



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

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 29 de mayo de 2020

Radicación: 25000-23-42-000-2013-06526-01
Nro. Interno: 3839-2018
Demandante: Fondo de Pensiones del Congreso de la República¹
Demandado: Pablo Eduardo Victoria Wilches
Asunto: Pensión de jubilación de congresistas - Homologación tiempo de servicio por texto de enseñanza

Sentencia de segunda instancia – Ley 1437 de 2011

Teniendo en cuenta que no existen irregularidades, ni nulidades procesales; decide la Sala² el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 1º de febrero de 2018 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección D, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Pretensiones.

1. FONPRECON, con la representación exigida por la ley y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad, solicita la nulidad de la Resolución No. 918 de 13 de septiembre de 1999 por medio de la cual reconoció pensión de jubilación al demandado a partir del 20 de julio 1998.

2. A título de restablecimiento del derecho solicitó:

¹ En adelante FONPRECON.

² Según informe secretarial, ingreso al Despacho el 22 de marzo de 2019, folio 2218.

a) Declarar que los libros «Macroeconomía Analítica», «Fundamentos del Desarrollo Económico», «Perdiendo la Inocencia», «Hacia una Economía Liberal», y «Yo acuso», no cumplen con los requisitos y condiciones para ser homologados como tiempos de servicio para efectos de pensión en los términos exigidos por el literal a) del Decreto 753 de 1974 que reglamentó la Ley 50 de 1886; b) Declarar que el demandado perdió los beneficios del régimen especial de transición consagrado en el Decreto 1293 de 1994 por no tener 20 años de servicio a la fecha de su retiro definitivo del Congreso de la República, hecho que ocurrió el 19 de julio de 1998; c) Declarar que el demandado no cumplió con los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión, previstos en la Ley 4ª de 1992 y los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

2.1 Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene expedir un acto administrativo adoptando las medidas necesarias, entre otras, la exclusión del demandado de la nómina de pensionados de la entidad y le fueran reintegradas las sumas de dinero que recibió el accionado por concepto de la pensión otorgada por medio del acto acusado.

Hechos.

3. Las anteriores pretensiones se sustentan en los siguientes hechos relevantes que se extraen de la demanda y de los documentos aportados con esta:

3.1. Aseveró que el señor Pablo Eduardo Victoria Wilches nació el 8 de marzo de 1943.

3.2. Informó que el demandado fue miembro del Senado de la República y de la Cámara de Representantes entre el 20 de julio de 1990 y el 19 de julio de 1991, y del 20 de julio de 1994 al 19 de julio de 1998, por un total de 4 años, 5 meses y 24 días; y que acumuló un total de 10 años, 7 meses y 4 días, con otros tiempos servidos.

3.3. Indicó que para acreditar el tiempo faltante, el accionado allegó a FONPRECON los libros denominados «Macroeconomía Analítica», «Hacia una Economía Liberal», «Yo acuso», «Fundamentos del Desarrollo Económico», y «Perdiendo la

Inocencia», para homologarlos por diez (10) años de servicios, los cuales fueron registrados en el Ministerio del Interior - Dirección Nacional de Derecho de Autor y Oficina de Registro con Certificado de Inscripción de obra literaria, las 3 primeras publicaciones en su orden, el 7 de abril de 1998, las 2 siguientes el 1º de julio de 1998.

3.4 Aseveró que FONPRECON homologó los libros en mención, con fundamento en las certificaciones expedidas por los rectores de las universidades Fundación Universitaria del Área Andina, Universidad de la Salle y Universidad de la Sábana.

3.5 Aseguró que mediante Resolución No. 918 de 13 de septiembre de 1999, FONPRECON reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación al demandado, de conformidad con la Ley 4ª de 1992, en cuantía de \$7.795.517.18 mensuales, con efectividad a partir del 20 de julio de 1998, teniendo en cuenta la referida homologación.

3.6 Agregó que mediante comunicación de 22 de marzo de 2012, el rector nacional y representante legal de la Fundación Universitaria del Área Andina manifestó que los libros de autoría del demandado no han sido utilizados como textos de enseñanza por dicha institución; así mismo, señaló que mediante comunicación de 4 de junio de 2012, el rector de la Universidad de la Salle informó que la certificación expedida en su momento por el decano de la División de Formación Avanzada durante el periodo de 1997-2000, impide convalidar la información, al contar únicamente con una de las publicaciones del demandado: «Fundamentos del Desarrollo Económico»; y por último, sostuvo que a través de comunicación de 11 de julio de 2012, el rector de la Universidad de la Sábana, indicó que las publicaciones de «Macroeconomía Analítica», «Hacia una Economía Liberal», y «Fundamentos del Desarrollo Económico» son textos de consulta.

