



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

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Radicado	: 25000- 23-25-000-2009-00196-01
Número interno	: 0619-2012
Actor	: Joaquín Fernando Franco Escobar
Demandada	: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - FONPRECON
Acción	: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Decreto 01 de 1984
Asunto	: Aplicación del régimen especial de transición previsto para congresistas en virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 27 de octubre de 2011 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, negó las pretensiones de la demanda promovida por el señor Joaquín Fernando Franco Escobar contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (en adelante FONPRECON).

I. ANTECEDENTES

La demanda

El señor Joaquín Fernando Franco Escobar, a través de apoderado, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad de los actos administrativos proferidos por FONPRECON, contenidos en la Resolución 0736 de 7 de junio de 2005, por la que se niega el reconocimiento de una pensión de jubilación, y la Resolución 1447 de 6 de octubre de 2005, que al resolver el recurso de reposición, aclaró los tiempos de servicio y confirmó la decisión de negar el reconocimiento pensional.



Como restablecimiento del derecho solicitó que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar al actor, la pensión del régimen especial de congresistas, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1359 de 1993.

Adicionalmente, pidió que se condene a la entidad a pagar la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago de la pensión, de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

El señor Joaquín Fernando Franco Escobar nació el 9 de noviembre de 1947 y prestó sus servicios al sector público y privado por más de 20 años, de la siguiente manera:

- En el Ministerio de Defensa- Armada Nacional, del 8 de enero de 1965 al 1 de abril de 1966.
- En el Instituto Camilo Torres de la Ciudad de Cartagena de Indias, como profesor, del 2 de abril de 1966 al 2 de marzo de 1970; del 17 de marzo de 1972 al 26 de abril de 1972; y del 25 de julio de 1973 al 30 de septiembre de 1974.
- En el Colegio Americano de Cartagena de Indias, como profesor, del 1 de octubre de 1976 al 2 de septiembre de 1978; del 3 de junio de 1980 al 24 de agosto de 1982; del 29 de octubre de 1982 al 16 de noviembre de 1982; del 11 de diciembre de 1982 al 29 de agosto de 1983; del 10 de diciembre de 1983 al 31 de diciembre de 1983; y del 22 de julio de 1984 al 2 de octubre de 1984.
- En la Contraloría Departamental de Bolívar, del 3 de marzo de 1970 al 16 de marzo de 1972; y del 27 de abril de 1972 al 30 de septiembre de 1973.
- En la Asamblea Departamental de Bolívar, como Diputado, en sesiones ordinarias del 1 de octubre de 1974 al 30 de septiembre de 1976; en sesiones ordinarias del 1 de octubre de 1975 al 30 de octubre de 1975; y del 1 de noviembre de 1975 al 30 de noviembre de 1975.



- En la Gobernación Departamental de Bolívar, del 4 de septiembre de 1978 al 2 de junio de 1980; y del 25 de agosto de 1982 al 28 de octubre de 1982.
- En la Cámara de Representantes por el Departamento de Bolívar, como Representante Suplente, del 20 de julio de 1982 al 19 de julio de 1986.

El 7 de septiembre de 2004 el demandante solicitó a FONPRECON el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, en su calidad de excongresista, la cual fue negada por la entidad mediante la Resolución 0736 de 7 de junio de 2005, al considerar que sumado el tiempo de servicio y los tres textos debidamente acreditados (los cuales convalidaron 6 años), solamente contaba con un total de 12 años, 1 mes y 15 días de servicios prestados al Estado, por lo que no cumplió con los 20 años de servicios exigidos por el artículo 7 del Decreto 1359 de 1993.

El interesado interpuso recurso de reposición contra el anterior acto administrativo, por lo que a través de la Resolución 1447 de 6 de octubre de 2005, se aclararon los tiempos de servicios laborados por el señor Franco Escobar y se confirmó la negativa del reconocimiento pensional. Esto, por cuanto se aceptaron los tiempos laborados en los colegios Camilo Torres y Americano de Cartagena, y se determinó un total de 15 años y 24 días de servicios prestados, sin convalidar ninguno de los cinco libros aportados, hasta tanto se allegara certificación de las editoriales donde los mismos fueron impresos, editados y publicados.

El accionante es autor de cinco libros didácticos: *"Breves anotaciones sobre la obligación, la acción y las excepciones cambiarias"*; *"Estudio didáctico del Presupuesto del Estado"*; *"Lecciones sobre la cultura occidental, música, filosofía, literatura, artes, acompañados de citas orientales"*; *"Lecciones de las personalidades influyentes en la cultura occidental"*; y *"Lecciones basadas en citas relacionadas con la anarquía, la justicia, la libertad y la democracia, capital y socialismo, la planeación, el hombre y la mujer, la educación, pensar mejor"*.



Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas se citan las siguientes:

Ley 50 de 1886: artículo 13

Ley 100 de 1993.

Decreto 1359 de 1993.

Decreto 1293 de 1994: artículos 2 y 3.

Al explicar el concepto de violación se argumentó en la demanda que:

La Ley 50 de 1886 previó que la producción de un texto de enseñanza que tenga la aprobación de dos instituciones educativas o profesores, equivaldría a dos años de servicio prestado a la instrucción pública.

El Decreto 1359 de 1993 fijó el régimen pensional especial para congresistas, y en este se dispuso que las pensiones, reajustes y sustituciones no pueden ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio.

Los artículos 2 y 3 del Decreto 1293 de 1994 establecieron un régimen de transición que cobija a los excongresistas que hubieren cumplido 40 años de edad y prestado 15 años de servicios al 1 de abril de 1994.

La parte actora afirmó que el señor Joaquín Fernando Franco Escobar se encuentra en el régimen de transición previsto en el Decreto 1293 de 1994, por lo que tiene derecho a que se le respete la edad para pensionarse, el tiempo de servicios, y el monto de la pensión, que es del 75% del ingreso mensual promedio devengado por un congresista, sin que fuera relevante cuánto percibía el demandante.



Contestación de la demanda

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República- FONPRECON, se opuso a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos¹:

Adujo que el accionante no tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación en calidad de excongresista, puesto que no acreditó el requisito de 20 años de servicio exigido por el artículo 7 del Decreto 1359 de 1993, pues solo ha cotizado para efectos pensionales un total de 15 años y 24 días de servicios en diferentes entidades, cajas y fondos.

Relató que el demandante pretende una pensión con la edad de 50 años, por cuanto considera que el 20 de junio de 1994 tenía una situación jurídica consolidada al acreditar 20 años de servicio, en virtud de lo dispuesto en la excepción del párrafo del artículo 3 del Decreto 1293 de 1994, sin embargo, para tal fecha solo demostró 15 años y 24 días de servicios prestados, en tanto el registro de los textos *"Breves anotaciones sobre la obligación, la acción y las excepciones cambiarias"* y *"Estudio didáctico del Presupuesto del Estado"*, los cuales pudieron haber sido convalidados de conformidad con la Ley 50 de 1886 y el Decreto 753 de 1974, se llevó a cabo el 14 de agosto de 2000, es decir, con posterioridad al 20 de junio de 1994.

Resaltó que a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y más concretamente, con la expedición de la Ley 797 de 2003 fue derogada tácitamente la Ley 50 de 1886 y el Decreto 753 de 1974.

La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 27 de octubre de 2011 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, negó las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos²:

¹ Folios 686 a 694 del cuaderno principal núm. 2.

² Folios 538 a 555.



Señaló que en el caso en comento se procedería a determinar si los cinco libros de autoría del accionante podían convalidarse por 10 años de servicio conforme lo establece el artículo 13 de la Ley 50 de 1886 y si el demandante, a su vez, tenía derecho al reconocimiento y pago de una pensión especial del régimen de congresistas, establecido en el Decreto 1359 de 1993, en aplicación del régimen de transición previsto en el Decreto 1293 de 1994.

Indicó que el señor Joaquín Fernando Franco Escobar contaba con más de 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de modo que le era aplicable la Ley 33 de 1985 y en virtud de esta, el artículo 13 de la Ley 50 de 1886, en consecuencia, se debían convalidar los cinco textos de su autoría por 10 años de servicio, en tanto todos constituyen material de enseñanza.

Afirmó que el demandante acreditó un total de 29 años, 1 mes y 12 días de servicio prestado a entidades públicas e instituciones privadas, sumados los cinco libros convalidados.

Indicó que la Ley 4 de 1992 otorgó facultades al Presidente de la República para reglamentar lo referente al Sistema de Seguridad Social de los Congresistas y que para su aplicación era requisito indispensable que el beneficiario laborara con posterioridad a su expedición y que se encontrara afiliado al Fondo de Previsión Social del Congreso.

Definió que aun cuando el accionante acreditó un tiempo de servicios superior a 20 años, no tenía derecho al reconocimiento y pago de una pensión especial del régimen de congresistas contenido en el Decreto 1359 de 1993, por razón a que conforme la constancia expedida por el Subsecretario General de la Cámara de Representantes que obra en el expediente, el actor ostentó la calidad de congresista entre 1982 y 1985, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992.



Fundamento del recurso de apelación

El señor Joaquín Fernando Franco Escobar presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de 27 de octubre de 2011, que sustentó de la siguiente manera:

Alegó que FONPRECON jamás ha negado la calidad de afiliado del actor y que, por el contrario, se dio por hecho que lo era, puesto que no accedió al reconocimiento de una pensión especial de régimen de congresista pretendido.

Enfatizó que aun cuando el accionante actuó como Representante Suplente en la Cámara de Representantes en los años 1982-1983 y 1983-1985, por favorabilidad se le debe aplicar lo dispuesto en el Decreto 1359 de 1993, en el sentido de reconocerle una pensión de jubilación en su calidad de excongresista, toda vez que acreditó 29 años, 1 mes y 12 días de servicio, de los que se computaron 10 años por la autoría de cinco libros educativos.

Alegatos de conclusión

Mediante auto del 23 de noviembre de 2012 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión³.

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación y destacó que cumple con los requisitos exigidos por el Decreto 1293 de 1994 para ser beneficiario de la pensión especial del régimen de congresistas.

La parte demandada manifestó que la sentencia apelada debe ser confirmada, no obstante, resaltó que pese a que el señor Joaquín Fernando Franco Escobar tenía más de 40 años de edad a la fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, lo cierto es que por esa sola circunstancia no puede predicarse su condición de beneficiario del régimen de transición del Decreto 1293 de 1994.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

³ Folio 576.



II. CONSIDERACIONES

Cuestión previa

Corresponde a la Sala pronunciarse frente a la manifestación de impedimento formulada por la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez con fundamento en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que conoció el proceso de la referencia, cuando hizo parte de la Sala que profirió la sentencia de primera instancia en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Al respecto se evidencia que efectivamente la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez integró la Sala que expidió la sentencia cuya apelación se resuelve en esta providencia; en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 160 A del Código Contencioso Administrativo se aceptará el impedimento manifestado y se le declarará separada del conocimiento del presente asunto.

Competencia

El presente asunto que se rige por el Decreto 01 de 1984 es competencia de esta Corporación de conformidad con lo establecido en el artículo 129 *idem*, según el cual el Consejo de Estado conoce en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos.

Problema jurídico

Sobre este punto, la Sala advierte que el problema jurídico a resolver en el presente caso, versará solo en relación con los argumentos expuestos por el recurrente en la apelación, pues si bien en sede de primera instancia se estudió la convalidación de los tiempos de servicio del señor Joaquín Fernando Franco Escobar, con ocasión de los textos de su autoría, por cuanto estos no habían sido convalidados por FONPRECON al estudiar el reconocimiento pensional, dicho aspecto no fue controvertido en el escrito del recurso objeto de análisis por esta Corporación.



Lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 328 del Código General del Proceso *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley (...)”*, aplicable al caso por remisión del artículo 267 del Código de lo Contencioso Administrativo⁴.

De acuerdo con lo expuesto, en los términos del recurso de apelación, el problema jurídico se plantea de la siguiente manera:

¿Le asiste el derecho al señor Joaquín Fernando Franco Escobar de beneficiarse del régimen especial de congresistas, contenido en el Decreto 1359 de 1993, por vía del régimen de transición, según lo dispuesto en el Decreto 1293 de 1994, teniendo en cuenta que fue Representante Suplente en la Cámara de Representantes por el Departamento de Bolívar por el período 1982-1985?

Hechos probados

El señor Joaquín Fernando Franco Escobar nació el 9 de noviembre de 1947, conforme se observa en el Registro Civil de Nacimiento que reposa en el expediente⁵.

El demandante fue Representante de la Cámara de Representantes (suplente) por la circunscripción electoral del Departamento de Bolívar. Se posesionó el 16 de noviembre de 1982 y asistió hasta el 8 de mayo de 1985, según consta en la certificación del 21 de junio de 1999 suscrita por el secretario general de la Cámara de Representantes⁶.

El 7 de septiembre de 2004 el accionante presentó ante FONPRECON petición de reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, en calidad de excongresista, al considerar que cumplía los requisitos para ello⁷.

⁴ “ARTICULO 267. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo”.

⁵ Folio 2.

⁶ Folio 3.

⁷ Folio 423.



Mediante la Resolución 0736 de 7 de junio de 2005, el referido fondo negó al actor el reconocimiento y pago de una pensión del régimen especial de congresistas, bajo el argumento que el interesado no cumplía con los requisitos establecidos por el artículo 7 del Decreto 1359 de 1993. Esto, al señalar que sumado el tiempo de servicio y los tres textos debidamente acreditados (los cuales convalidaron 6 años), solamente contaba con un total de 12 años, 1 mes y 15 días de servicios prestados al Estado, de modo que no demostró los 20 años de servicios exigidos por el mencionado artículo⁸.

A través de la Resolución 1447 de 6 de octubre de 2005, se confirmó el anterior acto administrativo al resolver el recurso de reposición interpuesto en su contra por el señor Franco Escobar. Adicionalmente, se aclararon los tiempos de servicio prestados, por cuanto se aceptaron los laborados en los colegios Camilo Torres y Americano de Cartagena, y se determinó un total de 15 años y 24 días de servicios, sin convalidar ninguno de los cinco libros aportados, hasta tanto se allegara certificación de las editoriales donde los mismos fueron impresos, editados y publicados⁹.

Ahora bien, con el fin de resolver el problema jurídico planteado y definir si el señor Joaquín Fernando Franco Escobar, tiene derecho a que FONPRECON le reconozca la pensión de jubilación en aplicación del régimen especial de congresistas regulado en el Decreto 1359 de 1993, se abordará el estudio de los siguientes aspectos: i) Régimen especial de congresistas que se aplica en virtud de la transición establecida en la Ley 100 de 1993; y ii) caso en concreto.

i) Régimen especial de congresistas que se aplica en virtud de la transición establecida en la Ley 100 de 1993

El artículo 17 de la Ley 4 de 1992 *"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*

⁸ Folios 29 a 34.

⁹ Folios 82 a 99.



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" dispone:

"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.

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

La Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013¹⁰, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, declaró la inexecutable de las expresiones "durante el último año y por todo concepto", "Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal", contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión "por todo concepto", del párrafo; y la exequibilidad condicionada de las restantes expresiones, bajo el entendido que:

"i) No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraren afiliados al mismo.

(ii) Como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

(iii) Las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL) aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.

(iv) Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013".

En el año de 1993 el Gobierno Nacional en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 expidió el Decreto 1359 de 1993 "Por el cual se establece un régimen especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones de las mismas,

¹⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



aplicable a los senadores y representantes a la cámara”, y fijó en sus artículos 1º y 6º, el ámbito de aplicación y el porcentaje mínimo de liquidación:

“Artículo Primero. El presente Decreto establece íntegramente y de manera especial, el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, que en lo sucesivo se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 tuvieron la calidad de Senador o Representante de la Cámara.

(...)

Artículo Sexto. Para la liquidación de las pensiones, así como para sus 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”.

En el artículo 17 del citado Decreto 1359 de 1993 se dispuso que quienes estuvieran pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992, tendrán derecho a un reajuste equivalente al 50%:

“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.

Será requisito indispensable para que un excongresista pensionado pueda obtener el reajuste a que se refiere el presente artículo, no haber variado tal condición como consecuencia de su reincorporación al servicio público en un cargo distinto al de miembro del Congreso, que hubiere implicado el incremento y reliquidación de su mesada pensional.

Este reajuste surtirá efectos fiscales a partir del 1o. 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”.

A su vez el artículo 18 del comentado Decreto 1359 de 1993, estableció que esta reglamentación es de carácter especial para quienes tuviesen la calidad de senadores o representantes a la cámara.

Por otra parte, la Ley 100 de 1993 dispuso en el artículo 273 que el Gobierno Nacional podía incorporar a los congresistas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, así:



*"Artículo. 273.-Régimen aplicable a los servidores públicos. El Gobierno Nacional, sujetándose a los objetivos, criterios y contenido que se expresan en la presente ley y en particular a lo establecido en los artículos 11 y 36 de la misma, podrá incorporar, respetando los derechos adquiridos, a los servidores públicos, aun a los congresistas, al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud.
La seguridad social procurará ser universal para toda la población colombiana".*

Así las cosas, en uso de sus facultades conferidas en el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 100 de 1993, el Presidente de la República expidió el Decreto 691 de 1994 y en el artículo 1, literal b), incluyó a estos servidores públicos en el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, en el párrafo de dicha disposición se determinó que ello se efectuaba sin perjuicio de lo establecido en el Decreto 1359 de 1993 y las normas que lo modifiquen o adicionen. Ahora, tal situación solo operaba a partir del 1 de abril de 1994 por disposición del artículo 2 del Decreto 691 de 1994.

Posteriormente, se expidió el Decreto 1293 de 1994, *"Por el cual se establece el régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan normas sobre prestaciones sociales y económicas de tales servidores públicos"*, y en su artículo 1 exceptuó de la aplicación de la Ley 100 de 1993 a quienes cumplieran los requisitos del régimen de transición que se fijó en el artículo 2, que señala:

"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 (...)".

Así en efecto, mediante la expedición del Decreto 691 de 1994¹¹ se incorporó a los servidores públicos del Congreso al Sistema General de Pensiones y a través del

¹¹ "ARTICULO. 1º Incorporación de servidores públicos. Incorporase 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



Decreto 1293 de 1994 de 22 de junio de 1994¹², se indicó que dicho Sistema contenido en la Ley 100 de 1993, se aplica a los Senadores, Representantes y 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 dicho decreto (art. 1), régimen que se describió en el artículo 3, así:

ARTICULO 3o. BENEFICIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Los senadores y representantes que cumplan con alguno de los requisitos previstos en el artículo anterior, tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación cuando cumplan con los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas establecidos en el Decreto 1359 de 1993, así como el monto de la pensión, forma de liquidación de la misma e ingreso base de liquidación establecidos en el mismo decreto.

Los empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso que cumplan con alguno de los requisitos previstos en el artículo anterior, tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación cuando cumplan con los requisitos de edad, tiempo de servicios, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión establecidos en el artículo 20 del Acuerdo 26 de 1986, del Fondo de Previsión Social del Congreso, aprobado por el Decreto 2837 de 1986.

PARAGRAFO. El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellos senadores y representantes que durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994 tuvieron una situación jurídica consolidada al cumplir antes de dicha fecha, veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hubieran cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad. En cuanto a la edad de jubilación se aplicará lo dispuesto en el literal b) del artículo 2o del Decreto 1723 de 1964, es decir que tales congresistas, una vez cumplido el tiempo de servicios aquí previsto podrán obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a la edad de cincuenta (50) años”.

De lo anterior, la Sala concluye que el régimen especial de congresistas solo se aplica a los beneficiarios del régimen de transición que cumplan con los requisitos previstos en el artículo 2 del Decreto 1293 de 1994 que indica “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

República, de la rama judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.”

¹² “Por el cual se establece el régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan normas sobre prestaciones sociales y económicas de tales servidores públicos”.



(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 (...).

Además, no es posible aplicar el régimen de transición previsto en el Decreto 1293 de 1994 a quienes no hubieran ostentado la calidad de congresistas entre el 18 de mayo de 1992 y el 1 de abril de 1994, o no fueran reincorporados en ese cargo en períodos posteriores a partir de la vigencia de la Ley 4 de 1992 y mínimo por un año. Este último evento se refiere a quienes estaban pensionados y renunciaron temporalmente a su pensión de jubilación para reincorporarse al cargo ante una nueva elección.

ii) Caso concreto

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala deberá establecer si el señor Joaquín Fernando Franco Escobar, quien fue Representante a la Cámara por el período 1982-1985, en su condición de beneficiario del régimen de transición dispuesto en la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que FONPRECON le reconozca la pensión de jubilación en aplicación del régimen especial de congresistas regulado en el Decreto 1359 de 1993.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A al conocer en primera instancia el asunto, en comento, definió que el demandante no tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión del régimen especial de congresistas, toda vez que pese a que acreditó un tiempo de servicios superior a los 20 años, teniendo en cuenta que se convalidaron los cinco libros de su autoría, por 10 años, lo cierto es que se evidenció que ostentó la calidad de Congresista en la Cámara de Representantes entre 1982 y 1985, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992.

La parte actora presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, bajo el argumento que tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial del régimen de congresistas, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1359 de 1993, por razón a que acreditó más de 50 años de edad y cumplió con el requisito de tiempo de servicios superior a 20 años.



Ahora bien, la Sala procede a explicar el régimen especial de congresistas, que se aplica a los beneficiarios del régimen de transición. En este sentido destaca la Sala que el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece un régimen de transición en los siguientes términos:

"La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley".

Al respecto, esta Subsección consideró en la sentencia del 4 de abril de 2013 que *"el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, constituye un mecanismo de protección establecido por el Legislador para regular el impacto del tránsito legislativo en materia pensional, de manera que el mismo no afecte desmesuradamente a quienes si bien no han consolidado el derecho a la pensión por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen un derecho cierto respecto a la aplicación de las exigencias para el reconocimiento y el monto del derecho pensional contemplados en la normatividad anterior".*¹³

También se expuso en esta sentencia que *"la finalidad del régimen de transición pensional es preservar, bajo el principio de favorabilidad, las condiciones de edad, tiempo de servicio o cotizaciones y monto de la pensión, bajo las cuales esa persona hubiera adquirido el derecho a la pensión; de lo contrario, quedaría sujeta al régimen general, o sólo al régimen público o al régimen del Seguro Social, eventos que carecen de soporte constitucional y legal."*¹⁴

Como se observa, el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece una prerrogativa para los afiliados, consistente en que, ante el cambio de legislación, estos bajo el cumplimiento de los supuestos de edad o tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, el 1 de abril de 1994, conservan el derecho a beneficiarse del *"régimen anterior al cual se*

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 4 de abril de 2013, proceso con radicado No. 15001-23-31-000-2005-02389-01 (1889-01).

¹⁴ Ídem.



encuentren afiliados”.

En el caso del accionante está probado en el proceso que a 1 de abril de 1994, tenía 46 años, pues nació el 9 de noviembre de 1947¹⁵, en consecuencia se encuentra cobijado por el régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues tenía para la fecha en comento más de 40 años de edad. Por consiguiente, es del caso estudiar si el señor Joaquín Fernando Franco Escobar tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión del régimen especial de congresistas, regulado en el Decreto 1359 de 1993.

Al respecto, la Sala destaca que el referido Decreto 1359 de 1993 solo se aplica a quienes son beneficiarios del régimen de transición establecido en el Decreto 1293 de 1994 y, que además, fueron senadores o representantes a la cámara, a partir de la vigencia de la Ley 4 de 1992.

Para abordar el régimen especial de congresistas previsto en el Decreto 1359 de 1993, la Sala resalta que la Constitución Política¹⁶ facultó al legislador para dictar las normas generales sobre el régimen salarial y prestacional de los congresistas, esta competencia fue ejercida al expedirse la Ley 4 de 1992 que en artículo 17 indica que el Gobierno establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones para los Senadores y Representantes, que no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que perciban los congresistas. Con fundamento en este mandato del legislador, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1359 de 1993 que creó el régimen especial de pensiones de congresistas *“aplicable a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, tengan la calidad de Senador o Representante a la Cámara.”*¹⁷, esto es, el 18 de mayo de 1992, cuando fue promulgada.

En este punto se destaca que esta Corporación ha considerado sobre la aplicación del régimen especial de congresistas regulado en el Decreto 1359 de 1993, que:

¹⁵ Como se evidencia en el registro civil de nacimiento que obra a folio 1 del expediente.

¹⁶ El artículo 150, numeral 19, literal e) de la Carta Política, contempla una competencia compartida entre el Congreso y el Gobierno Nacional, para regular el régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso, así, el legislador dicta los parámetros generales a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional para dictar la normatividad correspondiente.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 22 de agosto de 2013, proceso con radicado 25000-23-25-000-2006-08119-01 y número interno 1473-08.



*"Del estudio sistemático de las disposiciones reseñadas infiere la Sala, como ya lo hizo en anterior oportunidad¹⁸, **que en lo que al Régimen Especial de los Congresistas se refiere, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1359 de 1993, su ámbito de aplicación se contrae a quienes a partir del 18 de mayo de 1992, fecha de vigencia de la Ley 4ª de 1992, ostenten la calidad de Senador o Representante a la Cámara, es decir, que se encuentren para dicha fecha en el ejercicio del cargo** o lo que es lo mismo en condición de actividad parlamentaria, debidamente posesionados y afiliados a la Entidad Pensional del Congreso, efectuando cumplidamente las cotizaciones y los aportes, tal como lo señala su artículo 4º¹⁹.*

Igualmente, son destinatarios de este Régimen Especial, quienes habiendo sido Congresistas en el pasado y que estén pensionados, luego se reincorporen al servicio como Parlamentarios encontrándose en condición de activos a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, efectuando el respectivo aporte al Fondo, para lo cual hayan renunciado temporalmente a recibir pensión de jubilación reconocida con anterioridad, siempre que el nuevo lapso de vinculación al Congreso no sea inferior a un año en forma continua o discontinua.

Encuentra entonces la Sala, que el Régimen Especial que gobierna a los Congresistas no puede extender sus preceptivas a quienes no se hallen vinculados a la entidad de la cual derivan de manera directa e indefectible la especialidad del ordenamiento cuya aplicación se alega.²⁰ (Subrayado fuera de texto).

Sin embargo, con la expedición de la Ley 100 de 1993 se dispuso que el Gobierno Nacional podía incorporar a los congresistas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (art. 273), facultad que se ejerció a través de la expedición del Decreto 691 de 1994. Dicha incorporación también previó un régimen de transición para congresistas que se reguló en el Decreto 1293 de 1994, en consonancia con lo ordenado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En este orden, el régimen especial de congresistas regulado en el Decreto 1359 de 1993 solo se aplica a los beneficiarios del régimen de transición de que tratan

¹⁸ Sentencia de 3 de mayo de 2002. Expediente 1276-2001. Actor: Oscar Emilio Vinasco Vinasco. Consejero Ponente Dr. Alberto Arango Mantilla.

¹⁹ En esta misma dirección la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 consideró, "Esta Corporación declarará la inexecutable de las expresiones "y por todo concepto" y "por todo concepto", contenidas en el inciso primero y en el párrafo, respectivamente, del artículo 17 de la Ley 4 de 1992.// En este caso, ante la expulsión del ordenamiento de las expresiones en comento y en vista del mandato del Acto Legislativo 01 de 2005 en el sentido de que "[p]ara la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones", la Sala considera necesario además condicionar la executable del resto del precepto censurado en el entendido de que como factores de liquidación de la pensión, solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones".

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 22 de agosto de 2013, proceso con radicado 25000-23-25-000-2006-08119-01 y número interno 1473-08.



los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 2 del Decreto 1293 de 1994, y que además hayan tenido la calidad de senador o representante a la cámara a partir de la vigencia de la Ley 4 de 1992.

En el caso del señor Franco Escobar, aunque sí era beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; la Sala advierte, que para ser beneficiario del régimen especial de congresistas, el artículo 1 del Decreto 1359 de 1993 dispone que se debía tener la calidad de senador o representante a la cámara, a partir de la vigencia de la Ley 4 de 1992, es decir, el 18 de mayo de 1992, siendo este un supuesto de hecho que no acredita el demandante, pues él dejó de ser congresista, el 8 de mayo de 1985. En consecuencia, no procede la aplicación en su caso, del régimen especial de congresistas previsto en el Decreto 1359 de 1993.

Por otro lado, sobre el principio de favorabilidad que el recurrente invoca al expresar que la entidad demandada, no le permitió acogerse al régimen pensional más favorable, estima la Sala que este principio mínimo fundamental en materia laboral está previsto en el artículo 53 de la Constitución Política como la *“situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”*; sobre este ha considerado la jurisprudencia constitucional²¹ que en su acepción en sentido estricto se refiere a la norma más ventajosa para el trabajador, cuando el operador jurídico tiene dudas sobre dos normas vigentes aplicables al momento de causarse el derecho, en efecto señaló la Corte:

“6.1.1. Frente al principio de favorabilidad en sentido estricto, esta Corporación ha manifestado que se emplea para “[determinar] ‘en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador’²², y que su aplicación opera ‘(...) en aquellos casos en que surge duda en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social.’²³ (Resaltado fuera del texto)”

²¹ Sentencia T-435 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²² Sentencia C-168 de abril 20 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

²³ Sentencia T-832A de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).



En este orden, en el caso bajo análisis, la Sala establece que no se dan los presupuestos para que proceda la aplicación del principio de favorabilidad, como quiera que no existe duda sobre la normatividad en materia pensional que rige la situación del demandante, toda vez que no es acreedor del régimen especial que por vía de transición se aplica a los congresistas, como ya se explicó anteriormente, tal y como lo ha definido la jurisprudencia de esta Corporación.

Así las cosas, se concluye que, pese a que al señor Franco Escobar sí le era aplicable el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues tenía 46 años de edad al 1 de abril de 1994; se advierte que para ser beneficiario del régimen especial de congresistas, el artículo 1 del Decreto 1359 de 1993 dispuso que se debía tener la calidad de senador o representante a la cámara, a partir del 18 de mayo de 1992, fecha en la que entró en vigencia la Ley 4 de 1992; sin embargo, tal supuesto de hecho no fue acreditado por el accionante, en tanto ostentó la calidad de congresista solamente por el período de 1982 - 1985. Por esta razón, no procede la aplicación en el caso en concreto, del régimen especial de congresistas previsto en el Decreto 1359 de 1993.

DECISIÓN

Bajo estas consideraciones la Sala estima que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, tal y como lo indicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, en la sentencia proferida el 27 de octubre de 2011, razón por la cual tal providencia se confirma en su integridad.

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

PRIMERO.- ACEPTAR el impedimento manifestado por la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez y en consecuencia se le separa del conocimiento del presente asunto.



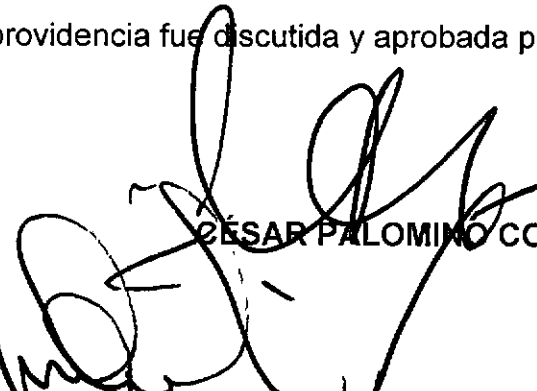
Número Interno: 0619-2012
Demandante: Joaquín Fernando Franco Escobar
Demandado: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia del 27 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda promovida por el señor Joaquín Fernando Franco Escobar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- RECONOCER personería jurídica al abogado Alberto García Cifuentes identificado con Tarjeta Profesional 72.989 del CSJ, para actuar como apoderado del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en los términos y para los efectos del poder visible a folio 600 del expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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


CÉSAR PALOMINO CORTÉS


CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Impedida

10/11/11