



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA, SUB SECCION «A»

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

REF.: EXPEDIENTE 25000-23-25-000-2008-00099-02

Número Interno 4866-15

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Clara Ligia Ramírez de Arango, en calidad de sustituta pensional del ex congresista León Arango Paucar (q.e.p.d.), contra la sentencia del 6 de marzo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON, actuando por medio de apoderado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita ante el Tribunal la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 0597 del 14 de agosto de 1998, por la cual reconoció un reajuste especial de la pensión sustituida a favor de la demandada, en un porcentaje equivalente al 75% del ingreso promedio que devengaba un congresista para el año 1992, con efectividad a partir del 1.º de enero de esa misma anualidad; y 0598 del 14 de agosto de 1998 mediante la cual la entidad reconoció a favor de la demandada intereses moratorios sobre el valor del reajuste especial ordenado.

A título de restablecimiento del derecho pide que se declare que la señora Ramírez de Arango no tiene derecho al reajuste y pago de la pensión en cuantía superior a la fijada en el artículo 7.º del Decreto 1293 de 1994 ni a los intereses de mora que le fueron reconocidos. Así mismo, que se ordene el reintegro de los mayores valores pagados y se declare que la suma a la que tiene derecho es la anterior a la expedición de los actos acusados.

1.1.2. Hechos

Como hechos que le sirven de fundamento a la causa pretendida expone los siguientes¹:

Mediante Resolución 0328 del 17 de agosto de 1990 FONPRECON reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual de invalidez a favor del señor León Arango Paucar en calidad de ex congresista.

A raíz del fallecimiento del señor Arango Paucar ocurrido el 21 de agosto de 1990, la pensión le fue sustituida a su cónyuge *supérstite* Clara Ligia Ramírez de Arango, por medio de la Resolución 0178 del 15 de abril de 1991, con efectividad a partir del 23 de agosto de 1990.

¹ Folios 22 a 33

Mediante Resolución 0597 del 14 de agosto de 1998 FONPRECON reajustó la referida pensión en un porcentaje equivalente al 75% del ingreso mensual que devengaba un congresista en el año 1992, con efectividad desde el 1.º de enero de ese mismo año. En la misma fecha expidió la Resolución 0598 por la cual se reconocieron y pagaron intereses de mora generados sobre dicho reajuste especial.

El mayor valor que se le ha pagado a la señora Ramírez de Arango por estos conceptos, desde 1992 y hasta la fecha de presentación de la demanda, asciende a la suma de \$ 1.490'774.194.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

Estima como violados los artículos 17 de la Ley 4ª. de 1992; 7.º del Decreto 1293 de 1994; 17 del Decreto 1359 de 1993; y 141 de la Ley 100 de 1993.

Aduce que la entidad incurrió en un error de interpretación al otorgar el mismo tratamiento a quienes se pensionaron antes y después de la Ley 4ª. de 1992, pues los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994 fueron claros en disponer que el reajuste especial para los congresistas que se hayan pensionado antes de dicha ley debía ser del 50% y no del 75% como se hizo mediante los actos acusados.

Señala que también se equivocó al ordenar el referido reajuste desde el 1.º de enero de 1992 basado en la sentencia de tutela T-463 de 1995 a la cual le dio efectos generalizados y *erga omnes* a pesar de que era *interpartes* y de que la norma específica del citado Decreto 1293 (artículo 7.º) señaló que el reajuste solo surtía efectos a partir del 1.º de enero de 1994.

1.1.4. Contestación de la demanda.

El apoderado de la señora Clara Ligia Ramírez de Arango se opuso a las pretensiones de la demanda², con fundamento en que FONPRECON reajustó su pensión de conformidad con la sentencia C-456 de 1994 que en aplicación del artículo 17 de la Ley 4ª. de 1992 estableció que ningún reajuste pensional puede ser inferior al 75% de lo que devengue un parlamentario por todo concepto durante el año anterior a la fecha, y en la sentencia C-463 de 1995 que ordenó que ese reajuste fuera con retroactividad a los años 1992 y 1993, así como reconoció y pagó intereses moratorios según lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el concepto 841 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Propuso como excepciones las de caducidad; prescripción; buena fe; falta de legitimación activa de FONPRECON; inepta demanda porque faltó explicar en qué consistió la violación del artículo 17 de la Ley 4ª. de 1992 así como coherencia entre los hechos y las pretensiones de la demanda; inexistencia de soporte legal para pedir rebaja de la pensión y reintegro de las mesadas pensionales con sus reajustes e intereses; presunción de legalidad; la de inconstitucionalidad; la de nulidad por indebida notificación; y la que denominó como «la demanda está en contravía del contenido del artículo 17 de la Ley 4ª. de 1992 y de los artículos 5.º y 6.º del Decreto 1359 de 1993».