Normas vulneradas y concepto de violación.

4. La entidad demandante cimentó su demanda en la Ley 50 de 1886, Decreto 753 de 1974, Decreto 1359 de 1993 y Decreto 1293 de 1994.

5. Alegó que la Ley 50 de 11 de noviembre de 1886, contiene las reglas generales sobre concesión de pensiones y jubilación, determinando que la producción de un

texto de enseñanza equivaldría a 2 años de servicio prestado a instituciones públicas.

6. Adujo que la ley en mención fue reglamentada por el Decreto 753 de 30 de abril de 1974, norma que en su artículo 3° dispuso que para los efectos exclusivos de la pensión de jubilación a que tiene derecho el autor, era requisito que el libro o libros sean impresos y su propiedad intelectual registrada.

7. Informó que inició proceso administrativo de verificación de la pensión mensual vitalicia del demandado, encontrando que las obras antes mencionadas no cumplen con los requisitos para ser homologadas como parte del periodo de servicio exigido para propósito pensional, esto es, ser texto de enseñanza.

La sentencia apelada.

8. El *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad del acto acusado y negando el restablecimiento del derecho, con fundamento en las siguientes consideraciones:

9. Afirmó que el demandado tuvo la condición Representante a la Cámara y Senador de la República, y que se desempeñó como docente en la Universidad de San Buenaventura en el año 1976, en la Pontifica Universidad Javeriana en 1977, en la Universidad Libre entre 1979 a 1980 y en la Universidad de la Sábana; y que además allegó certificaciones que contienen los textos que le fueron homologados para convalidar 10 años de servicio.

10. Indicó que las obras literarias «Macroeconomía Analítica», «Fundamentos del Desarrollo Económico» y «Hacia una economía liberal», cuentan con las recomendaciones del rector de la Fundación Universitaria Andina, del decano de la División de Formación Avanzada de la Universidad de la Salle, y de la Universidad de la Sabana, quienes manifestaron que las obras fueron adoptadas por cada uno estos entes universitarios durante varios años con fines pedagógicos, y utilizadas como textos de consulta, evidenciando además que el registro de propiedad en su orden se llevó a cabo del 7 de abril de 1998, 1º de julio de 1998 y 7 de abril de 1998, y el demandado como su autor no recibió auxilio del tesoro público, por lo que

cumplen a cabalidad con los requisitos para homologarse seis años de instrucción pública con fines pensionales.

11. Respecto a las obras denominadas «Perdiendo la inocencia» y «Yo acuso», indicó que la primera de ellas cuenta con recomendaciones de los rectores del Colegio Monte San Miguel, del Jardín Infantil La Ronda del Nogal y del Decano de la División de Formación Avanzada de la Universidad de la Salle, como texto de consulta, y que fue adoptada por cada una de las instituciones referidas durante varios años con fines pedagógicos, produciéndose su registro el 1º de julio de 1998. No obstante, según el *a quo*, el texto «Perdiendo la inocencia» no es más que una opinión crítica del autor a la educación sexual de la época, sin cumplir la condición de texto de enseñanza; así mismo la obra titulada «Yo acuso», y registrada el 7 de abril de 1998, pese a contar con las certificaciones de los rectores de la Fundación Universitaria del Área Andina, de la Universidad de la Sábana y del Decano de la División de Formación Avanzada de la Universidad de la Salle, quienes sugieren su adopción, constituye una crónica periodística que narra las vicisitudes del proceso emprendido contra el Expresidente de Colombia Ernesto Samper, estimando que no es un texto de carácter pedagógico y de enseñanza.

12. Consideró, con fundamento en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 22 de abril de 1998, Rad. 1082, y las sentencias de esta Corporación de 28 de abril de 2011, radicado interno (0052-10), 1º de marzo de 2012, radicado interno (7318-05), 6 de mayo de 2015, radicado interno (0768-2014) y de 17 de febrero de 2011, radicado interno (2165-2007), que las dos obras desestimadas no eran pasibles de homologación por tiempo de servicios, porque no se constituyeron como textos de enseñanza, esto es, que comporten la creación, el aporte intelectual a una materia propia de un pensum académico.

13. Concluyó que, al tener cómo válidas 3 obras («Macroeconomía Analítica», «Fundamentos del Desarrollo Económico» y «Hacia una economía liberal») y desestimarse 2 de ellas («Perdiendo la Inocencia», y «Yo acuso»), el demandado únicamente logró acreditar 16 años, 7 meses y 4 días, los cuales no le permiten sostener el derecho a la pensión de jubilación que le fue reconocido por FONPRECON.

