CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

MAGISTRADO PONENTE: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ (E)

Bogotá, D.C., Octubre quince (15) de dos mil quince (2015)

Referencia: Expediente No. 2099-2014

Radicación: 250002325000200700330 01

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

Demandado: GRACIELA PERDOMO DE VIVAS.

AUTORIDADES NACIONALES.-

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 14 de abril de 2015 para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 18 de febrero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E de Descongestión, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

El FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en

el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la nulidad de los siguientes actos:

a.) Resolución No. 1268 de 16 de diciembre de 1993 expedida por el Director del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que ordenó la afiliación del señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ (q.e.p.d.) al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

b.) Resolución No. 1269 de 16 de diciembre de 1993 expedida por el Director del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que reconoció y ordenó el pago de un reajuste especial a la pensión del señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ (q.e.p.d.), en un porcentaje del 50% del ingreso mensual promedio que devengaba un congresista por concepto de pensión, a partir del 1º de enero de 1994.

c.) Resolución No. 1684 de 30 de diciembre de 1994 expedida por el Director del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que revocó la Resolución descrita en el literal anterior y reconoció y ordenó el pago de un reajuste especial a la pensión del señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ (q.e.p.d.), en un porcentaje del 75% del ingreso mensual promedio que devengaba un congresista en el año 1994, con efectividad a partir del 1º de enero de ese año.

d.) Resolución No. 00591 de 14 de mayo de 1996 expedida por el Director del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que reconoció y ordenó el pago de un reajuste especial a la pensión del señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ (q.e.p.d.), para los años 1992 y 1993.

e.) Resolución No. 000216 de 14 de abril de 1997 expedida por el Director del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que reconoció y ordenó el pago al señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ (q.e.p.d.), de intereses moratorios causados sobre el monto del reajuste especial por valor de $89.135.447.43.

f.) Resoluciones Nos. 0602 de 18 de enero de 2000 y 0417 de 20 de mayo de 2002 expedidas por el Director del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, por medio de las cuales se sustituyó la pensión del señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ (q.e.p.d.) en su cónyuge señora GRACIELA PERDOMO DE VIVAS.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho pretende que se declare que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República no estaba obligado a afiliarlo, ni a sustituir la pensión, como tampoco a asumir el pago de las mesadas pensionales, ni a reconocerle y pagarle el reajuste especial y los intereses de mora.

Así mismo, solicita se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social reasumir el pago de la pensión que le fue sustituida a la señora GRACIELA PERDOMO DE VIVAS en los términos establecidos en la Ley 100 de 1993, y restituirle los valores que por concepto de mesadas pensionales sufragó.

También pide condenar a la señora GRACIELA PERDOMO DE VIVAS, sustituta de la pensión, a reintegrar al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, el mayor valor de las sumas de dinero pagadas por concepto

de mesadas pensionales, reajuste especial e intereses de mora durante el tiempo que permanezca afiliada a la entidad demandante.

HECHOS

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, los hace consistir en que el señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ fue pensionado en calidad de congresista por la Caja Nacional de Previsión Social, mediante la Resolución 3122 de 4 de agosto de 1976, en cuantía de $24.750 a partir del 1 de junio de 1976.

El señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ fue afiliado al Fondo de Previsión Social del Congreso mediante la Resolución 1268 de 16 de diciembre de 1993, y por Resolución 1269 de la misma fecha, le fue reconocido el reajuste especial en un porcentaje equivalente al 50% del valor de la pensión percibida por un Congresista ese año a partir del 1º de enero de 1994.

Luego, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República mediante la Resolución 1684 de 30 de diciembre de 1994, le reconoció el "reajuste especial" a la pensión, en el equivalente al 75% del ingreso mensual promedio de lo devengado por un congresista para el año 1994, es decir, por un valor mensual de $3.231.726.oo con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994.

A solicitud del actor, mediante la Resolución 00591 de 14 de mayo de 1996, se le reconoció un nuevo reajuste especial a la pensión para los años 1992 y

1993, en el mismo porcentaje y con efectividad a partir del 1º de enero de 1992.

Posteriormente, mediante la Resolución No. 000216 de 14 de abril de 1997, el Fondo de Previsión Social del Congreso reconoció y ordenó el pago de intereses de mora sobre los capitales pagados por concepto del "reajuste especial", correspondiente a los años 1992 y 1993, en cuantía de $89.135.447.43.

Por último, y como consecuencia del fallecimiento del señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante las Resoluciones Nos. 0602 de 18 de enero de 2000 y 0417 de 20 de mayo de 2002, le sustituyó la pensión jubilación a su cónyuge GRACIELA PERDOMO DE VIVAS.

Las diferencias que pagó en exceso al día 28 de febrero de 2007, en cumplimiento de las Resoluciones acusadas, ascienden a $1.033.579.693, que pretende le sean reintegradas debidamente indexadas, más las que se causen con posterioridad.

Normas violadas: Invocó las siguientes:

- Ley 33 de 1985, artículos 23 y 24.
- Ley 19 de 1987, artículo 1.
- Decreto 2837 de 1986, artículo 62.
- Ley 4ª de 1992, artículo 17.
- Decreto 1359 de 1993, artículos 8º y 17.

- Decreto 1293 de 1994, artículo 7º.
- Ley 100 de 1993, artículo 141.

Expresa que con la expedición de los actos acusados se violaron las disposiciones legales antes citadas, por cuanto el Fondo de Pensiones del Congreso sólo responde por las pensiones respecto de los vinculados al Congreso de la República y como consecuencia de los aportes a ella efectuados, y no en relación con los afiliados a otras entidades de previsión como el caso del Señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ, quien estuvo vinculado para dichos efectos a la Caja Nacional de Previsión Social.

Para que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República asuma una pensión ya reconocida por otra entidad de previsión, se debe cumplir con lo establecido en los artículos 1 de la Ley 19 de 1987 y 4º y 8º del Decreto 1359 de 1993 que señalan que la pensión la podrán seguir percibiendo del Fondo Pensional del Congreso, siempre y cuando el nuevo lapso de vinculación como Congresista no sea inferior a un año, situación que no se predica del señor VIVAS TROCHEZ por cuanto después de haber obtenido el reconocimiento de la pensión por parte de la Caja Nacional de Previsión, no ejerció el cargo de Congresista.

El señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ fue pensionado por la Caja Nacional de Previsión Social por haberse desempeñado como Congresista con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992. No fue elegido con posterioridad, y por consiguiente, no tenía derecho al reconocimiento del reajuste especial en el monto ordenado y menos desde el año 1992.

El reajuste especial no podía exceder el 50% del ingreso promedio devengado por pensión por un Congresista para el año 1994, pues se trata de una pensión a la que tuvo derecho el señor VIVAS TROCHEZ por haber sido congresista con anterioridad a la expedición de la Ley 4ª de 1992.

Las decisiones de tutela T-456 de 1994 y T-463 de 1995 de la Corte Constitucional, con la que se motivó y fundamentó el reconocimiento del reajuste especial, tienen efectos inter partes, y no podían extenderse al señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ como se hizo, pues las decisiones en ellas contenidas, sólo benefician a quienes las promovieron.

También se violó el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 al reconocer al señor VIVAS TROCHEZ intereses moratorios por el reajuste especial que por montos superiores al establecido en la Ley le fue reconocido, porque éste conforme lo estable el artículo 17 del Decreto 1359 modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994, solo tiene efectos desde el 1º de enero de 1994 y no existía razón para reconocer utilidades de mora por un reajuste que ilegalmente se reconoció desde el año 1992.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La demandada señora **GRACIELA PERDOMO DE VIVAS**, se opuso a las pretensiones de la demanda y pidió mantener la legalidad de los actos acusados.

Propone los siguientes medios exceptivos:

a.) Caducidad de la acción que en síntesis fundamentó en el hecho de haberse promovido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos acusados después de haber transcurrido más de 13 años desde su expedición, y de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, cuando una persona de derecho público demanda su propio acto, la caducidad será de 2 años a partir del día siguiente al de su expedición.

b.) Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad (artículo 4 de la Constitución Nacional) e ilegalidad del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 y artículo 7º del Decreto 1293 de 1994. Apoya el medio exceptivo en las previsiones del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que estableció un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones para los Senadores y Representantes, que no pueden ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año y por todo concepto perciba el Congresista en la fecha en que se decrete la prestación.

Entonces el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994 no podía establecer un porcentaje inferior al 75% fijado para los reajustes en la Ley 4ª de 1992, razón por la cual, pone de presente la jerarquía de normas señalada en la pirámide de Kelsen, donde las normas de menor rango son inaplicables si vulneran o trasgreden las normas de mayor jerarquía.

c.) Transgresión a la jurisprudencia relacionada con el reajuste especial de la pensión de los ex congresistas. Manifiesta que los actos acusados están fundamentados en las sentencias T-456 de 1994 y T- 463 de 1995 de la Corte Constitucional, según las cuales, a partir de la expedición de la Ley 4ª de 1992 los ex congresistas que accedan a la pensión, al reajuste o a la sustitución de la misma, devengarán una mesada que no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciba un congresista, y se aumentará en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

De acuerdo con la Ley 270 de 1996, las sentencias de tutela unifican y orientan la jurisprudencia constitucional y es criterio auxiliar de la actividad de los jueces, y bajo ese entendido, conforme lo precisó la Corte Constitucional, no resulta conforme a la Constitución y la Ley 4ª de 1992 que el reajuste especial sea del 50% cuando dicha Ley lo establece en un porcentaje mayor, y por esa razón habrá lugar a decretar la excepción de ilegalidad.

d.) Los intereses pagados se ajustan a la Ley. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto No.841 fue clara en señalar que las mesadas pensionales pagadas inoportunamente implican el reconocimiento de intereses. Igualmente, así lo dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como el reajuste especial se ordenó reconocer desde el año 1992 como lo precisó la Corte Constitucional, y se pagó muchos años después, era lógico que se reconocieran los intereses en los términos ordenados en la Ley.

e.) No hay lugar al reintegro del mayor valor de los pagos realizados. El artículo 136 del C.C.A. fue claro en señalar que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, pero no hay lugar a recuperar prestaciones pagadas a particulares de buena fe. En su caso obró de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Nacional porque la pensión le fue sustituida de buena fe, es decir, de acuerdo con lo precisado por la Ley 4ª de 1992 y en los términos señalados por la Corte Constitucional tal como le fue reconocida inicialmente a su cónyuge.

La **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL** hoy **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.-** Se opuso a las pretensiones de la demanda.

No comparte la pretensión del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República inferida a que se ordene el reintegro de las sumas pagadas en exceso, pues a términos de lo señalado en los artículos 83 de la Constitución Nacional y 136 del C.C.A., no hay lugar a la restitución de las sumas pagadas de buena fe.

Agrega que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 19 de 1987 el señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ se encontraba pensionado por la Caja Nacional de Previsión, y que por virtud a su nueva elección como congresista le fue suspendido el pago de la pensión, lo cual implicó que una vez vencido su periodo fuera restituido en su pensión pero por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

Propone las excepciones que denominó: “improcedencia de la restitución de dineros por la buena fe de la Caja Nacional de Previsión Social” y “la genérica”.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E de Descongestión, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Los intereses de mora que reconoció el Fondo de Previsión Social del Congreso mediante la Resolución No. 000216 de 14 de abril de 1997, no tienen el carácter de prestaciones periódicas, pues fueron cancelados en una oportunidad, de suerte que se trató de una prestación fija, cuyo acto debió demandarse dentro de los dos años siguientes a su notificación como lo señala el numeral 7 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, y por esa razón la excepción de caducidad en relación con dicho acto administrativo tiene vocación de prosperidad.

En lo que respecta a la Resolución No. 1268 de 16 de diciembre de 1993, que dispuso la afiliación del ex congresista MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, no está afectada de nulidad, pues el hecho de que dicha entidad hubiera asumido el reconocimiento y pago del reajuste especial, es irrelevante, por cuanto no se está afectando su patrimonio, en consideración a que la prestación fue asumida por la Caja Nacional de Previsión Social, a través de las cuotas partes con que contribuye para ello, de manera que de acceder al cambio de entidad

pagadora, además de producir traumatismos en la plena satisfacción del derecho prestacional de la demandada, conllevaría a la vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, subsistencia y mínimo vital.

Se declara la nulidad de la Resolución No. 1269 de 16 de diciembre de 1993, que reconoció y ordenó el pago del reajuste especial en favor del señor VIVAS TROCHEZ en un porcentaje equivalente al 50% del ingreso mensual promedio que devengaba un congresista por concepto de pensión en el año 1994, en consideración a que produjo efectos jurídicos hasta el 30 de diciembre de 1994, cuando fue revocada por la Resolución 1684 que dispuso reajustar la pensión en el 75% del ingreso mensual promedio que en esa fecha devengaba un congresista.

Como el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994, estableció un reajuste pensional especial para los ex congresistas pensionados antes de la Ley 4ª de 1992, que se aplica por una sola vez hasta alcanzar el 50% de la pensión que devengaba un congresista a partir del 1º de enero de 1994, es evidente que los actos administrativos Resoluciones 1684 de 30 de diciembre de 1993 y 00591 de 14 de mayo de 1996, cuya legalidad se cuestiona, se hallan afectados de validez, porque contravinieron lo señalado en los citados Decretos, pues el demandado no tenía derecho al mencionado reajuste en un monto equivalente al 75%, porque dicho porcentaje se previó para aquellos congresistas en ejercicio que se pensionaron después de la entrada en vigencia de la mencionada Ley, razón suficiente para declarar su nulidad.

Como lo accesorio corre la misma suerte de lo principal, se declara la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 0602 de 18 de enero de 2000 y 0417 de 20 de mayo de 2002 expedidas por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, por medio de las cuales se sustituyó la pensión del señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ (q.e.p.d.) en su cónyuge la señora GRACIELA PERDOMO DE VIVAS, pero solo en cuanto lo hizo en el equivalente al 100% de la pensión reajustada irregularmente.

En consecuencia, le ordena al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República realizar la liquidación correcta de la sustitución pensional efectuada a la demandada con el reajuste ordenado en el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994, de manera que la pensión sea del orden del 50% de lo que hubiere cancelado a un congresista a 1º de enero de 1994, la cual será tenida en cuenta hacia futuro, sin que haya lugar a la devolución de lo pagado en exceso, por haberlo recibido de buena fe.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

En memorial visible a folio 424 y siguientes del cuaderno principal del expediente, obra la sustentación del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada señora GRACIELA PERDOMO DE VIVAS contra la sentencia de primera instancia, concretamente, en lo que respecta a los numerales segundo y tercero de su parte resolutiva, con el propósito de que sean revocados y se mantenga la legalidad de las Resoluciones cuya nulidad

total y parcial fue declarada, para que la situación pensional se mantenga en la forma reconocida en dichos actos administrativos.

Insiste en que el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 estableció un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones que en ningún caso podían ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio de lo devengado por todo concepto por un Congresista en el último año de servicios, y en ese orden, conforme lo precisó la Corte Constitucional, entre otros, en los fallos de tutela T-456 de 1994 y T-463 de 1995, a partir del año 1992 los ex congresistas pensionados y los que accedan a dichos derechos o los sustituyan, devengarán una mesada equivalente a dicho porcentaje.

En las citadas providencias la Corte Constitucional señaló que el "reajuste especial" que debía decretar el Gobierno sobre la pensión de los miembros del Congreso en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, no podía en ningún caso ser inferior al monto establecido en la misma, resultando en consecuencia ilegales e inconstitucionales los decretos que la desarrollaron y lo fijaron en un monto inferior.

Según la Corte Constitucional, la Ley 4ª de 1992 elevó la cuantía de las pensiones de los ex congresistas, y precisó que cualquier acto administrativo o reglamentario que pretenda darle efectos diferidos, aplace su vigencia, o reduzca su extensión y monto, resulta abiertamente contrario a la Constitución, y por lo mismo, ha de entenderse que los efectos fiscales de las disposiciones administrativas que regulan el reajuste especial y que disponen que se aplican a partir de 1994, se refieren exclusivamente a la oportunidad de apropiación

presupuestal y de su pago, pero en ningún caso pueden diferir los efectos prestacionales y pensionales de la Ley, ni reducir su monto.

La misma directriz la estableció en la sentencia de tutela T-214 de 13 de abril de 1999 al homologar la pensión de los ex congresistas y ex magistrados en los siguientes términos: " (…) De esta manera, la aplicación armónica de las normas anteriormente transcritas y de aquellas que establecen la homologación para efectos prestacionales entre Congresistas y Magistrados, llevan a la conclusión de que la pensión de estos últimos debe ser liquidada y reliquidada conforme a los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y 5º, 6º y 7º del Decreto 1359 de 1993"

La anterior tesis fue ratificada por el Consejo de Estado, entre otras, en las sentencias dictadas en los proceso No. 7144 de 2005 y No. 8046 de 22 de junio de 2006.
En ese orden, se evidencia que la sentencia impugnada vulneró los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y 6º del Decreto 1359 de 1993 y desconoció la jurisprudencia obligatoria de la Corte Constitucional, en especial lo precisado en los fallos de tutela Nos. T-260 de 1995, T-175 de 1997 y No. 071 de 2001.

Por su parte, La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP-, mediante memorial visto a folio 942 y s.s. del cuaderno principal, se adhirió al recurso de apelación interpuesto por la señora GRACIELA PERDOMO DE VIVAS, precisando que su inconformidad se circunscribe en lo que la providencia apelada le fue desfavorable.

EL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, solicita se confirme la decisión de primera instancia.

Comparte la sentencia del Tribunal en cuanto al porcentaje en que se debe reajustar la pensión de la demandada, es decir, en cuantía del 50% de lo devengado por un Congresista al 1º de enero de 1994.

Señala que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reincidente, entre otras, en la sentencia de 10 de julio de 2014 dictada dentro del proceso referenciado con el No. 1278-2012, donde sostuvo que el ex congresista solo tiene derecho por un vez a un reajuste especial del 50% del promedio de las pensiones que devengaba un parlamentario para el año 1994, con efectos fiscales a partir del 1º de enero de ese año, habida cuenta que se pensionaron antes de entrar en vigencia la Ley 4ª de 1992.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes intervinieron para defender sus respectivas posturas conforme a los argumentos que vinieron exponiendo en el transcurso del proceso.

Para resolver, se

CONSIDERA

La inconformidad de la señora GRACIELA PERDOMO DE VIVAS con la sentencia de primera instancia se circunscribe a los numerales segundo y

tercero de su parte resolutiva, que declararon la nulidad total de las Resoluciones Nos. 1269 de 16 de diciembre de 1993, 1684 de 30 de diciembre de 1994, 00591 de 14 de mayo de 1996, por medio de las cuales el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República reconoció un reajuste especial al señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ (q.e.p.d.), en montos que excedieron el porcentaje establecido en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994, así como la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 0602 de 18 de enero de 2000 y 0417 de 20 de mayo de 2002, por medio de las cuales se le sustituyó la pensión, en cuanto lo hizo en el equivalente al 100% de la pensión reajustada irregularmente, y donde le ordenó a la entidad demandante realizar la liquidación correcta de la sustitución pensional efectuada con el reajuste especial, de manera que el monto de la pensión equivalga al 50% de lo que hubiera cancelado por ese mismo concepto a un congresista al día 1º de enero de 1994, lo cual será tenido en cuenta hacia futuro, sin que haya lugar a la devolución de lo pagado en exceso, por haberlo recibido de buena fe.

Insiste la demandada en que la sentencia impugnada vulneró el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y los artículos 5º y 6º del Decreto 1359 de 1993, que establecieron un régimen especial de pensiones, reajustes y sustituciones que en ningún caso podían ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio de lo devengado por todo concepto por un Congresista en el último año de servicios, y en ese orden, conforme lo precisó la Corte Constitucional, entre otros, en los fallos de tutela T-456 de 1994 y T-463 de 1995, a partir del año 1992 los ex congresistas pensionados y los que accedan a dichos derechos o los sustituyan, devengarán una mesada equivalente a dicho porcentaje.

En consecuencia, corresponde a la Sala establecer si el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República con la expedición de los actos acusados que dispusieron el reconocimiento y pago del "reajuste especial" en cuantía equivalente al 75% del ingreso mensual promedio devengado por un congresista por todo concepto en el año 1994 y efectivo desde el 1º de enero de 1992, así como los actos que sustituyeron la pensión que venía disfrutando el señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ (q.e.p.d.) en favor de su cónyuge señora GRACIELA PERDOMO DE VIVAS, incurrieron en causal de nulidad por violación directa de las normas denunciadas en la demanda en el concepto de la violación, en especial el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 modificado por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994.

Se encuentran incorporados al expediente los siguientes medios de prueba:

- Resolución 3122 de 4 de agosto de 1976 (fls. 102 a 104 c.p), emitida por la Caja Nacional de Previsión Social, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión a favor del señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ (q.e.p.d.), por un valor de $ 24.750.oo a partir del 1 de junio de 1976, una vez acredite el retiro del servicio.

Dicho acto administrativo informa:

> "Que el último cargo desempeñado por el peticionario fue el de Senador por la Circunscripción Electoral del Cauca" (fl. 102 c.p).

- Resolución No. 1268 de 16 de diciembre de 1993 (fls. 128 a 129 c.p) que ordenó la afiliación del señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

- Resolución 1269 de 16 de diciembre de 1993 (fls. 131 a 135 c.p) expedida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que dispuso reconocer un reajuste especial al señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ, en un porcentaje equivalente al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas y a partir del 1º de enero de 1994.
- Resolución 1684 de 30 de diciembre de 1994 (fls. 138 a 143 c.p) expedida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que dispuso revocar la Resolución 1269 de 16 de diciembre de 1993 (fls. 131 a 135 c.p) descrita en el párrafo anterior, y en su lugar reconoció un reajuste especial al señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ, en un porcentaje equivalente al 75% del ingreso mensual promedio devengado por un congresista en 1994, es decir, por valor de $3.231.726.oo y con vigencia fiscal a partir del 1º de enero de 1994.

- Resolución 00591 de 14 de mayo de 1996 (fls. 16 a 19 c.p) expedida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que dispuso reconocer el reajuste especial al señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ, a partir del 1º de enero de 1992, y ordenó pagar un retroactivo en su favor por un valor de $53.178.885.76 por los años 1992 y 1993.

- Resolución 000216 de 14 de abril de 1997 (fls. 172 a 175 c.p) expedida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que dispuso

reconocer intereses de mora por valor de $89.135.447.43 por el pago inoportuno del reajuste especial reconocido desde 1992.

- Resoluciones Nos. 000602 de 18 de enero de 2000 (fls. 57 a 60 c.p) y 0417 de 20 de mayo de 2002 (fls. 63 a 66 c.p), emitidas por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, por medio de las cuales se sustituye una pensión de jubilación por el fallecimiento del señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ en favor de su cónyuge GRACIELA PERDOMO DE VIVAS.

Ahora bien, para resolver el problema jurídico planteado, son indispensables las siguientes precisiones jurídicas:

El artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 como los artículos 5º y 6º de su Decreto reglamentario 1359 de 1993, señalan la manera como debe establecerse el ingreso base y porcentaje mínimo de la liquidación de la pensión, el reajuste y sustitución de la misma, de la siguiente forma:

El artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, dispone:

> "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 decrete la jubilación, el reajuste o la sustitución respectiva."

Los artículos 5º y 6º del Decreto 1359 de 1993, establecen.

> "Artículo 5º INGRESO BÁSICO PARA LA LIQUIDACIÓN PENSIONAL. Para la liquidación de las pensiones, así como para sus reajustes y sustituciones, se tendrá en cuenta el ingreso mensual promedio del último año que por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, a la fecha en que se decrete la prestación dentro del cual será especialmente incluido el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, la prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que gozaren."
>
> "Artículo 6º. PORCENTAJE MÍNIMO DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones a que se refiere el artículo anterior, en ningún caso, ni en ningún tiempo podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio; ni estará sujeto al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2º de la Ley 71 de 1988."

De las disposiciones trascritas se desprende con absoluta claridad, que fue un propósito del legislador que al establecer la base de liquidación y porcentaje mínimo de estas pensiones, su cuantía no resultara inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciba el Congresista.

Es más, el parágrafo del trascrito artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, fue claro en precisar que la liquidación de la prestación se haría teniendo en cuenta el

último ingreso mensual promedio que por todo concepto devengaran los Representantes y Senadores en la fecha en que se decretara la prestación, ya fuera la jubilación, el reajuste o la sustitución.

Así mismo, el Decreto 1359 de 1993, estableció su ámbito de aplicación y vigencia en sus artículos 1º, 18 y 19, así:

> "Artículo 1º. AMBITO DE APLICACION. 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 tuvieran la calidad de Senador o Representante a la Cámara**." (Resalta la Sala)

Según el artículo 18, esta reglamentación es de carácter especial para quienes tuviesen la calidad de senadores o representantes; y el artículo 19 ibídem, señaló en forma expresa que el presente decreto regía a partir de la fecha de su publicación y derogó y modificó todas las disposiciones que le fueran contrarias.

En el sub iudice el ex congresista MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ (q.e.p.d.) se pensionó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, esto es, mediante la Resolución 3122 de 4 de agosto de 1976 (fls. 102 a 104 c.p), emitida por la Caja Nacional de Previsión Social, en un monto de $24.750 mensuales a partir del 1 de junio de 1976.

A consecuencia del fallecimiento del señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ (q.e.p.d.), su pensión le fue sustituida a la demandada GRACIELA PERDOMO

DE VIVAS mediante las Resoluciones Nos. 000602 de 18 de enero de 2000 (fls. 57 a 60 c.p) y 0417 de 20 de mayo de 2002 (fls. 63 a 66 c.p), emitidas por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

En consecuencia, no resultan aplicables al presente asunto los artículos 5º a 7º del Decreto 1359 del 12 de junio de 1993, porque estas normas sólo se aplican a quienes se pensionen a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, como expresamente lo consagró para los congresistas el artículo 1º de dicho Decreto.

De otra parte, es claro también para la Sala, que el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, contempló un reajuste especial para senadores y representantes que se hubieren pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, de la siguiente forma:

> "Artículo 17. REAJUSTE ESPECIAL. Los Senadores y Representantes a la Cámara 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 en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas."

El reajuste especial de la mesada pensional, por una sola vez, previsto en la disposición transcrita para senadores y representantes que se hubieren pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 se originó en razones de equidad y justicia respecto de aquellos pensionados cuya mesada se había desactualizado, en comparación con la pensión de jubilación de los

actuales congresistas. Así lo ha dispuesto esta Corporación, en reiterados fallos, donde ha expresado:

> "Lo que pretendieron el Legislador y Gobierno fue aminorar la desproporción existente entre la mesada pensional de los ex congresistas y la de los congresistas en ejercicio que alcanzaron el mismo derecho, para lo cual, dadas las variaciones existentes, se fijó un porcentaje del 50%, que si bien puede tenerse como una base mínima, también puede interpretarse en el sentido de que lo que se quiso fue elevar las pensiones inferiores hasta ese tope considerando, según la sentencia SU-975-03 de 23 de octubre de 2003, parcialmente transcrita, "…que la desproporción se superaba si se reconocía en ese momento un reajuste especial de la pensión de un grupo de forma que esta (sic) no fuera inferior al 50% de la pensión del otro grupo". En otras palabras el legislador consideró que la desproporción se superaba si se elevaban las pensiones de los ya jubilados hasta alcanzar el 50% de la pensión de los congresistas a jubilar."[1]

Sin embargo, es necesario aclarar que la disposición contenida en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 fue modificada por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994, en el siguiente sentido:

> "Artículo 7º. EL artículo 17 deL Decreto 1359 de 1993, quedará así:

---

[1] *Consejo de Estado – Sección Segunda. Expediente No. 25000232500020000591301 (N.I.3968-03). Sentencia de 11 de octubre de 2007. Magistrado Ponente: Jesús Maria Lemos Bustamante. Actor: Guillermo Dávila Muñoz contra – Caja Nacional de Previsión Social.*

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

La disposición anterior, fortalece aún más la tesis expuesta por la Sala, en el sentido de acceder al reajuste especial por una sola vez, pero en un porcentaje equivalente al cincuenta por ciento (50%) del promedio de la pensión a que tendría derecho un actual congresista, siempre que el ex congresista hubiera obtenido la pensión con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

No hay duda para la Sala que los actos acusados, reconocieron el reajuste especial al señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ (q.e.p.d.) en un monto equivalente al 75% del promedio de lo devengado por un Congresista en el año 1994, cundo la norma solamente autorizaba el 50% de la pensión que devengaba un Congresista para ese año.

En ese orden de ideas, como el ex congresista señor MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ (q.e.p.d.) fue pensionado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, tenía derecho a que su pensión fuera reajustada hasta alcanzar el 50% de la pensión que devengaba un Congresista para el año 1994.

Ahora bien, como las Resoluciones Nos. 1684 de 30 de diciembre de 1994 que revocó la No. 1269 de 1993 y 00591 de 14 de mayo de 1996, acusadas, que dispusieron reconocer el reajuste especial al señor VIVAS TROCHEZ (q.e.p.d.) en cuantía equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto percibía un congresista durante el año 1994, esto es por encima del porcentaje establecido por el artículo 7 del Decreto 1293 de 1994 y con efectos fiscales diferentes al que señaló, por cuanto lo reconoció a partir del 1 de enero del año 1992, es razón más que suficiente para confirmar la sentencia del Tribunal que decretó su nulidad.

Ahora bien, al establecerse que a la demandada GRACIELA PERDOMO DE VIVAS se le sustituyó la pensión de su cónyuge MARIO SAÚL VIVAS TROCHEZ (q.e.p.d.), incluyendo el reajuste especial por encima del porcentaje establecido en la Ley, conlleva a que por ese motivo se decrete la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 0602 de 18 de enero de 2000 y 0417 de 20 de mayo de 2002, quedando vigente la decisión por medio de la cual se reconoció la sustitución pensional.

Por las razones expuestas, la Sala desestima los planteamientos expuestos por la demandada en el recurso de apelación.

Así las cosas, concluye la Sala que fue desvirtuada la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados motivo de la inconformidad a la decisión de primera instancia y por lo tanto, dicha sentencia habrá de confirmarse.

Por lo demás, y con respecto a la solicitud formulada por el apoderado de la demandada (fls. 481 y s.s. c.p) en el sentido de dar por terminado el proceso por el fallecimiento de su patrocinada, la Sala se abstiene de hacerlo por tratarse de un proceso en el que independientemente al deceso de una de las partes, estuvo 0encauzado al examen de legalidad de unos actos administrativos.

Además, por cuanto de presentarse una eventual reclamación por parte de los herederos de la demandada en relación con los derechos que surgieron de los actos que le sustituyeron la pensión, esta debe resolverse sobre la base de la reliquidación al reajuste especial de la pensión ordenada en el presente proceso.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida el 18 de febrero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "E" de Descongestión, dentro del proceso promovido por el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA contra la señora GRACIELA PERDOMO DE VIVAS.

Se reconoce personería al Doctor JOHON EDISON VALDÉS PRADA como apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP en los términos del poder obrante a folio 454 del cuaderno principal del expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ (E)

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ (E)

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO
Impedido

SLIV/lfvr.