1.2. La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, accedió a las súplicas de la demanda. En consecuencia, declaró la nulidad de los actos acusados y ordenó, a título de restablecimiento del derecho, el reajuste de la pensión de la demandada en un 50% conforme a los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994 a partir del 1.º de enero de 1994. Así mismo dispuso que no hay lugar a recuperar lo pagado en exceso³.

² Folios 126 a 133

³ Folios 284 a 293

Dijo, en cuanto a la excepción de caducidad, que no tiene vocación de prosperidad por cuanto lo que se debate es una prestación periódica y en esa medida se podía demandar en cualquier tiempo al tenor del artículo 136 (2) del CCA. En lo que se refiere a la de falta de legitimación activa tampoco puede resultar avante, ya que tanto los actos que le reconocieron la pensión de invalidez al señor León Arango Paucar (q.e.p.d.) y la sustitución a favor de la cónyuge *supérstite*, como los que fueron acusados, se expidieron por FONPRECON; y en relación con la de inepta demanda, adujo que carece de sustento como quiera que analizado el libelo inicial cumple con todos los requisitos del artículo 137 del CCA y siguientes.

Respecto de las demás excepciones concluyó que buscan enervar el fondo del asunto y se resuelven al estudiar el mérito del proceso.

Expresó que el legislador previó para las pensiones de los congresistas reconocidas antes de la Ley 4ª. de 1992, de conformidad con el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994 que modifica el art. 17 del Decreto 1359 de 1993, un reajuste del 50% del promedio de las pensiones a que tenían derecho los parlamentarios para el año 1994, por razones de equidad y justicia.

Arguyó que como en este caso la pensión del señor León Arango Paucar (q.e.p.d.) se reconoció a partir del 23 de agosto de 1990, es decir, con anterioridad a la Ley 4ª. de 1992, su situación se adecua a las previsiones de los citados decretos, por lo que no debió ser reajustada con el 75% del ingreso mensual que devengaba un congresista, sino con el referido 50%, criterio que además es avalado por la Corte Constitucional en sentencia SU-975 de 2003 y por el Consejo de Estado en sentencia unificada del 4 de agosto de 2010, expediente 8418-01, Magistrado ponente: Víctor Hernando Alvarado.

Añadió que ese reajuste especial para excongresistas pensionados antes de la Ley 4ª. de 1992 resulta más que razonable dada su finalidad y además

porque una cosa es el porcentaje de la cuantía de la pensión y otra el porcentaje para el reajuste de las pensiones, los cuales son más mesurados.

Por último, en cuanto a la solicitud de reintegro de los pagos efectuados en virtud del reconocimiento errado, se deniega porque según el numeral 2.º del artículo 136 del CCA no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, y lo cierto es que en el *sub judice* no se demostró que la demandada hubiere actuado de mala fe para obtener el pago de las diferencias que le reclaman.

1.3. El recurso de apelación

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación⁴ que sustentó con los siguientes planteamientos:

Señaló que la Corte Constitucional mediante sentencia C-258 de 2013 declaró inexecutable las expresiones «durante el último año»; «por todo concepto»; así como «y se aumentará en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal» contenidas en el artículo 17 de la Ley 4ª. de 1992 y executable los demás apartes, en el entendido de que «no puede extenderse el régimen pensional allí previsto a quienes con anterioridad al 1.º de abril de 1994 no se encontraren afiliados al mismo». En consecuencia, quienes estuvieren afiliados antes de esa fecha y además cumplieren con uno de los requisitos del régimen de transición (edad y/o tiempo de servicio) tienen derecho al régimen especial y a que su pensión sea el equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes que es el tope máximo fijado por el máximo tribunal constitucional. En este caso, de confirmarse la sentencia apelada, el monto de su pensión quedaría muy por debajo de dicho tope.