14. Finalmente negó el reintegro de las sumas que pagó la entidad demandante al demandado porque no encontró demostrada la mala fe del pensionado, atendiendo el literal b) de artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Recurso de apelación.

15. La **parte demandada** interpuso recurso de apelación, pidiendo la revocatoria de la sentencia apelada, y en su lugar, se nieguen las súplicas de la demanda, al considerar que la valoración del beneficio de homologación de obras, efectuada por el *a quo*, no se sujetó a lo dispuesto por la Ley 50 de 1886 y su Decreto Reglamentario 753 de 1974; pues en su sentir, las obras denominadas «Perdiendo la Inocencia» y «Yo acuso» sí son textos de enseñanza.

16. Aseveró que se le quiere negar el derecho a la pensión, al desestimarse el tiempo de servicios por la publicación de dos textos de su autoría que son homologables, pues conforme a la Ley 50 de 1886 solo bastaba con que los textos de enseñanza tuvieran aprobación de dos instituciones educativas, lo cual fue certificado y demostrado.

17. Recalcó que conforme a la sentencia de tutela proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Exp. 11001-03-15-000-2011-00981-01, ni la autoridad administrativa ni el juez pueden establecer la condición de obra de enseñanza, debido a que sus objetos misionales no corresponden con la pedagogía.

18. Aseguró que los textos «Perdiendo la Inocencia» y «Yo acuso» sí cumplen con las exigencias legales y reglamentarias; debido a que la primera, no la conforma exclusivamente su introducción, pues el contenido completo de la obra, analiza pedagógicamente la constitución de la naturaleza humana en contraste con la directiva del Ministerio de Educación sobre la educación sexual que quiso instituir en su momento. En cuanto a la segunda obra, señaló que también constituye un texto de enseñanza y no una crónica periodística, pues además de haber sido recomendada por las diferentes instituciones educativas, fue utilizada como texto de enseñanza relativa a la realidad histórica del país, en el cual se reunió, sistematizó y analizó un sinnúmero de pruebas documentales y testimonios frente a la campaña del expresidente Ernesto Samper.

Alegatos en segunda instancia y concepto del Ministerio Público.

19. **La entidad demandante** allegó escrito de alegaciones finales, donde reiteró lo expuesto en el escrito inicial, y solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda. **La parte demandada** presentó alegatos de conclusión, donde reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y concluyó que el accionado reúne las exigencias legales consagradas en la Ley 50 de 1886 y su Decreto Reglamentario 753 de 1974 para que se le tenga como tiempo de servicio los diez (10) años discutidos, circunstancia que le permitió acceder al reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación por parte de la entidad demandante. **El Ministerio Público** no rindió concepto en la causa.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR.

Problema Jurídico.

20. De acuerdo con los cargos formulados en la alzada, le corresponde a la Sala determinar: ¿si el acto administrativo, por medio del cual se reconoció pensión de jubilación al demandando, se encuentra ajustado a derecho?, y para ello se deberá establecer: ¿las condiciones para que un libro pueda ser homologado por tiempo de servido para obtener una pensión de jubilación, en los términos exigidos por el literal a) del Decreto 753 de 1994 que reglamentó la Ley 50 de 1986?

21. Para efectos de resolver el asunto sometido a consideración, la Sala abordará los siguientes temas: i) Régimen pensional de los congresistas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ii) entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Régimen de transición para congresistas, iii) Normatividad relacionada con las Obras Literarias (textos o libros de enseñanza) para completar tiempo de servicio y, iv) el caso en concreto.

Régimen pensional de los congresistas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Recuento normativo. Requisitos

22. De conformidad con lo establecido en la Constitución Política de 1991, la competencia para fijar el régimen salarial de los empleados públicos es concurrente entre el Legislador, a través de Leyes Marco y el Ejecutivo.

23. En efecto, el artículo 150 Superior, numeral 19, literal e), establece:

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

[...]

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

[...]

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

24. De manera que, con base en esta facultad, se expidió la Ley 4ª de 1992, que en su artículo 1º establece que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en ésta, fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su denominación, régimen jurídico o sector, de los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República, de los miembros del Congreso Nacional, y de los de la Fuerza Pública.

25. La referida ley en el artículo 17, ordenó al Gobierno Nacional establecer un régimen de pensiones para los miembros del Congreso de la República, así como el reajuste y sustitución de las mismas, norma que fue declarada parcialmente inexecutable por medio de la sentencia de la Corte Constitucional C-258 de 2013, donde se determinó que estas pensiones no podían ser inferiores a un 75% de lo que resulte de la aplicación de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

26. Sobre el tema analizado, la Sala precisa que el Decreto 1359 de 1993 reglamentario de la Ley 4ª de 1992, estableció el régimen especial de pensiones de los senadores y representantes a la Cámara. En su artículo 1º, se determinó el campo de aplicación de la siguiente manera:

«[...] 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 4.ª de 1992, tuvieron la calidad de Senador o Representante a la Cámara [...]»**

(Resaltado y negrilla fuera de texto).

27. De lo expuesto, se deduce que el régimen especial de pensiones de los miembros del Congreso de la República solo es aplicable a quienes a la fecha de vigencia de la Ley 4.ª de 1992, es decir el 18 de mayo de 1992, tuvieron la calidad

de senador o representante a la Cámara.

28. Lo anterior fue corroborado en el artículo 4° *ibídem* al establecer los requisitos para acceder al régimen pensional especial de los congresistas, de la siguiente manera:

«Artículo 4°. Requisitos para acceder a este Régimen Pensional.

Para que un Congresista pueda acceder a la aplicación de este régimen especial, deberá cumplir en debida forma con los siguientes requisitos:

*a) Encontrarse **afiliado** a la Entidad Pensional del Congreso y estar efectuando cumplidamente las cotizaciones o aportes respectivos a la misma.*
Haber tomado posesión de su cargo.

Parágrafo. De igual manera accederán a este régimen pensional los Congresistas que al momento de su elección estuvieren disfrutando de su pensión vitalicia de jubilación decretada por cualquier entidad del orden nacional o territorial y que cumplieren las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 1°, inciso 2° de la Ley 19 de 1987»
(Resaltado y negrilla fuera de texto).

29. Además, se tiene que en el capítulo II, artículo 7.º del mismo Decreto 1359 de 1993 se estableció la definición de la pensión vitalicia de jubilación, determinando los requisitos de edad y tiempo de servicios necesarios para obtener el reconocimiento pensional, así:

« Artículo 7°. Definición. *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 »*

30. En conclusión, para efectos de reconocimiento de la pensión de jubilación, el Decreto 1359 de 1993 se aplica antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 a quienes según los artículos 1.º y 4.º cumplieran los siguientes requisitos:

i) Que a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, 18 de mayo de 1992, ocuparan el cargo de senador o representante a la Cámara (artículo 1.º), y que se encontrara afiliado al fondo pensional del Congreso (FONPRECON) realizando el respectivo pago de las cotizaciones (artículo 4.º) y;

ii) Además se aplica a los congresistas que al momento de su elección estuvieren disfrutando de su pensión vitalicia de jubilación decretada por cualquier entidad del orden nacional o territorial y que cumplieren las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 1°, inciso 2° de la Ley 19 de 1987 (parágrafo artículo 4.°).

31. Reunidos los presupuestos indicados en la consideración anterior, procede el reconocimiento de la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% de lo que resulte de la aplicación de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con lo indicado en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta para el efecto, lo estatuido en los artículos 5.° y 6.° del Decreto 1359 de 1993.

Entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Régimen de transición para congresistas.

32. Por medio de la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema General de Pensiones con el propósito, entre otros, de unificar los requisitos para acceder al reconocimiento de pensiones de jubilación; sin embargo, la misma ley exceptuó de su aplicación a quienes fueran beneficiarios de un régimen especial.

33. Sobre el tema estudiado, la Sala observa que el artículo 273 de la referida ley determinó que el Gobierno Nacional podía incorporar a los congresistas al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el debido respeto de los derechos adquiridos, en los términos señalados en el artículo 36.

34. 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 parágrafo de la mencionada 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.

35. 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.º 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.º de la misma disposición, de la siguiente forma:

« Artículo 2o. Régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la Republica 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 (...)]»

(Subraya y negrilla fuera de texto).

36. Así las cosas, los congresistas adquieren, en virtud del artículo 3.º de la misma disposición, reunidos los requisitos indicados, el derecho a que su pensión de jubilación sea reconocida y liquidada conforme las normas del Decreto 1359 de 1993, de manera que se le exigen los requisitos de edad (50 años) y tiempo de servicios (20 años) o número de semanas cotizadas y se les aplica la base de liquidación establecidos en dicha norma.

37. Además, el párrafo del artículo 2.º del Decreto 1293 de 1994 establecía que el régimen de transición previsto en esa disposición también se aplicaba a aquellos que hubieran sido congresistas con anterioridad al 1.º de abril de 1994 sean o no elegidos para legislaturas posteriores, disposición que fue anulada por el Consejo de Estado, mediante Sentencia de 27 de octubre de 2005, Expediente No. 5677, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero, providencia en la que se determinó que en la reglamentación del régimen de transición no podían protegerse expectativas de quienes no ostentaran esa calidad entre el 18 de mayo 1992 y el 1º de abril de 1994, o no fueran reincorporados como parlamentarios en períodos posteriores.

38. En la referida sentencia se estableció, además, que quien hubiere sido miembro

del Congreso de la República antes del 18 de mayo de 1992 y no fuera elegido posteriormente, no tenía alguna expectativa por consolidar, es decir, no podía adquirir derecho pensional conforme al régimen especial porque no reunía el requisito de estar en servicio activo.

39. Finalmente, respecto a la reincorporación posterior a que se hacía referencia en la norma, se señaló que ello procede con respecto a los parlamentarios que fueron elegidos antes del 18 de mayo de 1992, estaban pensionados y renunciaron temporalmente a su pensión de jubilación para reincorporarse al cargo ante una nueva elección, siempre que la reincorporación se hubiese realizado a partir de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

40. Del recuento realizado, la Sala concluye que el Decreto 691 de 1994 incorporó al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, a los servidores públicos del Congreso de la República; sin embargo, en virtud del régimen de transición señalado en el artículo 2.º del Decreto 1293 de 1994, el Sistema General de Seguridad Social en pensiones no es aplicable a quienes al 1.º de abril de 1994: (i) tengan 40 o más años de edad si es hombre o treinta y cinco (35) o más años de edad si es mujer y/o (ii) que hubieran cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más, a quienes se les aplica el Decreto 1359 de 1993.

41. Además, no es posible aplicar el referido régimen de transición a quienes no hubieran ostentado la calidad de congresistas entre el 18 de mayo de 1992 y el 1º de abril de 1994, o no fueran reincorporados en ese cargo en períodos posteriores a partir de la vigencia de la Ley 4.ª 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.

Sobre la homologación de tiempo servicio por obras literarias (como «textos de enseñanza» para completar el requisito de tiempo de servicio para pensiones

42. La Ley 50 de 11 de noviembre de 1886 «*que fija reglas sobre concesión de pensiones y jubilación*», determinó que la producción de un texto de enseñanza equivaldría a 2 (dos) años de servicio prestados a instituciones públicas, de la siguiente manera:

«Artículo 13°.- Las tareas de Magisterio privado quedan asimilados a los servicios prestados a la Instrucción pública y serán estimadas para los efectos legales en los términos del artículo anterior.

La producción de un texto de enseñanza que tenga aprobación de dos Institutores o Profesores, lo mismo que la publicación durante un año de un período 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.»

(Se subraya y destaca).

43. El inciso resaltado fue reglamentado por los artículos 2º y 3º del Decreto 753 de 30 de abril de 1974, determinando las entidades competentes para certificar o recomendar el texto, y los requisitos que deben cumplir los libros para el reconocimiento del tiempo de servicios, para efectos exclusivos de la pensión de jubilación, respectivamente, así:

«Artículo 2°.- La aprobación o recomendación pueden estar a cargo de dos rectores o directores de escuelas, colegios, universidades, institutos de especialización o de enseñanza diversificada, oficiales o privados, o de los decanos de las facultades, con el visto bueno del rector. En ese caso bastará la certificación correspondiente.

«Artículo 3° 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 en edición.

c) Que en el caso de ser varios tomos de una misma obra, cada uno de ellos no tenga menos de doscientas páginas, con dimensión no menor de 20 x 15 cms.

d) Que si se trata de obra escrita y publicada en un solo tomo, éste no tenga menos de 200 páginas de la dimensión mínima precedente. »

44. Conforme al sentido literal y teleológico de la norma, el registro de propiedad intelectual del texto u obra literaria es para efecto exclusivo de la pensión de jubilación a que tiene derecho el autor, pues su objeto no es la protección de la creación intelectual en sí, sino que es una exigencia esencial a la equivalencia para consolidar el tiempo de servicios y así adquirir el estatus de pensionado.

45. Ahora, la Ley 23 de 28 de enero de 1982 «Sobre derechos de autor», en los artículos 3º, 9º y 12, establece las facultades de los titulares de la obra, la remuneración a la propiedad intelectual por ejecución pública o divulgación, y a los derechos patrimoniales del autor; con el siguiente tenor literal:

«Artículo 3.- Los derechos de autor comprenden para sus titulares las facultades exclusivas:

(...)

c) De ejercer las prerrogativas, aseguradas por esta ley, en defensa de su "derecho moral", como se estipula en el capítulo II, sección segunda, artículo 30 de esta ley.

(Adicionado por el artículo 68 de la Ley 44 de 1993). De obtener una remuneración a la propiedad intelectual por ejecución pública o divulgación, en donde prime el derecho de autor sobre los demás, en una proporción no menor del sesenta por ciento (60%) del total recaudado.

(...)

Artículo 9º *“La protección que esta Ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno. Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen”.*

(...)

Artículo 12.- *El autor de una obra protegida tendrá el derecho exclusivo de realizar o de autorizar uno cualquiera de los actos siguientes:*

a) *Reproducir la obra;*

b) *Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra, y*

c) *Comunicar la obra al público mediante la representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio.»*

46. De lo expuesto, se deduce que el propósito de la norma es proteger la creación intelectual del autor por la obra o texto literario de su autoría, otorgándole el derecho de percibir remuneración a la propiedad intelectual del autor, sin necesidad del registro de la misma, contexto diferente al del reconocimiento pensional.

47. De igual manera, es importante precisar que esta Corporación en lo relacionado con la homologación de la producción de un «texto de enseñanza» y que cumpla con tal particularidad, la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto con Rad. No.:1082 de 22 de abril de 1998³ ha señalado lo siguiente:

«1.4 La noción de texto de enseñanza. *Un aspecto importante de la consulta consiste en determinar qué es en realidad, un texto de enseñanza, con la finalidad de aplicar correctamente la norma.*

Se observa que el artículo 13 de la ley 50 de 1886 no define ni precisa qué es un texto de enseñanza, sino que se refiere a “un texto de enseñanza que tenga la aprobación de dos institutores o profesores” y el decreto reglamentario 753 de 1974 señala solamente estos requisitos formales [...]

[...] Por texto de enseñanza, se debe entender un libro científico o didáctico que sirva para estudiar y comprender una materia propia del pensum de los colegios o universidades en los programas de pregrado y posgrado.

Un libro que no se relacione directamente con una materia objeto de estudio en un centro académico, podrá ser tal vez de interés, pero no será un texto de enseñanza en el sentido del mencionado artículo 13.

³ C.P. César Hoyos Salazar.

Obsérvese que éste hace alusión a la llamada instrucción pública.

Un texto de enseñanza debe ilustrar sobre una materia, debe aportar conocimientos al estudiante que le sean de utilidad para la comprensión de una rama del saber y su consiguiente aplicación práctica.

No puede ser simplemente una compilación de artículos de prensa o revistas o un ensayo sobre un tema abstracto o teórico, que no guarde relación con una asignatura del programa de estudios.

Debe ser un texto didáctico, lo que significa que debe estar destinado a instruir y educar en diversos niveles del conocimiento humano con una orientación práctica y sin dogmatismo.

La sola circunstancia de que un libro esté conservado en una biblioteca, así ésta sea de un centro educativo, no lo califica como un texto de enseñanza, pues esta característica depende de sus condiciones intrínsecas de contenido científico y técnico referente a una materia curricular y de su valor intelectual, como obra del pensamiento humano.

[...]

En síntesis, un texto de enseñanza debe estar referido al programa o currículo de la educación formal en sus distintos niveles o de la educación superior.

Ahora bien, la entidad estatal que hace el reconocimiento de los dos años de servicio, para efectos pensionales, por un texto de enseñanza, debe ser, en sana lógica, quien asuma la cuota pensional proporcional a esos dos años, puesto que es ella la que emite la declaración de voluntad de otorgar un derecho al solicitante, la cual se manifiesta en el acto administrativo de contenido particular y concreto que expide.

[...]

Ciertamente se presenta un desfase presupuestal importante a cargo de la entidad, puesto que tiene que aportar por dos años de servicios sobre los cuales no recibió ninguna cotización, lo cual debe ser enfrentado hacia los años venideros, con la inclusión de una partida presupuestal que le sirva como reserva para estos casos.» (Negrillas fuera del texto original)

48. Lo anterior, deja ver que la característica de «texto de enseñanza», y para que una publicación sea entendida como tal, además de contar con la aprobación a cargo de dos rectores o directores de escuelas, colegios, universidades, institutos de especialización o de enseñanza diversificada, oficiales o privados, o de los decanos de las facultades, con el visto bueno del rector, debe entenderse como un libro científico, didáctico, académico utilizado para comprender una materia, rama del saber o programa de estudios, o un periódico que se adopte durante un año escolar y su uso sea pedagógico.

49. De igual manera, mediante sentencia de 28 de abril de 2011 de la sección

segunda, subsección B⁴, indicó que el «texto de enseñanza» debe ser un medio idóneo para efectos de transmitir el conocimiento, en esa ocasión se dijo siguiente:

«Siendo ello así, **la producción de un texto de enseñanza no atañe a un mero formalismo legal sin contenido alguno, sino que por el contrario busca que la obra publicada sea un medio idóneo para efectos de transmitir el conocimiento.** En torno a este aspecto, esta Corporación ha esbozado los siguientes lineamientos interpretativos⁵:

“1.3 El valor intelectual que debe tener un texto de enseñanza. La Sala desea insistir, como tuvo ocasión de expresarlo en el Concepto anterior, que no es cualquier libro el que se puede considerar como texto de enseñanza y por ende, ser aprobado para conceder dos años de servicio, a quien lo presenta con miras a su pensión de jubilación.

Debe ser realmente un libro que sirva de guía, de orientación en la enseñanza de una asignatura del pensum de los colegios o las universidades, para lo cual debe tener valor científico, didáctico y pedagógico, reunir características de claridad, precisión y actualización y estar en un lenguaje inteligible y sugerente para los alumnos.

El inciso segundo del artículo 13 de la ley 50 de 1886 señala que se trata de “la producción de un texto de enseñanza”, lo cual significa que el autor debe producir un libro, esto es, debe crearlo, de tal manera que sea una elaboración propia de su intelecto, pero además, que el libro constituya material de enseñanza en colegios o universidades.

No puede ser una recopilación de artículos sobre un tema o compilación de citas de otros autores pues ahí no existe propiamente una producción de un texto nuevo.

(...)

Resulta inadmisibles que el servidor presente un libro sobre un tema ajeno por completo a su conocimiento y experiencia, como también se ha denunciado, por cuanto en ese caso, resulta evidente que la labor suya ha sido de “armador” de un texto más que de productor del mismo.

El autor debe producir un texto de enseñanza en tal forma que él debe hacer una síntesis personal del fruto de sus investigaciones y tiene que aportar algo nuevo con base en sus reflexiones y conocimientos, ya que de otra forma sería una simple repetición de ideas y no se podría calificar como un texto producido por el autor.

En el mismo sentido no se puede admitir un texto respecto del cual el pretendido autor sólo ha hecho la presentación o la introducción y el capítulo final, por cuanto es evidente, en ese evento, la falta de originalidad del texto, de modo que no puede considerarse que ha habido la producción de un texto.

(...)

⁴ Sentencia del Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Rad. No.: 25000-23-25-000-2006-08508-01 (0052-10).

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Dr. Cesar Hoyos Salazar, Concepto de 29 de 2001, Radicación número: 1338, Actor: Ministro De Comunicaciones.

Libros hay muchos, pero aquí la norma exige que sea uno que constituya material de estudio de una asignatura académica. No basta con que toque un tema de una materia o se relacione con ella sino que sea seguido a lo largo del semestre o el año en una o varias instituciones académicas. Y para ello el libro tiene que ser verdaderamente científico o técnico y revestir cualidades pedagógicas.» (Subrayas y negrilla fuera del texto original)

50. De esta forma, el texto de enseñanza, está destinado a contribuir en una materia curricular, siempre que esté compuesto por contenido científico y comprenda un valor intelectual para el contexto educativo en el que se adopte.

Del caso concreto y hechos probados.

51. En el sub lite, al demandado, por ser beneficiario del Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993 - debido a que 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad-, pues nació el 8 de marzo de 1943, en principio le sería aplicable la normatividad anterior para los Congresistas, es decir, el parágrafo del artículo 3º del Decreto 1293 de 1994, que preceptúa para efectos pensionales: 20 años de servicios y 50 años de edad; no obstante para esa época él contaba con 10 años, 7 meses y 4 días⁶.

52. Ahora, para completar el tiempo de servicios faltante para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en el Régimen de Transición Especial de Congresistas, alegando la aplicación de la Ley 50 de 1886 y el Decreto Reglamentario 753 de 1974, el demandado aportó certificaciones y registros de cinco (5) textos literarios o libros de su autoría, denominados «Macroeconomía Analítica», «Hacia una Economía Liberal», «Fundamentos del Desarrollo Económico», «Yo acuso» y «Perdiendo la Inocencia» que le permitía la homologación de una obra por años de servicios⁷.

53. Por su parte, FONPRECON a través de Resolución No. 918 de 13 de septiembre de 1999, por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela se reconoce el derecho a una pensión de jubilación, con efecto a partir del 20 de julio de 1998, pues su vinculación tuvo espacio como Senador entre 1990 a 1991, y como Representante a la Cámara entre 1994 a 1998⁸.

⁶ Folios 35, 36 y 115 cuaderno 2.

⁷ Folios 11, 12, 14 116, 166, 167, 200, cuaderno 2.

⁸ Folios 35, 36 y 115 cuaderno 2.

54. Dicha entidad, mediante escrito de 27 de mayo de 2011⁹, le informó al demandado que en virtud del art. 19 de la Ley 797 de 2003 se adelantaba un proceso de verificación oficiosa, con el objeto de confirmar el cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de una pensión de jubilación, pues al revisar el expediente pensional se observó que le fueron convalidados 10 años de servicio con 5 libros, los cuales no cumplen con la totalidad de los requisitos exigidos por lo dispuesto en la Ley 50 de 1886 y su Decreto Reglamentario No. 753 de 1974.

55. Poniendo de presente lo anterior, y atendiendo lo que ha sostenido la Corporación como previamente se expuso, la homologación en virtud de las obras elaboradas por el demandado para completar el tiempo de servicio es válida frente a los textos denominados «Perdiendo la Inocencia» y «Yo acuso», pues frente a las obras «Macroeconomía Analítica», «Hacia una Economía Liberal», y «Fundamentos del Desarrollo Económico», tal como lo infirió el *a quo*, pues resultan ser textos de enseñanza que constituyen aportes intelectuales en la rama del saber de la ciencia de la economía.

56. Sin embargo, frente a las publicaciones «Perdiendo la Inocencia» y «Yo acuso», no obstante la Ley 50 de 1886 y su Decreto Reglamentario 753 de 1974, para efectos de la obtención de la pensión de jubilación, establece la equivalencia de 2 años de servicio público elaborando un texto de enseñanza, al verificarse tal requisito, de acuerdo con las certificaciones allegadas al proceso por parte de las instituciones educativas Colegio Monte San Miguel¹⁰, Jardín la Ronda del Nogal¹¹ de la Universidad de la Salle¹² y la Universidad de la Sabana¹³, muestran que las publicaciones no cumplen con las condiciones destacadas jurisprudencialmente como «textos de enseñanza», que son determinantes para que puedan institucionalizarse, esto es, adoptarse como textos didácticos, dirigidos a instruir y educar en diferentes niveles del conocimiento, con un aporte nuevo, una orientación práctica, mas no un simple cumulo y reiteración de ideas existentes, u opiniones sobre un punto o acontecimiento de la vida nacional.

⁹ Folios 1109 a 1113.

¹⁰ Folio 167, cuaderno 2.

¹¹ Folio 168, cuaderno 2.

¹² Folios 11, 116 y 230 a 231, cuaderno 2.

¹³ Folios 14, cuaderno 2 y 1152.

57. En efecto, las mencionadas certificaciones si bien se indica que las dos obras valoradas hacen parte de las bibliotecas y del uso de las instituciones, no dejan ver la manera en que desde el contexto científico o intelectual han contribuido a la formación académica o a la construcción del conocimiento dentro de las materias o asignaturas que hacen parte de los planes de estudio ofrecidos, siendo así solo instrumentos de consulta sin el contenido sustancial para ser validado u homologado para efectos pensionales.

58. En función de lo anterior, no resulta viable negar la competencia que tiene el juez contencioso administrativo para evaluar y calificar la homologación que haga una autoridad administrativa, en este caso pensional, para darle valor a determinada obra equivalente de tiempo de servicio pensional; pues en últimas los requisitos se encuentran contenidos y desarrollados en la ley y el reglamento, para ser instrumentados en un acto administrativo cuya revisión nos compete.

59. Por lo anterior, el pronunciamiento de tutela, argüido en la apelación como criterio a partir del cual, el juez administrativo tiene vedado valorar las obras literarias o los textos de enseñanza; no resulta de recibo para la Sala, por cuanto aceptarlo, sería negar en sí mismo el control de legalidad de que es objeto todo acto administrativo definitivo, y establecer para la homologación una suerte de prohibición de impugnabilidad de la decisión.

60. Así las cosas, es menester precisar que el accionado no cumple los 20 años de servicio, puesto que, al desestimar las dos publicaciones mencionadas, únicamente acredita 16 años, 7 meses y 4 días, circunstancia que le impide acceder al derecho pensional conforme al Decreto 1359 de 1993.

61. Ahora, conforme al análisis que hasta aquí ha hecho la Sala y tal como lo ha reiterado en casos similares¹⁴, se concluye al igual que el *a quo*, que es ilegal la decisión contenida dentro del acto enjuiciado, y en consecuencia deberá confirmarse la sentencia apelada sin consideración adicional.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre

¹⁴ Sentencia de 28 de abril de 2011, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Rad. No.: 25000-23-25-000-2006-08508-01 (0052-10).

de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

CONFIRMAR la sentencia proferida el 1º de febrero de 2018 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección D que accedió a las pretensiones de la demanda formulada por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON, en cuanto a la declaración de nulidad del acto de reconocimiento pensional del señor Pablo Eduardo Victoria Wilches, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Por la Secretaría de la Sección Segunda, regresar el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase,

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER