



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

CONSEJERO PONENTE: DR. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011).-

REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200405827 01.-

No. INTERNO: 0169-2008.-

AUTORIDADES NACIONALES.-

ACTOR: CARLOS DANIEL ABELLO ROCA.-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 24 de mayo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que negó las súplicas de la demanda incoada por CARLOS DANIEL ABELLO ROCA contra el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

LA DEMANDA

CARLOS DANIEL ABELLO ROCA en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarar la nulidad del siguiente acto:



- La Resolución No. 892 de 23 de agosto de 2001, proferida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que le reconoció pensión vitalicia de jubilación, sin realizarla conforme a los artículos 17, párrafo, de la Ley 4 de 1992, 4 y 5 del Decreto 1359 de 1993 y 3 del Decreto 1293 de 1994. (Fls. 116 a 130).

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad accionada a:

- Liquidar la pensión de jubilación conforme a lo establecido en el párrafo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, artículos 5 y 6 del Decreto 1359 de 1993 y 3 del Decreto 1293 de 1994, es decir, con el 75% de lo devengado por los Congresistas en ejercicio, en la fecha en que se decretó la pensión de jubilación, esto es, 2001.
- Pagar la diferencia entre su real liquidación y lo liquidado en las resoluciones, desde el 1 de abril de 1995, junto con sus intereses moratorios, reajustes y demás emolumentos dejados de percibir.
- Dar cumplimiento a la sentencia dentro de los términos de Ley y condenar en costas a la entidad demandada.

Basó sus pretensiones en los siguientes hechos:

El actor, en su condición de ex Congresista, el 1 de abril de 1998 solicitó su pensión vitalicia de jubilación al Fondo de Previsión Social



308

del Congreso de la República por cumplir con todos los requisitos legales para acceder a ella.

Dicha entidad accedió a derecho por medio de la Resolución No. 892 de 23 de agosto de 2001 realizando la liquidación con el 75% del salario por él percibido durante el último año de servicios (1985) y no con el 75% de lo devengado por los Congresistas en ejercicio al momento en que se le concedió su pensión.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 2, 46, 53 y 85.

De la Ley 4ª de 1992, el artículo 17 parágrafo.

Del Decreto 1359 de 1993, los artículos 5 y 6.

Del Decreto 1293 de 1994, el artículo 3.

De la lectura de las normas citadas como violadas se infiere, sin que haya lugar a interpretación alguna, que la liquidación de la pensión de jubilación de los ex Congresistas se hará teniendo en cuenta el ingreso mensual promedio del último año y que por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste o la sustitución respectiva sin que pueda ser inferior al 75% del total.

Como argumento para liquidar la pensión del demandante, señaló el Fondo de Previsión que, liquidó sobre el 75% de lo devengado en el último año de servicios, porque así lo ordenaba la Corte Constitucional en sentencia C-608 de 1999, es decir, haciendo su propia interpretación de lo que dijo dicha Corporación; cuando lo cierto es



que hay reiterados fallos de tutela que ordenan la liquidación de las pensiones con el 75% de lo que devenguen los Congresistas en ejercicio al momento de otorgarse la pensión. Al respecto citó y transcribió sentencias de tutela del Consejo Superior de la Judicatura de 9 de julio de 2002 y de la Corte Constitucional T-1752 de 2000 y SU-1354 de 2000.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto se pretendía una reliquidación sin ningún fundamento ni derecho a ello (fls. 135-142).

Indicó que la entidad había respetado los derechos constitucionales de los trabajadores y pensionados de tal manera que había reconocido y convalidado tiempos que actualmente están derogados o no se aplican.

El ordenamiento jurídico Colombiano siempre ha tenido en cuenta el salario individualmente percibido por el trabajador para efectos de su liquidación pensional, tendencia que se mantuvo en la Ley 4 de 1992; por lo tanto, no le asiste razón al actor de solicitar el 75% de lo que, en general, devengaban los Congresistas en el año 2001, cuando su última vinculación con el Estado en su condición de Congresista fue en el año 1984.

Propuso las excepciones de inepta demanda por falta de requisito formal, pues no se demostró agotamiento de la vía gubernativa; inexistencia del derecho alegado pues la pensión se liquidó de



309

acuerdo con lo individualmente devengado; cobro de lo no debido; pago total de la obligación; y, prescripción en caso de prosperar la acción.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, negó las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (fls. 273 a 293):

Indicó que las excepciones propuestas serían estudiadas con el fondo del asunto. La falta de agotamiento de la vía gubernativa no prosperaba pues conforme con la normatividad, el único recurso que es obligatorio es el de apelación cuando contra el acto administrativo sea procedente y que en el presente caso, la resolución demandada solo dio la oportunidad de interponer el recurso de reposición.

Hizo una transcripción de las normas que regulan el régimen pensional de los Congresistas para determinar cuál cobijaba al accionante, si el especial o el general, para concluir que, para que proceda el régimen especial, se necesitaba tener tal calidad a la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992 (19 de diciembre) o ser elegido para tales cargos con posterioridad a esa fecha o, encontrarse amparado por el régimen de transición del Decreto 1293 de 1994, es decir, tener más de 40 años si es hombre y haber cotizado o prestado servicios durante 15 años o más.

Citó sentencia de esta Corporación de 3 de mayo de 2002, exp. 1276-2001, M.P. Dr. Alberto Arango Mantilla de donde concluyó que el régimen especial de los Congresistas se aplica exclusivamente a



quienes ostenten tal calidad entre el 19 de diciembre de 1992 y el 1 de abril de 1994, o que fueren incorporados en períodos posteriores.

Sin embargo, el párrafo del artículo 2 del Decreto 1293 de 1994 preceptuaba que quienes no ostentaran tal calidad a 1 de abril de 1994, habiéndolo sido y no fueren reelegidos posteriormente, tenían un régimen pensional diferente y seguirían rigiéndose por él, norma que la citada sentencia consideró inaplicable, pues se estaba rebasando los marcos de la Ley 4 de 1992 que sólo facultó crear el régimen especial siempre y cuando dichos funcionarios acreditaran la calidad de Congresistas con posterioridad a la fecha de vigencia de esta ley.

Por lo tanto, el régimen de transición no podía proteger expectativas de quienes no se encontraban en servicio activo a 19 de diciembre de 1992 por expresa disposición del Decreto 1359 de 1993.

De la certificación aportada al proceso, constató que el actor, para las fechas señaladas, no ostentaba tal calidad, ni fue incorporado en período posterior por cuanto fue Congresista de la República entre los años 1962 a 1968 y 1982 a 1985, por lo tanto, no se le podía acceder al reconocimiento pensional con los beneficios del régimen consagrado para los Congresistas y, menos aún, pretender la reliquidación con fundamento en el ingreso abstracto promedio de los Congresistas, toda vez que la seguridad social es un derecho individual y por tal debe ser liquidado en forma igual. Sobre este tema la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-608 de 1999.



250

Como la pensión de jubilación del actor se reconoció con fundamento en normas que no se aplican al actor, ordenó al Fondo de Previsión revisar el acto que reconoció y pagó la pensión con fundamento en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante interpuso recurso de apelación exponiendo los motivos de inconformidad que a continuación se indican (fls. 382 a 391):

El Tribunal desconoció e interpretó mal la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, al seguir sosteniendo como válida la interpretación que hizo el Fondo de Previsión en la liquidación de pensiones de los ex Congresistas al aplicar indebidamente la sentencia C-608 de la Corte Constitucional, liquidando su pensión sobre el 75% de lo devengado en el último año de servicios.

Indicó que existían jurisprudencias del Consejo de Estado y el Tribunal, posteriores a mayo de 2002 en donde se reconocía el derecho pensional como beneficiarios del régimen de transición a ex Congresistas que ostentaban tal calidad con anterioridad al 19 de diciembre de 1992, tales como las sentencias de 22 de junio de 2006, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, exp. 2002-4158 y del 12 de octubre de 2006, M.P. Dr. Alberto Arango Mantilla, exp. 2003-8266; sentencias que constituyen argumentos en pro de defender el derecho al reconocimiento deprecado pues, consideró, que se trata de asuntos idénticos al planteado.



CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Debe la Sala determinar si el actor tiene derecho a que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República le reliquide su pensión de jubilación alcanzando la cuantía del 75% del ingreso mensual promedio devengado por un Congresista en ejercicio para el año 2001, tal como lo solicitó en la demanda; teniendo en cuenta que desempeñó el cargo de Senador desde el 1 de enero de 1982 hasta el 14 de mayo de 1984 y completó su tiempo de servicio con cuatro (4) años de servicios reconocidos por el hecho de haber realizado publicaciones en el año de 1998.

Con el anterior objeto, se precisan los siguientes aspectos de orden fáctico y jurídico:

Del reconocimiento pensional

- El señor CARLOS DANIEL ABELLO ROCA nació el 26 de noviembre de 1930 (fl. 115) y laboró al servicio del Estado durante 21 años, 8 meses y 6 días. Su último cargo desempeñado fue el de Representante ante la Cámara de Representantes¹.

- Mediante Resolución No. 892 del 23 de agosto de 2001, proferida por el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, se reconoció a favor del actor una pensión vitalicia de jubilación en cuantía de \$2.780.391.27, efectiva a partir del 15 de abril

¹ Información tomada de la Resolución No. 892 del 23 de agosto de 2001, obrante a folios 2 a 14 del expediente.



de 1998, siempre y cuando acreditara el retiro definitivo del servicio oficial.

Dicha prestación, de conformidad con lo establecido en la Ley 6ª de 1945 y concordantes, se calculó en el 75% del promedio mensual de los sueldos devengados en el último año de servicio y se financió mediante la figura de cuota parte pensional a cargo del Ministerio de Defensa, Universidad del Atlántico, Fondo Territorial de Pensiones, Gobernación del Atlántico, Alcaldía Distrital de Barranquilla, Caja Agraria, Cajanal y Fonprecon (fl. 6).

El actor interpuso acción de tutela ante el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, quien amparó el derecho tutelado en sentencia de 18 de octubre de 2002 por cuanto consideró que la liquidación se debía realizar sobre la base del 75% del promedio salarial devengado por los Congresistas durante el último año de servicio y no sobre el promedio individual.

Acatando el fallo, el Fondo de Previsión expidió la Resolución No. 1201 de 30 de octubre de 2002 en la que concedió la pensión vitalicia de jubilación al demandante en cuantía de \$7.543.957.64 efectiva a partir del 15 de abril de 1998, fecha en la cual fue reconocido su derecho mediante la Resolución No. 892 de 23 de agosto de 2001. (Fls 499 a 504).

Inconforme, la entidad apeló la sentencia ante el Tribunal Superior de Bogotá, correspondiéndole a la Sala Laboral, quien revocó en su totalidad la sentencia impugnada y en su lugar negó la tutela (folio 516 del cuaderno 2).



Como consecuencia de lo anterior, la entidad expidió la Resolución No. 1732 de 31 de diciembre de 2002 "por la cual se reconoce que ha operado el decaimiento de un acto administrativo" pues la Resolución No. 1201 de 2002 había perdido su sustento jurídico, sus fundamentos de hecho y de derecho ocasionando el decaimiento del mismo.

Contra la anterior resolución, el actor interpuso recurso de reposición el cual fue desatado por la entidad mediante Resolución No. 1131 de 2 de septiembre de 2003².

Del tiempo de servicio.

En el proceso se probó que el demandante prestó sus servicios, así:

ENTIDAD	A	M	D
<i>Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla 11 de Diciembre de 1.952 al 28 de Febrero de 1.953</i>		2	17
<i>Ministerio de Defensa Nacional 17 de Enero de 1.954 al 24 de Abril de 1.954</i>		3	7
<i>Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla 14 de Mayo de 1954 al 2 de octubre de 1954</i>		4	18
<i>Ministerio de Trabajo y Seguridad Social 4 de octubre de 1.954 al 30 de Octubre de 1.956 Menos 20 días de licencia.</i>	2		6
<i>Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla 1 de Noviembre de 1.956 al 15 de Marzo de 1.957 T.D. (1 día)</i>		4	14
<i>Departamento del Atlántico 14 de Marzo de 1.957 al 21 de Junio de 1.957 (t.D. 1 día)</i>		3	6
<i>Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero 6 de Julio de 1.957 al 28 de Febrero de 1.959</i>	1	7	22
<i>Universidad del Atlántico 1 de Marzo de 1.959 al 30 de noviembre de 1.962 Menos 2 meses, 18 días de licencia (T.D. 2 meses 5 días)</i>	3	4	6
<i>Asamblea Departamental del Atlántico 1 de Octubre de 1.978 al 30 de noviembre de 1.978 1 de Octubre de 1979 al 30 de noviembre de 1979</i>	1 1		

² Esta Resolución obra en los últimos folios del cuaderno 2 sin que exista la parte final de la misma.



552

<i>H. Cámara de Representantes</i>			
<i>20 de Julio de 1962 (sic) al 19 de Julio de 1963 (sic) Hubo 244 Sesiones. Asistió a todas (T.D. 2 meses, 5 días)</i>		9	25
<i>20 de Julio de 1963 al 19 de Julio de 1964 Hubo 150 Sesiones asistió a todas.</i>	1		
<i>20 de Julio de 1964 al 19 de Julio de 1965 Hubo 239 Sesiones asistió a todas.</i>	1		
<i>20 de Julio de 1965 al 19 de Julio de 1966 Hubo 334 Sesiones asistió a 245.</i>		8	24
<i>20 de Julio de 1966 al 19 de Julio de 1967 Hubo 340 Sesiones asistió a todas.</i>	1		
<i>20 de Julio de 1967 al 19 de Julio de 1968 Hubo 320 Sesiones asistió a 89.</i>		3	10
<i>20 de Julio de 1982 al 19 de Julio de 1983 Hubo 238 Sesiones asistió a 193.</i>		9	21
<i>20 de Julio de 1983 al 19 de Julio de 1984 Hubo 150 Sesiones asistió a todas.</i>	1		
<i>20 de Julio de 1984 al 19 de Julio de 1985 Hubo 224 Sesiones asistió a 25.</i>		1	10
<i>Asamblea Nacional Constituyente</i>			
<i>Del 5 de febrero de 1991 al 4 de julio de 1991</i>		5	
SUBTOTAL	17	8	6

PUBLICACIÓN TEXTOS			
<i>El Derecho Laboral y la Constitución de 1991</i>	2		
<i>Memorias de un profeta</i>	2		
TOTAL	21	8	6

A folio 347 del cuaderno 2, obra copia de la Resolución inicial No. 466 de 25 de agosto de 2000 en la cual el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República negó el reconocimiento y pago de la pensión del actor por no cumplir con los requisitos de tiempo, pues al 19 de julio de 1985 tenía 15 años, 10 meses y 8 días.



ANÁLISIS DE LA SALA

Establecido lo anterior, para efectos de desatar la controversia, se estudiarán como aspectos jurídicos relevantes:

Del funcionamiento del Fondo de Previsión del Congreso

Antes de la entrada en funcionamiento del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, conforme al artículo 24 de la Ley 33 de 1985, que lo creó, las demás entidades de previsión, como Cajanal eran responsables del reconocimiento y pago de la pensión de los Congresistas.

En 1986, se aprobó el Decreto 2837, Reglamento General del Fondo de Previsión Social del Congreso y entró en funcionamiento ese año, por ello, debía asumir el pago de las prestaciones de los excongresistas y exempleados del Congreso, específicamente, asumir el pago de la pensión de jubilación.

En el mismo sentido cabe señalar que el Fondo de Previsión Social del Congreso cuando reconoce la prestación demandada tiene derecho a repetir en las cuotas partes a las demás entidades donde haya laborado el excongresistas o ex empleado del Congreso, de conformidad con el artículo 23 del Decreto 2837 de 1986³.

En suma lo que la parte demandante pretende, es el reajuste de su

³ La norma citada expresamente consagra: "[...]Los servicios prestados sucesiva o alternativamente al Estado se acumularán para el cómputo del tiempo requerido para la pensión de jubilación.

En este caso el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido en cada uno de los organismos del Estado y se repetirá contra éstos o la entidad de previsión respectiva."



pensión de jubilación en los términos que la Ley establece para los Congresistas, que obviamente, al ser decretada en su favor la debe continuar pagando el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

No obstante haberse precisado la condición pensional del demandante, la Sala procede a revisar si se le puede reconocer la pensión de jubilación de Congresista liquidada con base en el régimen pensional creado después de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, denominados régimen especial y de transición.

Del Régimen Especial de los Congresistas:

El artículo 17 de la Ley 4 de 1992 dispuso:

“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 1, 5, 6 y 7 del Decreto 1359 de 1993, por el cual se establece un régimen especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones de las mismas, aplicable a los Senadores y Representantes a la Cámara, disponen:

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.

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 decreta la prestación, dentro del cual serán especialmente incluidos el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que 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 sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2o de la Ley 71 de 1988.

ARTÍCULO 7o. DEFINICIÓN DE LA PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN. Cuando quienes en su condición de Senadores o Representantes a la Cámara, lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1o, parágrafo 2o de la Ley 33 de 1985 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicios, continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hayan cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto colombiano de Seguros Sociales, conforme a lo dispuesto en el artículo 7o de la Ley 71 de 1988, tendrán derecho a una pensión vitalicia de jubilación que no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 5o y 6o del presente Decreto.

PARÁGRAFO. Para efectos de lo previsto en el presente Decreto y en especial de la pensión vitalicia de jubilación, las sesiones ordinarias o extraordinarias del Senado y la Cámara de Representantes en cada legislatura anual se computarán en materia de tiempo y de asignaciones, como si el Congresista hubiere percibido durante los doce (12) meses del respectivo año calendario idénticas asignaciones mensuales a las devengadas en tiempo de sesiones. Si las Corporaciones Públicas no se hubieren reunido por cualquier causa, se aplicará el presente parágrafo para los efectos de tiempo y asignación como si dichas Corporaciones hubiesen estado reunidas. (Resaltado fuera de texto)



114

El Consejo de Estado, en su Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Consejero Doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce, en Concepto de 20 de octubre de 1999, Radicación No. 1210, precisó lo siguiente en relación con el régimen especial de los Congresistas:

"...1. De conformidad con el artículo 150 numeral 19 literal f) de la Constitución Política corresponde al Congreso dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso Nacional.

2. *En desarrollo de ésta atribución, se dictó la ley 4ª. de 1992, la que en su artículo 17 facultó al gobierno nacional para establecer el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas de los representantes y senadores.*

3. *Este artículo se remite expresamente a los representantes y senadores en ejercicio, quienes tienen derecho a pensionarse con un porcentaje no inferior a 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciba el congresista.*

La liquidación de las pensiones, sus reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los congresistas que estén en el ejercicio del cargo, a la fecha en que se decreta la jubilación.

4. *En la sentencia C-608 de 1999 la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del precepto en cita, expresamente se refiere al reconocimiento de esas pensiones a los congresistas en ejercicio y en punto al reconocimiento de gastos de representación, de salud y de algunas primas los justifica por resultar necesarios "en razón de las especialísimas funciones de los congresistas, su diversa procedencia territorial, la necesidad de sesionar ordinariamente en la capital de la república (art. 140 C.P.) y la dedicación exclusiva a sus funciones por perentoria exigencia del artículo 180.1 de la Constitución". (Se destaca)*

5. *El decreto 1359 de 1993, dictado en ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 17 mencionado, estableció un régimen especial de pensiones, su reajuste y sustituciones aplicable a los senadores y representantes a la Cámara.*

Su ámbito de aplicación se contrae a quienes a partir de la vigencia de la ley 4ª. de 1992 "tuvieren la calidad de Senador o Representante a la Cámara", esto es que estuviera en ejercicio del cargo.



Conforme al artículo 3º. al Fondo Pensional del Congreso le corresponde otorgar a los congresistas que cumplan con los requisitos para acceder al régimen especial, las pensiones vitalicia de jubilación y de invalidez.

El acceso de un congresista a la aplicación del régimen especial está sujeto a los siguientes requisitos:

a. Estar afiliado a la entidad pensional del Congreso y estar efectuando cumplidamente las cotizaciones y aportes.

b. Haber tomado posesión de su cargo.

El párrafo del artículo 4º, reitera la exigencia de ejercicio del cargo, al disponer que podrán acceder a tal régimen pensional aquellos congresistas que "al momento de su elección estuvieren disfrutando de su pensión vitalicia de jubilación", siempre que cumplan las condiciones del artículo 1º. de la ley 19 de 1987. Este artículo contempla que los congresistas pensionados reincorporados al servicio que "para tomar posesión de sus cargos, hayan de renunciar temporalmente a recibir la pensión de jubilación reconocida con anterioridad, la podrán seguir percibiendo del Fondo de Previsión Social del Congreso con derecho al respectivo reajuste, una vez suspendan o cesen en el ejercicio de sus funciones", siempre que el lapso de vinculación al Congreso no sea inferior a un año.

Por su parte el artículo 7º del Decreto 1359 define los requisitos de quienes en su condición de senadores o representantes tienen derecho a la pensión vitalicia de jubilación. Según el artículo 8º, en armonía con el párrafo del artículo 4º, los congresistas pensionados y vueltos a elegir, que renuncien a la pensión de jubilación ya reconocida, al terminar su gestión como congresistas podrán seguir percibiendo la pensión del Fondo mencionado de conformidad con lo dispuesto en el mismo decreto, siempre que hubieren adquirido el derecho según el artículo 1º de la ley 19 de 1987...." (Resaltado fuera de texto)

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-608 de 1999, revisó la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y precisó que el régimen especial que se estableció para los Congresistas está relacionado con su condición de estar en actividad, como se deduce de los siguientes apartes:

"...Es decir, para el Constituyente no resulta indebido que se establezca para los miembros de la Rama Legislativa, habida cuenta de su función, un régimen diferente del general, aplicable a los demás servidores públicos.



La Corte reitera que, mientras no consagre disposiciones desproporcionadas o contrarias a la razón, el legislador puede prever regímenes especiales en materia de salarios y prestaciones. El que aquí se contempla encuentra justificación en la función atribuida a los miembros del Congreso, en su obligatoria dedicación exclusiva y en la alta responsabilidad que les corresponde, así como en el estricto régimen de incompatibilidades previsto en la Constitución.

Por eso, y muy particularmente si se tiene en cuenta la función de representación política que se les ha asignado, al establecer un régimen especial de pensiones la normatividad objetada no ha contemplado un privilegio indebido o una preferencia injustificada en cabeza de los miembros del Congreso.[...]

Sin embargo, éstos deben tener carácter remunerativo de las actividades que realizan los congresistas en el ejercicio de su función de representación política. Esta comprende diversas acciones de intermediación política, de deliberación y de participación en la articulación de intereses sociales, que implican, por ejemplo, contacto personal con ciudadanos. Además, el derecho a la seguridad social, al ser individual, requiere que la apreciación de la pensión, el reajuste o la sustitución pensional sea efectuada de manera igualmente individual, atendiendo al ingreso de cada Congresista a lo largo del período determinado por el legislador. [...]

El segundo aspecto tiene que ver precisamente con el período de referencia para calcular el ingreso mensual promedio de cada Congresista. El legislador en las normas demandadas estima que éste debe corresponder al "último año". De tal forma que el período para calcular el monto de la pensión no puede ser uno diferente mientras el legislador no modifique esta norma. [...]

1. Las expresiones "por todo concepto", usadas en el texto del artículo 17 y en su parágrafo, no pueden entenderse en el sentido de que cualquier ingreso del Congresista -aun aquellos que no tienen por objeto la remuneración de su actividad, que primordialmente es de representación política, como ya se dijo- sea considerado dentro de la base sobre la cual se calcula el monto de la pensión.

La Corte Constitucional estima que sólo pueden tener tal carácter los factores que conforman la "asignación" del Congresista, a la que se refiere expresamente el artículo 187 de la Constitución. Ella tiene un sentido remuneratorio dentro de un régimen especial, proveniente de la actividad del miembro del Congreso en el campo de la representación política y de la dignidad propia del cargo y las funciones que le son inherentes.

Tal "asignación", (...) alude a un nivel de ingreso señalado al Congresista en razón de su papel y sus funciones, cuyas partidas en concreto dependen de la definición que haga el Gobierno en desarrollo de la Ley Marco.[...]

2. Tanto en el texto del artículo 17, que establece el mínimo de la pensión, como en su parágrafo, relativo a la liquidación de pensiones, reajustes y sustituciones, se alude a la base del ingreso mensual promedio que durante el último año, y por todo concepto, perciba el



Congresista en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.[...] su carácter especial, resultan adecuadas a las condiciones dentro de las cuales se ejerce la actividad legislativa, debe precisarse que una cosa es el último año de ingresos como punto de referencia para la liquidación de las cuantías de pensiones, reajustes y sustituciones -lo que se aviene a la Carta- y otra muy distinta entender que el concepto de ingreso mensual promedio pueda referirse a la totalidad de los rubros que, de manera general y abstracta, han cobijado a todos los miembros del Congreso.

En efecto, lo razonable, dentro de criterios de justicia, es que el indicado promedio se establezca en relación directa y específica con la situación del Congresista individualmente considerado, es decir, que él refleje lo que el aspirante a la pensión ha recibido en su caso, durante el último año. Y ello por cuanto sería contrario a los objetivos de la pensión y rompería un mínimo equilibrio, afectando el postulado de la igualdad, el hecho de que se pudiese acceder a la pensión, tomando el promedio que en general devengan los congresistas durante el mencionado período, si el promedio personal y específico es distinto, [...] En tal caso, el promedio de quien se pensiona debe comprender tanto lo recibido en su carácter de miembro del Congreso por el tiempo en que haya ejercido y lo que había devengado dentro del año con anterioridad a ese ejercicio....”

En consecuencia, el régimen especial de los Congresistas previsto en el Decreto 1359 de 1993, exige la condición de estar como miembro activo del Congreso a partir del 19 de diciembre de 1992, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 4 de 1992.

- Del Régimen de Transición para los Congresistas:

El artículo 1 del Decreto 691 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, dispuso:

“ARTÍCULO 1o. INCORPORACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS. Incorpórase al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos: (...)

b). Los servidores públicos del Congreso de la República, de la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.



116

PARÁGRAFO. La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente Decreto se efectuará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen.”.

El Decreto 1293 de 1994, con fundamento en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, al establecer su campo de aplicación, preceptuó que el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 se aplicaría a los Senadores, Representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso “con excepción de los cubiertos por el régimen de transición previsto en el presente Decreto.”.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 previó el régimen de transición y, en concordancia con esa norma, el artículo 2º del Decreto 1293 de 1994 dispuso:

“ARTÍCULO 2o. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LOS SENADORES, REPRESENTANTES, EMPLEADOS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y DEL FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO. Los senadores, los representantes, los empleados del Congreso de la República y los empleados del Fondo de Previsión Social del Congreso, tendrán derecho a los beneficios del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre que a 1o de abril de 1994, hayan cumplido alguno de los siguientes requisitos:

- a). haber cumplido cuarenta (40) o más años de edad si son hombres o treinta y cinco (35) o más años de edad, si son mujeres.*
- b). Haber cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más.*

(PARÁGRAFO. El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellas personas que hubieran sido senadores o representantes con anterioridad al 1o de abril de 1994, sean o no elegidos para legislaturas posteriores, siempre y cuando cumplan a esa fecha con los requisitos de que tratan los literales a) o b) de este artículo, salvo que a la fecha señalada tuvieran un régimen aplicable diferente, en cuyo caso este último será el que conservarán).”.



(El párrafo puesto entre paréntesis fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 27 de octubre de 2005, Expediente N° 11001-03-25-000-200300423-01(5677-03), actor: Jorge Manuel Ortiz Guevara, Magistrada Ponente Dra. ANA MARGARITA OLAYA FORERO.).

Conforme a la norma citada, no es admisible que esta disposición haga referencia a los regímenes pensionales creados en la misma Ley 100 de 1993, de prima media o de ahorro individual, porque, ellos sólo aparecen desde el 1º de abril de 1994 lo que descarta su aplicación, en todo caso, para los beneficiarios por el régimen de transición, además de que esa legislación no previó un régimen de pensión de jubilación especial para los Congresistas bajo las condiciones de favorabilidad que el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1359 de 1993 establecieron.

Cuando el Decreto 1293 de 1994 preceptuó que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se aplicará a quienes se hubieran desempeñado como Senadores o Representantes, se refiere sólo a quienes tuvieran regímenes pensionales especiales, los que se conservarán siempre y cuando sean más favorables que el nuevo.

Como ya lo ha dicho la Sala⁴ *“el hecho de ser beneficiario del régimen de transición no implica per se, que la pensión se liquide atendiendo las previsiones del artículo 17 de la ley 4ª de 1992 y del decreto 1359 de 1993 porque para ello debe revisarse si la persona cumple las condiciones propias del régimen especial que pretende se le aplique.*

⁴ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de mayo de 2007, Expediente No. 250002325000200733 01 (0494-2005), Actor: Amaury Burgos Brun, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.



Tampoco es procedente aplicarle el párrafo transitorio del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, norma en la que pretende sustentar el reconocimiento de su derecho, porque, como se indicó, la misma fue anulada por esta Corporación, entre otras razones, porque no podía entrar a reconocer derechos de forma ultractiva y el régimen de transición no puede reemplazar la condición *sine qua non* de estar en servicio activo.

De la publicación de los libros

El Congreso de la República denominado, entonces, Consejo Nacional Legislativo dictó la Ley 50 de 1886 que en su artículo 13 dispuso:

“ARTÍCULO 13. Las tareas del Magisterio privado quedan asimiladas a los servicios prestados a la Institución Pública, y serán estimados para los efectos legales en los términos del artículo anterior.

La producción de un texto de enseñanza que tenga la aprobación de dos institutores o profesores, lo mismo que la publicación durante un año de un periódico exclusivamente pedagógico o didáctico, siempre que en ninguno de los dos casos el autor o editor haya recibido al efecto auxilio del Tesoro Público, equivaldrán, respectivamente, a dos años de servicios prestados a la Instrucción Pública.” (Destacado no es del texto).

Norma que fue desarrollada por el Decreto Reglamentario 753 de 1974, al establecer los mecanismos y la forma en que se podía aprobar el texto de enseñanza.⁵

⁵ En los artículos 1º y 2º que la aprobación del texto de enseñanza puede darse por las siguientes personas: “a) Por dos institutores o profesores, quienes deben acreditar sus títulos con las



228

Sobre el ámbito de aplicación de la Ley 50 de 1886, esta Corporación en la Subsección B de la Sección Segunda, expresó en la sentencia del 6 de abril de 2000 (Exp. 2956-98), que:

*“Observa la Sala que la Ley 50 de 1886, por la cual se fijaron reglas generales sobre concesión de pensiones y jubilaciones, no se expidió para algún sector en especial, sino que, cobijó sin ninguna distinción, a empleados civiles, judiciales o políticos, empleados de la instrucción pública, asimiló para efectos legales las tareas del magisterio privado, y así mismo reguló las pensiones remuneratorias de los militares de la independencia”.*⁶

En el presente asunto, aunque, en principio no se discute la existencia del beneficio reconocido, ni la vigencia o aplicabilidad de las normas que lo consagran o el incumplimiento de las exigencias consagradas en ellas, pues lo cierto, es que esos tiempos fueron reconocidos por actos administrativos que gozan de presunción de legalidad y no

certificaciones oficiales correspondientes y rendir sendas declaraciones juradas ante un juez de la residencia del autor, en las cuales deben expresar cuál es el contenido del libro, sus características, el nombre de los colegios o universidades en donde se esté utilizando como texto de enseñanza y durante cuánto tiempo se ha empleado, y las razones para darle su aprobación como texto de enseñanza: b) Por dos rectores de colegios o universidades o dos decanos de facultades, con el visto bueno del rector, mediante la expedición de una certificación sobre las características del libro y su utilización como texto de enseñanza en la institución respectiva.

El artículo 3º, preceptúa: “Cada libro adoptado y recomendado conforme indican las anteriores disposiciones, equivaldrá a dos años de servicio público, para los efectos exclusivos de la pensión de jubilación a que tiene derecho el autor, cualquiera que fuere el número de tomos publicados. Son requisitos para hacer el reconocimiento por parte de la entidad asistencial respectiva:

- a) Que el libro o libros sean impresos y su propiedad intelectual registrada.*
- b) Que expresen el nombre del autor, el pie de imprenta y el año de edición.*
- c) (Anulado por la sentencia del 15 de marzo de 1979 de la Sección Segunda del Consejo de Estado).*

d) (Anulado por la misma sentencia).
En todo caso se acompañará un ejemplar y éste se conservará en la biblioteca de la entidad que hace el reconocimiento.”

El artículo 5º dispone: “Tienen derecho al reconocimiento de dos años de servicio público quienes hayan editado una revista o un periódico, al menos durante un año continuo, siempre que el material sea exclusivamente pedagógico o didáctico, cualquiera que sea la especialidad y la publicación se haya sometido a las normas sobre circulación de impresos, que se indique el pie de imprenta y se hayan impreso no menos de quinientos ejemplares cada vez”.

⁶ *Sentencia citada en el Concepto emitido por Consejo de Estado, Sala De Consulta Y Servicio Civil, Consejero Ponente: Cesar Hoyos Salazar, del 29 de marzo 2001, Radicación Número: 1338, Actor: Ministro De Comunicaciones.*



fueron acusados en este proceso, por ende la Sala carece de competencia para cuestionar estas decisiones.

Empero, al respecto dirá la Sala que la equivalencia de obras publicadas con tiempo de servicios comportaron un derecho previsto por el legislador de manera especialísima para los servidores públicos del sector oficial, que son una ficción, ya que se tiene como laborado un tiempo que materialmente no lo fue, lo que implica, simplemente la sumatoria del tiempo, más no, en este caso, la alteración del régimen aplicable.

Finalmente, conviene señalar que la sumatoria de tiempos por publicaciones, se permitió incluso dentro del régimen general de pensiones, pero, conforme al artículo 289 de la Ley 100 de 1993 sólo beneficia a quienes estén dentro del régimen de transición. Al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, precisó:

"[...]Ahora bien, la ley 100 de 1993 al derogar toda la normatividad que le sea contraria, y tener como fundamento del reconocimiento de las pensiones, el pago de las cotizaciones establecidas en la misma, derogó tácitamente el artículo 13 de la ley 50 de 1886, que no sigue el sistema de las cotizaciones como fundamento de la pensión sino que otorga dos años de servicio por un hecho distinto, la elaboración de un texto de enseñanza.

El artículo 13 de la ley 50 de 1886 viene a ser derogado por la ley 100 de 1993, con base en lo dispuesto por el artículo 289 de ésta, dado que es una norma contraria a la esencia y a los postulados normativos de la ley 100 de 1993, pero adicionalmente también se encuentra derogada por la nueva ley de seguridad social, con fundamento en el artículo 3º de la ley 153 de 1887, puesto que la ley 100 de 1993 al establecer un sistema de seguridad social integral, reguló íntegramente la materia de las pensiones, con las excepciones del artículo 279 y por lo tanto, se debe entender insubsistente o derogada la disposición anterior.

En síntesis, producida la confrontación, de manera concreta, entre el artículo 13 de la ley 50 de 1886 y los artículos 33 y 64 de la ley



100 de 1993 relativos a la obligación de cotizar para obtener la pensión de vejez en los regímenes de prima media y de ahorro individual, respectivamente, se debe concluir que la primera norma, a la hora actual, resulta incompatible con el contenido de disposiciones posteriores, y por ende hay una derogación tácita, con el alcance que a ésta da el artículo 72 del Código Civil, esto es, que deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley.

Por consiguiente, es indispensable hacer dos precisiones:

- a) La derogatoria del artículo 13 de la ley 50 de 1886 es para los trabajadores que se encuentran dentro del ámbito de aplicación del sistema integral de seguridad social de la ley 100 de 1993, no para aquellos que están exceptuados de dicho sistema, de conformidad con el artículo 279 de la misma, vale decir, los miembros de las Fuerzas Militares (exequible sent. C-665/96) y de la Policía Nacional; el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional, la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público (decreto ley 1214 de 1990); el personal no remunerado de las corporaciones públicas; los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (exequible sent. C-461/95); los trabajadores de empresas en concordato en la fecha de vigencia de la ley 100, esto es, el 23 de diciembre de 1993, que tuvieran sistemas especiales de protección de pensiones; y los servidores públicos y pensionados de Ecopetrol (exequible sent. C-173/96).
- b) El artículo 13 de la ley 50 de 1886 ha conservado su vigencia para un grupo de trabajadores a quienes se les aplican normas anteriores, en virtud de un régimen excepcional consagrado por la misma ley 100: el régimen de transición del artículo 36.”

En todo caso, la administración no podría, en este caso, tener en cuenta dentro del régimen especial de Congresistas la publicación de obras para darles un valor retroactivo o ultractivo para así alterar el régimen de congresista a partir de la publicación de textos.

Solución al caso concreto

Del material probatorio allegado al expediente puede concluirse que a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 el señor Carlos Daniel Abello Roca cumplía los requisitos para acceder al régimen de



transición y se había desempeñado como Congresista, en su último periodo, por el lapso comprendido entre el 20 de julio de 1984 y el 19 de julio de 1985, y luego, como Constituyente, por el periodo que va del 5 de febrero de 1991 y el 4 de julio del mismo año, **sin haber acreditado el tiempo necesario para acceder a una pensión de jubilación en condición especial, pues para la finalización de estos periodos sólo acumulaba 17 años, 8 meses y 6 días.**

Ahora bien, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 el accionante no se vinculó en momento alguno como Congresista, por lo cual, ha de afirmarse que no ostentaba el derecho a acceder la pensión de jubilación especial de Congresista; pues no basta con haber ostentado la calidad de Congresista en algún momento de la historia laboral y encontrarse amparado por el régimen de transición, sino que deben acreditarse una serie de requisitos legales para acceder al beneficio prestacional en tal condición, como lo es el de ostentar dicha investidura con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 1359 de 1993 y concordantes.

Por último, en la medida en que esta Sala no tiene competencia para declarar la nulidad de un reconocimiento pensional que no se cuestionó y en atención a que el accionante es precisamente el titular de la prestación, no puede proferirse una decisión adversa en este sentido. Sin embargo, tampoco puede pasarse a analizar el presunto derecho que le asistía a la reliquidación de su prestación; y, en consecuencia, sus pretensiones deben denegarse.

Por las razones que anteceden el fallo apelado, que negó las súplicas de la demanda, se confirmará.



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

FALLA

Confírmase la sentencia del 24 de mayo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que negó las súplicas de la demanda incoada por CARLOS DANIEL ABELLO ROCA contra el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

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



VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA GERARDO ARENAS MONSALVE


BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