⁴ Folios 298 a 338

Solicitó que se aplique la excepción de inconstitucionalidad en relación con el artículo 7.º del Decreto 1293 de 1994 que modificó el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 por violación manifiesta del inciso 2.º del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005, disposición que estaba vigente cuando formuló la demanda. La parte actora, además, no afirmó ni aportó prueba alguna de que su pensión no hubiera sido reconocida conforme a derecho o que se hubiere liquidado con fraude, falsedad o abuso del derecho, como para que pueda solicitar la reducción respectiva.

Esgrimió la violación por parte de FONPRECON del principio de confianza legítima como extensión del postulado de buena fe reconocido por el artículo 83 de la Constitución Política; así mismo insistió en que la entidad no podía iniciar la acción de lesividad porque, de un lado, con su ejercicio se violan derechos y garantías consagrados en la Constitución y, de otro, la acción estaba caducada, ya que se presentó luego de los 2 años consagrados en el numeral 7.º del artículo 136 del CCA.

Insistió en que la seguridad jurídica no puede estar sometida al vaivén de lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como tampoco puede determinar que las entidades inicien demandas para obtener la nulidad de sus propios actos.

Finalmente reafirmó la configuración de las excepciones propuestas en la demanda inicial.

1.4 Alegatos de conclusión

1.4.1. Ambas partes presentaron alegatos de conclusión⁵ en los que reiteraron los argumentos expuestos en el transcurso del proceso.

⁵ Folios 367 a 408

1.4.2. El Ministerio Público por su parte solicita que se confirme la sentencia apelada⁶

Asegura la vista fiscal, luego de referirse al artículo 150 de la CP, a la Ley 4ª. de 1992 y de transcribir los artículos 17 del Decreto 1359 de 1993 y 7.º del Decreto 1293 de 1994, que el reajuste especial a que tienen derecho los excongresistas pensionados con anterioridad a la Ley 4ª. de 1992 es por una sola vez en cuantía del 50% del promedio de las pensiones devengadas por los parlamentarios para el año 1994, criterio que ha reafirmado el Consejo de Estado en sentencias como la del 4 de agosto de 2010, Magistrado ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

En el caso concreto de la señora Clara Ligia Ramírez de Arango, en razón a que es beneficiaria del excongresista León Arango Paucar (q.e.p.d.) a quien se le reconoció la pensión mediante Resolución 0328 del 17 de agosto de 1990, no se le podía establecer esta prestación con base en el 75% de lo que devengaba un congresista en el año 1992, pues como ya se explicó, tenía derecho solo a que la pensión le fuera reajustada en cuantía del 50% del promedio de las pensiones percibidas por los parlamentarios para el año 1994. En consecuencia, los actos acusados están viciados de nulidad porque excedieron dicho porcentaje.

Por último señala que no puede prosperar la excepción de inconstitucionalidad alegada, ya que el reajuste como fue reconocido transgrede el ordenamiento jurídico y en especial el régimen de congresistas, cuando no había razones legítimas para respetar esa situación y, por otra, que no resulta aplicable la sentencia C-258 de 2013 en la medida que el tema del tope de los 25 smlmv no guarda ninguna relación con el reajuste especial de que trata el Decreto 1293 de 1994.

⁶ Folios 410 a 414

2. Consideraciones

2.1. Problema jurídico

Consiste en establecer si la demandada, como beneficiaria sustituta de la pensión del señor León Arango Paucar (q.e.p.d.) en su condición de excongresista, pensionado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, tiene derecho al reajuste de la mesada pensional del causante en un porcentaje del 75% de lo devengado por un congresista para el año 1992, o en un porcentaje del 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los congresistas a partir del 1.º de enero de 1994.

2.2. Cuestión previa.

Previo a solucionar el fondo del asunto la Sala procederá a resolver sobre las excepciones propuestas por la demandada, y sobre las cuales insiste en el recurso de alzada.

2.2.1. Caducidad. Considera la señora Ramírez de Arango que la presente acción se encuentra caducada en aplicación de la regla contenida en el numeral 7.º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, norma a la cual se le debe dar prevalencia sobre la establecida por el numeral 2.º del mismo artículo, teniendo en cuenta que si bien ambos numerales se pueden aplicar, lo cierto es que la del numeral 7º es posterior al 2º, al tenor de lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley 57 de 1887.

Este argumento no tiene vocación de prosperidad, pues como ya explicó el *a quo* la Resolución 0597 del 14 de agosto de 1998 que se demanda reconoce una prestación periódica en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. No se puede dar aplicación a la norma posterior según la cual el término de caducidad para que la administración demande su propio acto es de 2 años (numeral 7º del artículo 136 CCA), pues es claro

que existe una norma especial que consagra esta figura frente a los actos que reconocen prestaciones sociales (artículo 136 numeral 7.º).

Ahora bien, en lo relacionado con la Resolución 00598 del 14 de agosto de 1998, por la cual FONPRECON reconoció intereses de mora sobre el reajuste especial, es claro que se trata de un acto que no reconoció prestación periódica alguna, y como la demanda se formuló ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 5 de febrero de 2008, según consta a folio 33 vuelto del cuaderno principal, es decir, cuando ya había operado la caducidad respecto de la citada resolución, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad de dicho acto administrativo, para en su lugar declarar probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por el demandado.

2.2.2. No comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios por activa. En el mismo sentido expone que la demanda no incluyó a todos los litis consortes necesarios por activa en consideración a que su pensión es pagada, además del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, por «otras entidades que pagan parte de la pensión»⁷.

Al respecto se observa que la Resolución 0328 del 17 de agosto de 1990 por la cual se reconoció la pensión del causante, señor León Arango Paucar (q.e.p.d.), señala claramente que el valor de la pensión estará a cargo exclusivamente del Fondo de Previsión Social del Congreso, disposición que fue reiterada en la Resolución 0178 del 15 de abril de 1991 por la cual se sustituyó la prestación a favor de la cónyuge *supérstite*. Así mismo, los actos acusados señalaron que el valor del reajuste pensional decretado y los intereses moratorios estarían a cargo en su totalidad de FONPRECON.

⁷ Folio 322 del recurso de apelación

En conclusión, no se demostró la participación de ninguna otra entidad en el reconocimiento y pago de las sumas que se reclaman a la demandada, luego no cabe duda de que la entidad habilitada para formular demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad es FONPRECON.

2.2.3. Inepta demanda. Considera la señora Ramírez de Arango que la demanda es inepta por cuanto no se explicó en qué consistió la violación del artículo 17 de la Ley 4ª. de 1992, tampoco quién es la parte demandada, y porque no existe coherencia entre los hechos que sirven de base a la acción y las pretensiones.

Sobre el particular, se anota que de la simple lectura del libelo inicial se concluye que la demandada es Clara Ligia Ramírez de Arango, y que las causales de nulidad invocadas se sustentan en el desconocimiento de las normas que rigen lo relativo al reajuste especial de que trata el Decreto 1359 de 1993, pues FONPRECON considera que a ella no le asistía el derecho a que le fuera reconocido el reajuste especial en porcentaje del 75% de lo que devengaba un Congresista para la época, a partir del 1.º de enero de 1992. En consecuencia, no prospera la excepción.

2.2.4. Las excepciones de «**presunción de legalidad**»; «**buena fe de la demandada**»; «**la demanda está en contravía con el contenido del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y de los artículos 1.º, 5.º y 6.º del Decreto 1359 de 1993**»; e «**inexistencia de soporte legal para pedir el reintegro de las mesadas pensionales con sus correspondientes reajustes e intereses**» se resolverán al momento de decidir el fondo del asunto.

2.2. Marco normativo y jurisprudencial

Con fundamento en el artículo 150 de la Constitución Política de 1991, literales e) y f)⁸, que otorgó competencia al legislador 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, entre los que incluyó a los miembros del Congreso de la República, se expidió la Ley 4ª de 1992⁹.

El artículo 17 de la citada ley ordenó al Gobierno Nacional a 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 éstos, de la siguiente forma:

Artículo 17.- El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores.

Aquellas y estas 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**¹⁰.

Parágrafo. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que **por todo concepto**¹¹ devenguen los representantes y senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.

⁸ «Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

(...).»

⁹ «Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.»

¹⁰ Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-258 de 2013.

¹¹ Texto subrayado declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-258 de 2013.

Con posterioridad se expidió el Decreto 1359 de 1993, reglamentario de la Ley 4ª. de 1992, que estableció el régimen especial de pensiones de los senadores y representantes a la Cámara. En su artículo 1.º se determinó el campo de aplicación de la siguiente forma:

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, tuvieren la calidad de senador o representante a la Cámara (...).

Como puede observarse, el régimen especial pensional de los miembros del Congreso de la República solo regía la situación de quien a la fecha de vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de 1992) tuviera la calidad de senador o representante a la Cámara¹², condición que se reafirmó en el artículo 4.º *ibidem* con el agregado de estar afiliado a la entidad pensional del Congreso y efectuar los correspondientes aportes.

Ahora bien, de conformidad con los artículos 5.º y 6.º *ibidem*, una vez cumplidos los requisitos para ser beneficiario de la pensión de jubilación, esta se debía reconocer en cuantía equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que devengaban los congresistas en ejercicio. Y el artículo 16 *ibidem* estableció el régimen de reajuste pensional para los parlamentarios, para lo cual señaló que dicha prestación se reajustaría anualmente en forma inmediata y de oficio, con el mismo porcentaje en que se reajustaba el salario mínimo legal mensual.

A su turno el artículo 17 del citado decreto, modificado por el artículo 7.º del Decreto 1293 de 1994, reguló el reajuste de la mesada pensional de los excongresistas pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de 1992) en los siguientes términos:

Artículo 17. Reajuste especial. Artículo modificado por el artículo 7 del Decreto 1293 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:

¹² En concordancia con el artículo 7.º del mismo Decreto 1359 de 1993.

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.

Este reajuste surtirá efectos fiscales a partir del 1.º de enero de 1994. El Gobierno nacional incluirá las respectivas partidas en el proyecto de ley anual de presupuesto correspondiente a la vigencia de 1994 (...) (negritas fuera del texto).

Según la norma transcrita, el reajuste especial de la mesada pensional era equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tenían derecho los congresistas para ese momento y se estableció únicamente para los exparlamentarios que se pensionaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de dicho año) y que tendría efectos fiscales a partir del 1.º de enero de 1994.

Así mismo estableció que la liquidación del reajuste pensional de quienes ostentaban la calidad de congresistas con posterioridad al 18 de mayo de 1992, debía realizarse con base en el ingreso mensual promedio que éstos devengarán a la fecha en que se otorgaba la prestación, la cual en todo caso no podía ser inferior al 75% conforme el artículo 5.º del mismo decreto.

Sobre el particular se ha dicho que no existe vulneración alguna del derecho a la igualdad, en tanto que la norma regulaba dos situaciones distintas: 1) el reconocimiento y pago del reajuste especial a quien había sido congresista antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, en monto del 50% del promedio de las pensiones a que tenían derecho; y 2) la definición del monto pensional en cuantía del 75% para quien se desempeñara como congresista luego de la vigencia de dicha ley, sin haber consolidado su derecho pensional¹³.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá D.C., 7 de abril del 2016. Radicación: 25000-23-25-000-2006-08117-01 (3792-13). Actor: Fondo de Previsión Social

Esta Corporación en sentencia de 6 de mayo de 2015¹⁴, con ponencia del Consejero Gustavo Gómez Aranguren, precisó lo siguiente:

(...) En lo que concierne al reajuste especial, como la jurisprudencia reiterada de la Sala lo ha considerado, se constituye en un beneficio exclusivo para los excongresistas que fueron pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, es decir, antes del 18 de mayo de 1992; al que únicamente tienen derecho por una sola vez y que no conlleva a una reliquidación anual del ingreso base de liquidación pensional sino una actualización de la pensión, como medida tendiente a soslayar la desigualdad surgida con la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, entre quienes siendo Congresistas se pensionaron con anterioridad a la Ley 4ª de 1992 y los que en igual condición se pensionaron o pensionarían con posterioridad a la misma.

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

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

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

En el mismo sentido se han pronunciado las Subsecciones A y B de la Sección Segunda de esta Corporación en diversas sentencias¹⁵ en las que se ha mantenido idéntica línea sobre este tema.

del Congreso de la República FONPRECON, Demandado: Margarita de Jesús Sánchez de Espeleta.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá D.C., 6 de mayo del 2015. Radicación: 25000-23-25-000-2000-01200-01 (0526-08). Actor: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República FONPRECON, Demandado: Carlos Alberto Pinedo Cuello.

¹⁵ Sentencias del 23 de febrero de 2017 Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 1739-2015; del 7 de noviembre de 2016 Consejero ponente César Palomino

En este orden de ideas, no cabe duda de que según la normatividad referida y el criterio ya decantado por la Corporación, no es posible equiparar el monto del reajuste especial de la pensión de los excongresistas causada con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, con el monto de la prestación pensional de los parlamentarios que adquirieron su derecho pensional a partir de la vigencia de esta norma.

En efecto, el Decreto 1359 de 1993 en su artículo 17, modificado por el artículo 7.º del Decreto 1293 de 1994, reguló el reajuste de la mesada pensional de los excongresistas que se hubieren pensionado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de 1992) de la siguiente forma: i) se hará por una sola vez; ii) en un porcentaje equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas; y iii) tendrá efectos fiscales a partir del 1.º de enero de 1994.

2.3. De lo probado en el expediente

En el *sub lite* se encuentra acreditado lo siguiente:

Obra a folios 4-8 del cuaderno 3.º que el señor León Arango Paucar (q.e.p.d.) se desempeñó como representante a la Cámara por los periodos 1978-1981; 1982-1986; y 1990-1994, periodo para el cual alcanzó a ser elegido, según certificación expedida por el jefe de grupo de archivo administrativo de la Cámara de Representantes.

Obra a folios 191-195 del cuaderno principal certificaciones expedidas por el subsecretario general y el jefe de la Sección de Pagaduría del Senado de la

República en las que consta que el señor León Arango Paucar (q.e.p.d.) se desempeñó como senador entre el 20 de agosto de 1986 y el 19 de julio de 1988.

Mediante Resolución 0328 del 17 de agosto de 1990 el Fondo de Previsión Social del Congreso reconoció una pensión de invalidez a favor del señor León Arango Paucar siendo su último cargo el de representante principal a la Cámara de Representantes por la circunscripción electoral del Departamento de Antioquia para el periodo 1990-1994¹⁶.

Por medio de la Resolución 0178 del 15 de abril de 1991 esta misma entidad, en razón del fallecimiento del señor Arango Paucar, sustituyó el derecho pensional a favor de la cónyuge *supérstite*, señora Clara Ligia Ramírez de Arango¹⁷.

Mediante Resolución 0597 del 14 de agosto de 1998 FONPRECON reconoció y ordenó el pago de un reajuste especial a la pensión de la señora Ramírez de Arango en un porcentaje equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que devengaba un congresista en 1992, con efectos fiscales a partir del 1.º de enero de 1992¹⁸

Por medio de Resolución 0598 del 14 de agosto de 1998 FONPRECON reconoció y ordenó pagar los intereses de mora por el no pago oportuno del reajuste¹⁹.

Obra a folio 20 certificación expedida por el jefe de la División de Prestaciones Económicas de FONPRECON en la que consta que al señor Arango Paucar (q.e.p.d.) se le reconoció la pensión a partir del 23 de agosto de 1990.

¹⁶ Folios 5 a 7 cuaderno principal

¹⁷ Folios 8 y 9 *ibidem*

¹⁸ Folios 10 a 15 *ibidem*

¹⁹ Folios 17 y 18 *ibidem*

2.4. Análisis de la Sala.

Como se analizó en el capítulo precedente, en el *sub lite* se acreditó que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República reconoció una pensión de jubilación a favor del señor León Arango Paucar (q.e.p.d.) por haber adquirido su *status* de pensionado con anterioridad a la Ley 4ª de 1992, pues cumplió los requisitos de edad y tiempo de servicios en forma previa a su vigencia.

Mediante los actos acusados la misma entidad ordenó el reconocimiento y pago del reajuste especial a favor de su cónyuge *supérstite* en el equivalente al 75% de lo que devengaba un congresista en el año 1992, a partir del 1.º de enero de ese mismo año, así como reconoció los intereses por el no pago oportuno de ese reajuste.

En consecuencia, es evidente que el causante, señor Arango Paucar, no adquirió el *status* pensional como congresista luego de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, razón por la cual no podía extenderse retroactivamente un régimen que fue expedido para los parlamentarios que se pensionaran con posterioridad a la referida ley. En otras palabras, al excongresista no le resultaban aplicables los artículos 5.º a 7.º del Decreto 1359 del 12 de junio de 1993 porque solo estaban destinados a quienes se pensionaran a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, como expresamente lo consagró el artículo 1.º de dicho Decreto.

Y como la pensión fue causada a favor del excongresista con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, solo tenía derecho a que la pensión le fuera reajustada hasta alcanzar el 50% de la pensión que devengaba un parlamentario para el año 1994, mas no en el porcentaje ordenado en el acto acusado a favor de la beneficiaria.

2.4.1. Bajo esta misma línea argumentativa no puede prosperar la solicitud que se formuló en el recurso de alzada de que se dé aplicación a la

sentencia C-258 de 2013 que resolvió la demanda de inexecutable promovida contra el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, según la cual todos los excongresistas pensionados antes del 1.º de abril de 1994, que cumplieran con uno de los requisitos del régimen de transición, tienen derecho a que su pensión sea equivalente a 25 salarios mínimos legales vigentes, tope establecido por la Corte Constitucional.

Sobre este particular se debe precisar que el tope de 25 salarios mínimos es un límite máximo para las mesadas pensionales y no mínimo, como ella lo sugiere, motivo por el cual el hecho de que al reliquidar su pensión con aplicación del reajuste especial en 50%, eventualmente arroje un resultado inferior a dicho tope no impone la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

En todo caso debe tenerse en cuenta que el reajuste especial es una figura que no implica una reliquidación del ingreso base de liquidación pensional sino una actualización de la pensión a fin de eludir la desigualdad surgida 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 su expedición; actualización que, tal como quedó probado, se efectuó en el 75%, es decir, por encima del porcentaje legal permitido.

2.4.2. Por último se confirmará la decisión del Tribunal en el sentido de no condenar a la demandada a reintegrar las sumas que alcanzó a percibir, atendiendo principios de confianza legítima y seguridad jurídica, ya que no hay lugar a recuperar por parte de la administración las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

En efecto, si bien es cierto que FONPRECON pagó -y ha venido cancelando- a la señora Ramírez de Arango valores que no le corresponden, también lo

es que según lo dispuesto por el artículo 83 de la Carta Política se presume la buena fe en la actuación de los particulares, y al interior del proceso no obra prueba en contrario que desvirtúe dicha presunción, que opera a favor de ella. Además porque, 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 el Acto Legislativo 1.º de 2005.

2.5. Conclusión.

Por las razones que anteceden se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la nulidad de la Resolución 0597 del 14 de agosto de 1998 proferida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y le ordenó que efectúe la correcta liquidación de la pensión de jubilación de la señora Clara Ligia Ramírez de Arango, con el reajuste ordenado en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, de manera que el valor de su mesada pensional no resulte inferior al 50% de la pensión devengada por un congresista a 1.º de enero de 1994, suma que se tendrá en cuenta hacia el futuro. No obstante, de conformidad con lo expuesto en la parte inicial de esta providencia, se revocará parcialmente en cuanto declaró la nulidad de la Resolución 0598 del 14 de agosto de 1998 mediante la cual FONPRECON reconoció a su favor intereses de mora sobre el reajuste especial, para en su lugar declarar probada la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

REVÓCASE PARCIALMENTE la sentencia del 6 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, solo en cuanto declaró la nulidad de la Resolución 0598 del 14 de agosto de 1998. En su lugar, declárase probada la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada.

CONFÍRMASE en todo lo demás la sentencia apelada, dentro del proceso promovido por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - FONPRECON contra Clara Ligia Ramírez de Arango.

Ejecutoriado el presente fallo, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS