:

¿La sentencia del 20 de noviembre de 2008, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, incurrió en las causales invocadas, por haber ordenado el reajuste pensional del Decreto 1395 de 1993 a un exmagistrado pensionado con anterioridad a la Ley 4ª de 1992?

Para decidir dicho cuestionamiento, la Sala se referirá, como primera medida, al recurso extraordinario de revisión y, luego, descenderá al estudio de la normativa pertinente para examinar el caso concreto.

5. Naturaleza del recurso extraordinario de revisión⁹

En general, el recurso extraordinario de revisión es un medio de impugnación excepcional contra la sentencia, que permite el rompimiento del principio de cosa juzgada. Se propone con el fin de restablecer tanto el imperio de la justicia como la vigencia del ordenamiento jurídico, que pueden resultar quebrantados por las sentencias injustas.

Dicho recurso, sin embargo, no es el mecanismo para cuestionar la actividad interpretativa, ni la valoración probatoria del juez, ni para que el afectado con la sentencia proponga cuestiones que no alegó oportunamente en el proceso originario. Es un instrumento para discutir y ventilar ciertos hechos procesales externos a la labor funcional del juez, que pueden llegar a afectar el principio de justicia material.

De ahí que el ámbito de revisión esté restringido por las causales que el legislador ha determinado de manera taxativa, causales que, en todo caso, por tratarse de situaciones excepcionales contra el valor de la cosa juzgada, no admiten interpretaciones más allá de lo que en buena ley se deduce de su texto.

Las causales de revisión están previstas en el artículo 250 del CPACA y básicamente tienen que ver con hechos como la falsedad, el fraude, el error, la aparición de documentos decisivos que hubieren modificado el sentido de la decisión o incluso la violación del debido proceso. Esas causales, como es apenas obvio, no aluden a errores sustanciales que puedan derivarse de la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma sustancial. No es un recurso que proceda por violación de la ley.

Recientemente, la Corte Constitucional¹⁰ se refirió a las causales de revisión para controvertir providencias judiciales relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones periódicas:

El artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 y otras normas dividen las causales de revisión en cuatro grupos, a saber: i) los numerales 2, 3 y 4 se basan en la configuración de ilícitos y se fundan en la necesidad de obtener una sentencia conforme a derecho frente a la ocurrencia de hechos delictivos o fraudulentos que fueron determinantes para la adopción de la decisión; ii) las causales consagradas en los numerales 1 y 6 tienen como fin corregir los

⁹ Ver, entre muchas otras, la providencia del expediente 11001031500020130199800, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁰ Sentencia SU 068 de 2018, MP Diana Fajardo Rivera.

errores generados por circunstancias desconocidas al momento de proferir la sentencia cuestionada, que de haberlo conocido, hubiesen originado una sentencia distinta; iii) las enumeraciones 5 y 8 del CPACA contienen las opciones de corregir la nulidad de una sentencia que no era apelable y proteger la intangibilidad de la cosa juzgada.; y (SiC) iv) la causal 7 de esa norma, el artículo 20 de la Ley 796 de 2003 (SiC) y el artículo 48 de la Constitución permiten la revisión de sentencias que reconocieron prestaciones periódicas sin tener las aptitudes legales o perderlas con posterioridad, en ausencia de requisitos o acceder a la pensión en abuso del derecho.

Para resolver el presente asunto, interesa mencionar el cuarto grupo, porque la UGGP invocó el artículo 20 de la Ley 797 de 2013 y el Acto Legislativo 1 de 2005 para alegar que la reliquidación de la pensión de sobrevivientes de la señora Haydee Cruz de Velásquez fue reconocida con abuso del derecho y fraude a la ley.

El mencionado artículo 20 estableció la acción especial para revisar judicialmente las sentencias, conciliaciones o acuerdos transaccionales que impongan al erario o fondo de naturaleza pública la obligación de cubrir prestaciones periódicas. El recurso se tramita mediante el procedimiento previsto para el recurso extraordinario de revisión y, además de las causales del artículo 250 del CPACA, procede: a) por la violación al debido proceso, y b) cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

A pesar de que, en el sub lite, la UGGP no identificó en cuál de las dos causales incurrió la sentencia cuestionada, la Sala interpreta que los argumentos del recurso encajan en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797, pues se trata de la reliquidación de una pensión, que excede lo debido de acuerdo a la ley.

La acción de revisión del artículo 20 de la Ley 797 ha sido considerada como una herramienta legal útil que fortalece el principio de la moralidad administrativa¹¹ y permite corregir los reconocimientos pensionales que se han efectuado en exceso y que afectan los principios que orientan el sistema general de pensiones¹², en especial, el principio de solidaridad y equilibrio financiero.

Según lo ha explicado la jurisprudencia del Consejo de Estado¹³ y de la Corte Constitucional¹⁴, el objeto principal del recurso especial de revisión es proteger el patrimonio público, el interés general y el equilibrio financiero del sistema pensional, mediante el mecanismo de examinar judicialmente la legalidad de las prestaciones reconocidas. Para esos propósitos, el juez del recurso podría infirmar la sentencia que, a pesar de gozar del atributo de la cosa juzgada, incurre en alguna de las causales mencionadas.

Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2005 adicionó el artículo 48 de la CP y estableció que la ley definiría un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas (i) con abuso del derecho o (ii) sin el cumplimiento de los

¹¹ Ver: Sala Especial de Decisión N° 4, MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia del 1 de agosto de 2017, radicación número: 11001-03-15-000-2016-02022-00 (rev) y Sección Segunda. Subsección A. MP William Hernández Gómez, sentencia del 17 de mayo de 2018. Radicado: 11001-03-25-000-2014-00665-00.

¹² Universalidad, integralidad, unidad, internacionalidad, igualdad, subsidiaridad, intermediación, comprensividad y progresión racional.

¹³ Entre otras, ver sentencia del 1º. de agosto de 2017, expediente No. 11001-03-15-000-2016-02022-00.

¹⁴ Sentencia C-835 de 2003.

requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados.

La Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 2013, se refirió a las causales del Acto Legislativo 01 de 2005. Respecto al fraude a la ley, sostuvo:

(...)

Según las anteriores referencias, a juicio de la Sala quien actúa en fraude a la ley, ejecuta actos que guardan fidelidad al texto de la norma o que se desprenden de una interpretación en apariencia razonable de ella, pero que en realidad eluden el sentido de las disposiciones y conducen a resultados que desbordan la naturaleza y finalidades de la respectiva institución jurídica.

Tales actos pueden o no tener lugar por la voluntad del agente. Por ello el fraude a la ley no debe confundirse con el fraude susceptible de sanción penal o de otra naturaleza. En su dimensión objetiva, el fraude a la ley únicamente requiere que exista un aprovechamiento de las opciones hermenéuticas que se desprenden de una regla, para hacerla producir resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico apreciado en su conjunto.

(....).

En cuanto a la causal de abuso del derecho, la Corte explicó:

Descendiendo al ordenamiento colombiano, la figura del abuso del derecho se encuentra reconocida en el artículo 95 de la Constitución Política, el cual en su numeral primero dispone que son deberes del ciudadano “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”. Así mismo, en el Código Civil se hace referencia al abuso del derecho cuando se consagra el ejercicio legítimo del derecho a la propiedad (artículo 669) y en las disposiciones atinentes al tema de la responsabilidad (artículos 2341, 2343, 2356, entre otros). El Código de Comercio en su artículo 830 señala también que “El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”.

(...)

De lo anterior se concluye que, en términos generales, comete abuso del derecho: (i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la luz de su contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue.

(....)

De conformidad con las consideraciones previas, la figura jurídica del abuso del derecho es la otra cara del fraude a la ley, ahora mirada desde la acción cometida por el titular de un derecho. En otras palabras, mientras el fraude a la ley se construye desde la mirada del resultado objetivo contrario a las finalidades de una institución jurídica, el abuso del derecho se mira desde el punto de vista de quien es titular del derecho y puede caracterizarse como un ejercicio manifiestamente irrazonable o desproporcionado.

Para que se configure el fraude a la ley y el abuso del derecho no se requiere la existencia de una intención o culpa, basta que se produzca un resultado manifiestamente desproporcionado contrario a las finalidades previstas por el ordenamiento para una disposición o institución jurídica.

Conforme con la jurisprudencia de la Corte, la utilización de los conceptos de abuso del derecho y fraude a la ley, cuando se trata de pensiones obtenidas en detrimento de los principios que rigen el sistema pensional, no alude a la existencia de conductas ilícitas, sino al uso y favorecimiento de una interpretación que resulta contraria a la Constitución y a la ley, como resultado de la cual se obtiene el reconocimiento ilegal de una prestación o su reliquidación, en detrimento de la sostenibilidad del sistema de seguridad social.

6. Análisis del caso concreto

Estudiado el alcance de las causales invocadas, la Sala analizará las normas aplicables para el reajuste pensional que reclamó la señora Cruz de Velásquez, conforme con la sentencia SU-975 de 2003, de cara a los argumentos propuestos en la acción especial de revisión propuesta por la UGPP.

6.1. **Reajustes pensionales ordenados por la Ley 4ª de 1992 y los decretos reglamentarios, aplicables a congresistas y magistrados de altas cortes.**

El artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 ordenó al Gobierno Nacional establecer un régimen de pensiones para los congresistas, así como el reajuste y sustitución de las mismas, que no podían ser inferiores al 75 % del ingreso mensual promedio que devenguen los congresistas. La norma es del siguiente tenor¹⁵:

Artículo 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas 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~~ devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.

Con fundamentó en lo anterior, el Gobierno expidió el Decreto 1359 de 1993, que estableció el régimen especial de pensiones de los congresistas a partir de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, cuyo campo de aplicación se definió así:

Artículo 1º Ámbito 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.

Por su parte, el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, modificado por el artículo 7 del Decreto 1293 de 1994, reguló el reajuste de la mesada pensional de los ex congresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de 1992), equivalente al 50 % del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los congresistas para el año 1994:

Artículo 7º. El artículo 17 del decreto 1359 de 1993 quedará así:

"Reajuste Especial. Los senadores y representantes que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la ley 4ª de 1992, tendrán derecho a un reajuste en su mesada pensional, por una sola vez, de tal manera que su pensión alcance un valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas.

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.

¹⁵ Mediante sentencia C-608-99 de 1999, la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible el artículo 17. Y en sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013, declaró la inexequibilidad de 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", contenidas en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, por considerar que establecían un privilegio respecto a los demás regímenes lo que vulneraba el principio de igualdad y no contribuía al financiamiento del sistema pensional. Así, ordenó, para efectos de liquidar la pensión, aplicar los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Este reajuste surtirá efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1.994. El Gobierno Nacional incluirá las respectivas partidas en el proyecto de ley anual de Presupuesto correspondiente a la vigencia de 1994".

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 104 de 1994¹⁶, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992. El artículo 28 estableció que las pensiones de magistrados de alta corte se reconocerían teniendo en cuenta los factores salariales y cuantía de los congresistas:

Artículo 28. A los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se les reconocerá las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes.

Sin embargo, la norma no equiparó a los ex magistrados pensionados antes de la Ley 4ª de 1992 con los ex congresistas pensionados, lo que, en principio, indica que a los primeros no se les aplicaría el reajuste especial establecido por el artículo 17 del Decreto 1359 del 1993, modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia SU-975 de 2003, se pronunció respecto de la aplicación del reajuste especial del artículo 17 del Decreto 1359 de 2003 para los exmagistrados pensionados con anterioridad a la Ley 4ª de 1992. Después de advertir una aparente omisión normativa, la Corte, en virtud del principio de igualdad, concluyó que el reajuste especial era procedente para los magistrados que se pensionaron antes del 18 de mayo de 1992:

5.3.3 Desproporción de trato entre ex magistrados y magistrados

A diferencia del trato diferencial dado a ex congresistas y congresistas por el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 –norma que con el “reajuste especial” aminora la desproporción entre dichos grupos objeto de comparación con respecto al monto de la mesada pensional, con la expedición del Decreto 104 de 1994 (artículo 28) el trato diverso dado a ex magistrados y magistrados no previó la situación en que quedarían aquellos ex magistrados pensionados antes de la Ley 4 de 1992.

Es así como la mesada pensional para ex magistrados oscila hoy en día entre cerca de 800 mil pesos (la más baja), 3 millones de pesos (la pensión promedio) y cerca de 9 millones (la más alta), mientras que la mesada para magistrados pensionados bajo la vigencia de la referida ley supera, en algunos casos en varios millones, los 9 millones de pesos. La diferencia del nivel de las pensiones entre ex magistrados y magistrados es manifiesta: los primeros perciben por el mismo concepto generalmente una tercera parte de la mesada de los magistrados pensionados bajo el régimen de la Ley 4 de 1992 y su normatividad de desarrollo. En ciertos casos,¹⁷ incluso la diferencia es de 1 a 12.

Lo anterior muestra la clara desproporción en el trato de ex magistrados y magistrados, sin que el respectivo decreto gubernamental (Decreto 104 de 1994) hubiera previsto un “reajuste especial”, como sí sucedió para del grupo de ex congresistas respecto del grupo de congresistas. Por otra parte, incluso el tope límite al monto de la pensión establecido en el régimen pensional ordinario (Ley 100 de 1993) –veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes (artículo 18)– para servidores públicos, en muchos casos, duplica, triplica e, incluso, sextuplica lo que ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992 perciben como pensión luego de veinte años o más de servicio, razón de más para concluir que en el presente caso existe una clara y manifiesta desproporción en el trato de los grupos objeto de comparación.

La gran desproporción presente en el trato dado a ex magistrados y magistrados viola el derecho a la igualdad, lo que justifica la intervención de la Corte en aras de impedir tal

¹⁶ Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la Rama Judicial y del Ministerio Público.

¹⁷ Cita original: María Luisa Borda de Bravo (84 años de edad) con pensión de ca. \$809.000 pesos en 2001 (Exp. T-498532).

desproporción. En efecto, en concepto de la Corte, cualquiera sea la finalidad concreta que haya tenido el Gobierno Nacional para nivelar parcialmente en materia pensional a los magistrados y a los congresistas respecto de factores salariales y cuantía, lo cierto es que el beneficio de tal medida no puede justificar la manifiesta y grave afectación de los derechos constitucionales a la seguridad social y a la igualdad de los ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992, grupo que no fue objeto de una medida tendiente a evitar un trato abiertamente inequitativo entre personas que han desempeñado cargos de responsabilidades y funciones semejantes. Dada la contundencia de la desproporción entre la afectación de los derechos constitucionales a la igualdad y la seguridad social, se vulnera el artículo 13 de la Constitución que, así se reconozca una potestad de configuración al Congreso y al Ejecutivo en materia pensional, prohíbe tratos manifiestamente desproporcionados entre grupos de personas comparables. Cualquiera que sea el factor objetivo que justifica la diferencia de trato entre los referidos grupos, lo cierto es que tal diferencia debe mantenerse dentro de los márgenes de lo equitativo. En el presente caso tales límites no se respetan, por lo que se vulnera el derecho a la igualdad de los accionantes.

(...)

6. Medida a adoptar para que cese la desproporción contraria al principio de igualdad en dos de los casos acumulados

Para la Corte es claro que el trato manifiestamente desproporcionado dado al grupo de ex magistrados respecto del grupo de magistrados vulnera al derecho fundamental a la igualdad de algunos de los accionantes. En este punto coincide plenamente con sentencias de esta Corporación adoptadas en el pasado (T-214 de 1999; SU-1354 de 2000, T-1752 de 2000). No obstante, en cuanto al remedio, en aras de armonizar el principio de igualdad con el principio democrático, el margen de configuración amplio del legislador en esta materia, y con las sentencias de constitucionalidad que con efectos *erga omnes* ha dictado esta corporación en la materia (C-080 de 1999; C-956 de 2001; C-1032 de 2002, entre otras), la Corte adoptará en el presente caso una orden destinada a impedir el trato desigual desproporcionado otorgado a los accionantes, pero sin adoptar el mismo remedio por las siguientes razones.

(...)

En otras palabras, el procedimiento, para superar la desproporción, aplicado por el órgano constitucionalmente competente para configurar los regímenes pensionales fue el siguiente: a) Tomar la pensión recibida por el grupo más beneficiado –los actuales congresistas–, b) comparar dicha pensión con la recibida por el grupo menos beneficiado en ese momento –año 1993–, c) ordenar que, en caso de que la diferencia entre ambas pensiones sea superior al 50% de la pensión mayor, se efectúe un reajuste especial por una sola vez. **Dicho reajuste especial consiste en elevar la mesada pensional en la suma que sea necesaria hasta que ésta alcance el 50% de la pensión del grupo más favorecido, lo cual se efectúa caso por caso.**

(...)

La Corte constata que los supuestos de hecho de la regla que consagra el “reajuste especial” son los mismos para los ex magistrados que para los ex congresistas: un grupo –de magistrados o congresistas– es más favorecido respecto del monto de la pensión que otro grupo –ex magistrados o ex congresistas– dentro del mismo régimen pensional especial; ambos pares de grupos son comparables por el tiempo laborado, la edad y las características del cargo desempeñado respecto de las funciones y responsabilidades. Además, existe una misma razón para aplicar la misma regla establecida por el legislador, es decir, el “reajuste especial” por una sola vez, a los ex magistrados pensionados antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992, ya que se presenta una desproporción manifiesta entre los montos de las pensiones de unos y otros, lo que vulnera el derecho a la igualdad de trato. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

6.2. Hechos probados

Para decidir, se destaca lo siguiente:

- El señor Miguel Darío Velásquez Gaviria, ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia, falleció en la toma del palacio de justicia de Bogotá, ocurrida en noviembre de 1985¹⁸.

¹⁸ Folio 32 del anexo del recurso extraordinario.

➤ La Ley 126 de 1985¹⁹ creó la pensión vitalicia de condiciones especiales, en favor de los beneficiarios de los miembros de la rama jurisdiccional y del ministerio público, fallecidos en la toma del palacio de justicia.

➤ La extinta Cajanal (hoy UGPP), mediante Resolución 1065 del 29 de enero de 1986²⁰, reconoció la pensión *post mortem* al señor Miguel Darío Velásquez Gaviria y la sustituyó a la señora Haydee Cruz de Velásquez, en calidad de cónyuge supérstite, y a Ana Cristina y José Ignacio Velásquez Cruz, hijos del fallecido, a partir del 8 de noviembre de 1985, por valor de \$ 195.153,46.

➤ Por Resolución 06943 del 13 de junio de 1986²¹, Cajanal reliquidó la prestación y la incrementó a \$ 196.384,06.

➤ El 15 de agosto de 2003²², la señora Cruz de Velásquez solicitó a Cajanal el reajuste de la pensión, con fundamento en la Ley 4ª de 1992, el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 y algunas sentencias de la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

Que se reajuste la pensión de jubilación de la reclamante, a partir del 1º de enero de 1994, de tal forma que su valor resulte nivelado o equivalente, desde esa fecha y en adelante, constantemente, mes a mes, con las pensiones de jubilación que desde entonces han venido percibiendo los ex – miembros del Congreso de la República (Senadores o Representantes).

➤ El 5 de agosto de 2004, la señora Haydee Cruz de Velásquez promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho²³, con el fin de obtener la nulidad del acto ficto negativo, por cuanto no se resolvió la petición del 15 de agosto de 2003. A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordenara reajustar la pensión de jubilación, teniendo en cuenta la pensión que, para 1994, devengaba un congresista, en los términos del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 y conforme con la sentencia SU-975 de 2003.

➤ A pesar de que la demanda se presentó, Cajanal, mediante Resolución 19120 del 17 de septiembre de 2004²⁴, atendió la solicitud del

¹⁹ Artículo 1º. El cónyuge supérstite, el compañero o compañera permanente y los hijos menores o los mayores incapacitados física o mentalmente y de manera permanente, de un funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público que muere como consecuencia de homicidio voluntario, durante el desempeño de su cargo y sin haber cumplido el tiempo de servicio requerido por la Ley para adquirir el derecho a la pensión de jubilación, tendrá derecho a una pensión vitalicia del 75%, del sueldo o salario que devengaba al momento de su muerte.

Artículo 2º. El cónyuge sobreviviente o el compañero o compañera permanente perderán su derecho a la pensión cuando, al momento de la muerte del funcionario o empleado, se hallaren separados de cuerpos, por causa imputable al supérstite, por pasar a nuevas nupcias o por iniciar nueva vida marital; en cuanto a los hijos, el derecho se extingue por llegar ellos a la mayoría de edad o por cesar la incapacidad que padecían.

Artículo 3º. Para liquidar la pensión aquí establecida se tendrán en cuenta todos los factores salariales que se utilizan para la liquidación de la pensión de jubilación ordinaria. Esta pensión especial se incrementará en la misma proporción que la pensión de jubilación ordinaria.

(...)

Artículo 8º. Esta Ley se aplicará a los beneficiarios de los miembros de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público que hubiere fallecido como consecuencia del asalto iniciado el seis de noviembre del presente año, contra el Palacio de Justicia.

²⁰ Folios 53 y 54 del anexo del expediente.

²¹ Folio 66 del anexo del expediente.

²² Folios 81-84 del anexo del expediente del recurso extraordinario.

²³ Folios 28 al 40 del expediente ordinario.

²⁴ Folios 150 al 152 del anexo del expediente del recurso extraordinario.

15 de agosto de 2003²⁵ y, en cumplimiento de la sentencia SU-975 de 2003, reliquidó la pensión *post mortem* de la señora Cruz de Velásquez, **teniendo en cuenta el 50 % de la pensión de un congresista pensionado para el año 1994:**

Que dando aplicación a la sentencia SU-975 del 2003, este Despacho considera procedente efectuar la siguiente liquidación, teniendo en cuenta que para el año 1994 un Congresista Pensionado devengaba la suma de \$3.405.550,54.

Por lo anterior, la cuantía de la pensión e determina así:

FACTORES	VALOR
VALOR \$3.405.550,54/ 2=	<u>\$1.702.715,27</u>
TOTAL	\$1.702.715,27

Pensión: \$1.702.715,27

(...)

Efectiva a partir del 01 de enero de 1994, pero con efectos fiscales a partir del 15 de agosto de 2000 por prescripción trienal.

(...).

➤ El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, por sentencia del 12 de julio de 2007²⁶, declaró la nulidad del acto ficto, producto del silencio administrativo negativo a la petición del 15 de agosto de 2003. En consecuencia, ordenó el reajuste y pago de la pensión, por una sola vez en la mesada de enero de 1994, **en una suma igual al 50 % del promedio de lo devengado por todo concepto por un congresista en 1994**, con efectos fiscales a partir del 15 de agosto del 2000, por prescripción trienal.

➤ A instancias del recurso de apelación presentado por las partes, el Consejo de Estado, por sentencia del 20 de noviembre de 2008 (que es la recurrida en el presente proceso²⁷), confirmó la sentencia del tribunal. Después de citar la sentencia SU-975 de 2003, el *a quo* concluyó:

En ese orden de ideas, como la demandante fue pensionada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992, pues la pensión *post mortem* de su difunto esposo fue reconocida a partir del 8 de noviembre de 1985 (fl.3), tiene derecho a que la prestación sea reajustada hasta alcanzar el 50% de la pensión que devengaba un Congresista para el año 1994.

El argumento expuesto por la entidad demandada en el recurso de apelación según el cual el problema jurídico se fundamenta en la aplicación de la ley en el tiempo queda desvirtuado con las razones anteriormente expuestas pues es precisamente el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 el que dispone un reajuste pensional a favor de los pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992.

Tampoco es de recibo la petición de la demandante en el sentido de que el reajuste sea equivalente al 75% de la pensión de un Congresista en el año 1994 pues es la misma norma la que establece el porcentaje del reajuste para los pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992.

➤ En cumplimiento de las sentencias del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Cajanal profirió la Resolución UGM

²⁵ La respuesta de Cajanal se entregó después de que la señora Cruz de Velásquez presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto ficto negativo. Y, en todo caso, antes de la admisión (3 de diciembre de 2004) (Folio 4 del expediente ordinario).

²⁶ Folio 124 al 144 del expediente ordinario.

²⁷ Folio 189 al 205 del cuaderno ordinario

002230 del 26 de julio de 2011²⁸ y reajustó la pensión de sobrevivientes de la señora Haydee Cruz de Velásquez, así:

Que en cumplimiento del fallo transcrito y de acuerdo con las citadas disposiciones legales, se procede a reajustar la pensión de vejez, teniendo en cuenta que para el año 1994 un congresista pensionado devengaba la suma de \$3.405.550,54.

Por lo anterior, la cuantía se determinará así:

FACTORES	VALOR
\$3.405.550,54/ 2	\$1.702.715,27
Total	\$1.702.715,27
Valor Pensión:	\$1.702.715,27
(...)	
Efectiva a partir del 01 de enero de 1994, pero con efectos fiscales a partir del 15 de agosto de 2000 por prescripción trienal, de conformidad con el fallo objeto de cumplimiento.	
(...).	

- El 4 de mayo de 2012²⁹, el apoderado judicial de la señora Haydee Cruz de Velásquez solicitó a la UGPP que aclarara la Resolución UGM 002230 de 2011, **en la medida en que la sentencia objeto de cumplimiento ordenó el reajuste de la pensión conforme con lo devengado por un congresista, y no por lo devengado por un congresista pensionado**, como lo entendió la UGPP.
- Mediante Resolución RDP 010005 del 25 de septiembre de 2012³⁰, la UGPP modificó la Resolución UGM 002230 de 2011, así:

Que por las razones ya expuestas, esta entidad procede a modificar la resolución No. UGM 002230 del 26 de julio de 2011, y se realiza la liquidación de la mesada de enero de 1994, que devengaba la demandante en una suma igual al cincuenta por ciento 50% DEL PROMEDIO DE LO DEVENGADO POR TODO CONCEPTO por un congresista de la República, en ese año, de la siguiente manera:

FACTORES	VALOR
ASIGNACIÓN BÁSICA MES (1994)	\$12.502.440
PRIMA DE NAVIDAD (1994)	\$ 4.308.969
PRIMA DE SALUD (1994)	\$ 3.472.896
PRIMA DE LOCALIZACIÓN Y VIVIENDA (1994)	\$13.505.724
GASTOS DE REPRESENTACIÓN (1994)	\$22.226.556
TOTAL	\$56.016.585.00
PENSIÓN: (\$56.016.585/12=4.668.048,75 X 50%) = \$2.334.024.37	
(....)	

- Con ocasión a las pruebas decretadas de oficio en el recurso extraordinario, el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP) aportó certificaciones en las que consta los pagos realizados a la señora Haydee Cruz de Velásquez³¹.

6.3. Solución del problema jurídico

²⁸ Folio 193 al 196 del anexo del expediente del recurso extraordinario.
²⁹ Folio 180 al 184 del anexo del expediente del recurso extraordinario.
³⁰ Folios 153-155 del expediente del recurso.
³¹ Folios 149-152 ib.

Visto lo anterior, la Sala constata que, en el mes de diciembre de 2004, la señora Cruz de Velásquez recibió la suma de \$ 208.622.687,37 y, en el mes de agosto de 2013, la suma de \$ 226.742.866,46, sumas que corresponden a un mismo concepto: el reajuste especial establecido en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

En efecto, la primera suma fue reconocida por la Resolución 19120 de 2004, en cumplimiento de la sentencia SU-975 de 2003, y el segundo valor pagado fue reconocido por las resoluciones UGM 002230 de 2011 y RDP 010005 de 2012, que profirió la UGPP para cumplir la sentencia del 20 de noviembre de 2008, dictada por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, que confirmó la orden de reajustar la pensión por el mismo concepto. Ambos corresponden al reajuste especial del artículo 17 del Decreto 1359.

En esas condiciones, la Sala considera que debe prosperar la acción especial de revisión propuesta por la UGPP contra la sentencia del 20 de noviembre de 2008, por las razones que pasan a explicarse.

Es cierto que, conforme con el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 y la sentencia SU-975 de 2003, la señora Cruz de Velásquez (beneficiaria de la pensión *post mortem* reconocida al señor Darío Velásquez Gaviria) tenía derecho al reajuste especial, por una sola vez, para que la pensión no fuera inferior al 50 % de la pensión a la que tendría derecho un congresista pensionado para el año 1994.

El reajuste especial de la pensión de la señora Cruz de Velásquez fue reconocido y pagado dos veces.

Como se vio, Cajanal, mediante la Resolución 19120 de 2004, respondió la solicitud del 15 de agosto de 2003 y reajustó la pensión, tomando como base lo devengado para el año 1994, por un congresista pensionado, de acuerdo con la regla fijada por la sentencia SU-975 de 2003. Cuando se profirió la resolución 19120 (17 de septiembre de 2004), incluso cuando se notificó (23 de septiembre de 2004³²), la señora Cruz de Velásquez ya había presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto ficto negativo originado en el silencio negativo frente a la petición del 15 de agosto de 2003.

A pesar de que se reajustó la pensión y se pagó el retroactivo en la nómina de diciembre de 2004³³, ni la administración ni la beneficiaria de la pensión informaron al Tribunal Administrativo de Cundinamarca del hecho sobreviniente y determinante para resolver la controversia. Como el tribunal no conocía esa situación, profirió sentencia y ordenó el reajuste y pago *“por una sola vez, en la mesada de enero de 1994, la pensión de jubilación que devenga la demandante, en una suma igual al cincuenta por ciento (50%) del promedio de lo devengado por todo concepto por un Congresista de la República en ese año”*.

Ahora, fíjese que la sentencia ordenó el reajuste de la pensión, **equivalente al 50 % del promedio de lo devengado por un congresista**, cuando lo cierto es que tanto el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 como la sentencia SU-975 de 2003, establecieron que el reajuste correspondía **al 50 % del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los congresistas para el año 1994**.

³² Folio 105 del anexo del recurso.

³³ Folio 150 vto. del recurso extraordinario.

La sentencia del tribunal fue confirmada por la Sección Segunda, Subsección B, de esta Corporación, en la sentencia objeto del recurso. Después de aceptar la aplicación al caso concreto de la sentencia SU-975 de 2003, concluyó que la señora Cruz de Velásquez tenía derecho a ***“que la prestación sea reajustada hasta alcanzar el 50 % de la pensión que devengaba un Congresista para el año 1994”*** (se destaca).

Nótese, además, que la sentencia objeto del recurso aplicó correctamente el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 y la mencionada sentencia de la Corte Constitucional, esto es, estableció que el reajuste correspondía al 50 % de lo devengado por un congresista pensionado para el año 1994, pero no modificó la parte resolutive de la sentencia del tribunal. Además, por obvias razones, tampoco tuvo en cuenta que dicho reajuste ya había sido reconocido y pagado a la señora Haydee Cruz de Velásquez.

Para dar cumplimiento a las providencias judiciales, la UGPP profirió la Resolución UGM 02230 del 26 de julio de 2011, modificada por la Resolución RDP 010005 del 25 de septiembre de 2012, en el sentido de reajustar *“post mortem aplicando el reajuste especial, a favor de la señora Haydee Cruz de Velásquez (...) elevando la cuantía de la misma a la suma de \$2.334.024,37 (...) efectiva a partir del 1 de enero de 1994, pero con efectos fiscales a partir del 15 de agosto de 2000, por prescripción trienal”*.

Llama la atención de la Sala que ni la administración ni la señora Cruz de Velásquez ni su apoderado judicial (Diego Luis Gutiérrez Lacouture³⁴) informaran de la existencia de la Resolución 19120 de 2004, que, se repite, ya había dispuesto la reliquidación especial de la pensión *post mortem*. Asimismo, al reliquidar la pensión, se tuvo en cuenta lo devengado por un congresista activo en 1994, mas no lo devengado por un congresista pensionado, como correspondía, en los términos del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 y de la sentencia SU-975 de 2003.

En esas condiciones, a juicio de la Sala, debe prosperar la acción especial de revisión promovida por la UGPP, por configurarse la causal de revisión de la letra b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, invocada, así sea por otras razones, esto es, porque la cuantía del reajuste reconocido excedió lo debido de acuerdo con la ley, además de que la beneficiaria de la pensión recibió dos veces el pago del reajuste especial.

En otras palabras: la señora Haydee Cruz de Velásquez recibió dos veces el pago del el reajuste especial en cuestión, al paso de que la segunda reliquidación (reconocida mediante la resolución RDP 10005 de 2012) fijó la mesada pensional en una cuantía superior a la que realmente le correspondía, por cuanto no debió ordenarse con lo devengado por un congresista activo en el año 1994, sino por lo devengado por un congresista pensionado para ese año.

Se impone, entonces, declarar fundado el recurso de revisión formulado por la UGPP. En consecuencia, infirmar la sentencia del 20 de noviembre de 2008, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B.

Como quedó establecido que la señora Haydee Cruz de Velásquez accedió al reajuste especial y al correspondiente pago, conforme con el artículo 17 del

³⁴ Que actuó como apoderado de Haydee Cruz de Velásquez en la actuación administrativa, en el proceso ordinario y en sede de revisión.

Decreto 1359 de 1993 y la sentencia SU-975 de 2003, no podían prosperar las pretensiones del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho Nro. 25000-23-25-000-2004-06202-01 y, por ende, en sede de revisión, a manera de sentencia de reemplazo, se denegarán las pretensiones de la demanda.

Adicionalmente, la Sala considera que es procedente declarar la nulidad de las resoluciones UGM 02230 del 26 de julio de 2011, modificada por la RDP 010005 del 25 de septiembre de 2012, habida cuenta de que se dictaron en cumplimiento de la sentencia del 20 de noviembre de 2018, que justamente se infirmará en la parte resolutive de esta providencia.

Por cuenta de que se denegarán las pretensiones, se entenderá que queda vigente la Resolución 19120 de 2004, que, como se vio, reajustó debidamente la pensión *post mortem* sustituida a Haydee Cruz de Velásquez.

Por otro lado, la señora Haydee Cruz de Velásquez deberá devolver los mayores valores que recibió, esto es, (1) el doble pago del reajuste especial en cuestión y (2) las diferencias que se obtengan entre la mesada pensional reajustada con lo devengado por un congresista activo en el año 1994 y lo devengado por un congresista pensionado en ese mismo año.

Vale decir que la devolución es procedente, pues el comportamiento de la señora Cruz de Velásquez no se adecuó al principio de buena fe.

Como se sabe, el artículo 83 de la CP establece que las actuaciones de los particulares deben ceñirse a los postulados de la buena fe, que es un principio general del derecho que obliga a los sujetos de una relación jurídica a actuar de manera honesta, leal, clara, transparente. Esto es, se trata de un principio que obliga a actuar sin el ánimo de defraudar o sacar provecho injustificado de la contraparte.

Aplicado esos postulados al caso concreto, es evidente que la señora Cruz de Velásquez sacó ventaja indebida del error, pues debió informar al juez ordinario de la existencia de la Resolución 19120 de 2004, que, se insiste, ordenó la reliquidación especial de la pensión *post mortem*, que era lo mismo que pretendía en sede judicial. La señora Cruz de Velásquez ha debido informar oportunamente a los jueces que la administración reconoció y pagó el reajuste especial que reclamaba.

Sin duda, ese tipo de conductas no solo son contrarias al principio de buena fe, sino que afectan el patrimonio público y la sostenibilidad del sistema de pensiones.

Como así no lo hizo, es claro que se desvirtuó la presunción de buena fe y, por tanto, ha lugar a la devolución de sumas.

Se impone ordenar a la señora Haydee Cruz de Velásquez lo siguiente:

- i. Devolver la suma reconocida por la UGPP, en la nómina de agosto de 2013, como retroactivo del reajuste especial de la pensión *post mortem*, (que corresponde al retroactivo del periodo del 15 de agosto de 2000 al 30 de agosto de 2013), reconocido en cumplimiento de la sentencia del 20 de noviembre de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B.

ii. Devolver los mayores valores pagados, desde el mes de septiembre de 2013 a la fecha de ejecutoria de la presente providencia, pues el reajuste debió hacerse con el 50 % de lo devengado por un congresista activo en el año 1994, y no el 50 % de lo devengado por un congresista pensionado en el año 1994, que era lo que realmente correspondía.

La UGPP liquidará y determinará los mayores valores pagados para que, sin afectar el derecho al mínimo vital, la señora Haydee Cruz de Velásquez devuelva los valores recibidos demás. Adicionalmente, la UGPP determinará el valor de la mesada pensional, conforme con lo ordenado por la Resolución 19120 de 2004.

6.4. Otras disposiciones

En vista de las irregularidades que se advirtieron, la Sala ordenará remitir copias de la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República para que, en el ámbito de sus competencias, determinen si hay lugar a iniciar investigaciones, por el doble pago del reajuste especial ordenado por la UGPP.

Por igual, remítase copia de la presente providencia al Consejo Superior de la Judicatura para que, en el marco de sus competencias, determine si hay lugar a investigar al abogado Diego Luis Gutiérrez Lacouture, que actuó y sigue siendo el apoderado judicial de Haydee Cruz de Velásquez.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión Nro. 3, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1. Declarar configurado el impedimento manifestado por el consejero Oswaldo Giraldo López, por las razones expuestas. Por tanto, queda separado del conocimiento del presente asunto.
2. Declarar fundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la UGPP contra la sentencia del 20 de noviembre de 2008, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. En consecuencia:
3. Infirmar la sentencia del 20 de noviembre de 2008, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, por las razones expuestas. En su lugar:
4. Denegar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho Nro. 25000-23-25-000-2004-06202-01, presentada por la señora Haydee Cruz de Velásquez.
5. Declarar la nulidad de las resoluciones UGM 02230 del 26 de julio de 2011, modificada por la RDP 010005 del 25 de septiembre de 2012, por lo anteriormente expuesto.

Parágrafo. En virtud de la nulidad declarada, queda vigente la Resolución 19120 de 2004, que reajustó la pensión *post mortem* reconocida a Miguel Darío Velásquez Gaviria y sustituida a Haydee Cruz de Velásquez.

6. Como quedó desvirtuada la presunción de buena fe, la señora Haydee Cruz de Velásquez deberá:

6.1. Devolver la suma reconocida por la UGPP, en la nómina de agosto de 2013, como retroactivo del reajuste especial de la pensión *post mortem*, (que corresponde al retroactivo del periodo de agosto de 2000 a agosto de 2013), reconocido en cumplimiento de la sentencia del 20 de noviembre de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B.

6.2. Devolver los mayores valores pagados, desde el mes de septiembre de 2013 a la fecha de ejecutoria de la presente providencia, pues el reajuste debió hacerse con el 50 % de lo devengado por un congresista activo en el año 1994, y no el 50 % de lo devengado por un congresista pensionado en el año 1994, que era lo que realmente correspondía.

Parágrafo. La UGPP liquidará y determinará los mayores valores pagados para que, sin afectar el derecho al mínimo vital, la señora Haydee Cruz de Velásquez devuelva los valores recibidos demás. Adicionalmente, la UGPP determinará el valor de la mesada pensional, conforme con lo ordenado por la Resolución 19120 de 2004.

7. Enviar copias de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República para que, en el ámbito de sus competencias, determinen si hay lugar a iniciar investigaciones, por el doble pago del reajuste especial ordenado por la UGPP.

8. Remitir copia de la presente providencia al Consejo Superior de la Judicatura para que, en el marco de sus competencias, determine si hay lugar a investigar al abogado Diego Luis Gutiérrez Lacouture, que actuó y sigue siendo el apoderado judicial de Haydee Cruz de Velásquez.

9. Devolver al tribunal de origen el expediente enviado en calidad de préstamo.

10. En firme esta providencia, archivar el expediente del recurso extraordinario de revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Se deja constancia que la providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

Julio Roberto Piza Rodríguez
Presidente de la Sala

Ramiro Pazos Guerrero

Gabriel Valbuena Hernández

Luis Alberto Álvarez Parra

