



1

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

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 25000-23-42-000-2014-02371-01 (1701-2015)
Demandante : Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Fonprecón)
Demandado : **Gustavo Ramos Arjona**
Tema : Reconocimiento de pensión de jubilación; el régimen especial de congresistas es aplicable a aquellos parlamentarios que con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 hayan ostentado tal calidad

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandado (f. 233 y CD en f. 225) contra la sentencia de 20 de marzo de 2015 (ff. 226 a 235) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección D), mediante la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 172 a 178 c. ppal.). El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Fonprecón), mediante apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra el señor Gustavo Ramos Arjona, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad parcial de la Resolución 1464 de 24 de diciembre de 2001, con la que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República «[...] *reconoció el derecho a acceder a una pensión mensual vitalicia de jubilación al señor GUSTAVO RAMOS ARJONA*».

Como consecuencia de lo anterior, se declare que el accionado «[...] *no tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión, en aplicación al Régimen especial de congresista consagrado en el Decreto 1293 de 1994, por no haber sido congresista en vigencia del Régimen pensional del congreso consagrado en la Ley 4 de 1992 y el decreto 1359 de 1993*» (sic).

A título de restablecimiento del derecho, se ordene «[...] *la reliquidación de*



la pensión del señor GUSTAVO RAMOS ARJONA, en aplicación al régimen de transición legal aplicable consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993».

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el demandante que, a través de Resolución 1464 de 24 de diciembre de 2001, le reconoció una pensión de jubilación al accionado, en calidad de excongresista, en cuantía de \$10.547.620.29.

Que «Para liquidar la Resolución No. 1464 de 24 de diciembre de 2001, Fonprecon le otorgó régimen de transición de Congresista consagrado en el Decreto 1293 de 1994, aplicando para ello la Ley 4 de 1992 y el decreto 1359 de 1993», pese a que «[...] fue miembro del Congreso de la República entre el 20 de julio de 1998 y el 30 de marzo de 2001».

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas las Leyes 4ª de 1992 y 100 de 1993; y los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

Aduce que «El acto administrativo cuya nulidad se solicita excede la previsión legal, al aplicar en forma errada el Decreto 1293 de 1994, régimen de transición de los congresistas, pues le aplicó un régimen de transición, a quien nunca tuvo derecho al régimen de congresista existente en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992».

Que «Como bien lo indica la Sentencia C-258 de 2013, ya la Sentencia de constitucionalidad C-597 de 1997, al analizar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, validó la exigencia de que para aplicar un régimen en virtud de la transición, la persona debería haber sido beneficiaria del mismo al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues se protege el régimen al que estuviera inscrito el afiliado, y en el caso del señor GUSTAVO RAMOS ARJONA, a 1 de abril de 1994 no estaba inscrito en régimen especial de congresista, pues solo vino a hacer parte del legislativo entre el 20 de julio de 1998 y el 30 de marzo de 2001, cuando el régimen especial de congresista consagrado en la Ley 4 de 1992 y el Decreto 1359 de 1993 ya no estaba vigente».

1.5 Contestación de la demanda (ff. 197 a 210). El demandado, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la acción y respecto de los hechos arguye que son ciertos. Afirma que *«Está equivocada [la] interpretación de la norma, da un sentido distinto a los efectos de la misma, y es absolutamente*



desfasada, toda vez que la Ley 4 de 1992, no perdió su vigencia el 1 de Abril de 1994 cuando supuestamente entro [sic] a regir la Ley 100 de 1993, pues no basta sino mirar el artículo 298 de la misma Ley, para establecer que en ningún momento se está derogando o dejando sin vigencia la Ley 4 de 1992. Es más, no basta sino remitirnos a la misma sentencia C-258 de 2013, que dio origen a situaciones como las que hoy ocupan la atención del Despacho, para darnos cuenta, que la vigencia de la Ley 4 de 1992 subsiste a la fecha y que sus efectos tienen plena eficacia y validez cuando confluyan derechos pensionales [sic] de quienes ostenten la calidad de congresistas y se encuentren dentro de los presupuestos reglados en dicha normatividad».

Que «[...] la expresión “régimen anterior al cual se encuentren afiliados” consagrado y exigido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no puede ser interpretado como sinónimo de un vínculo laboral vigente, ya que por vía de ejemplo, puede ser probable, que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, se tengan quince (15) o más años de servicio cotizados y sin embargo, a la entrada en vigencia del sistema, el beneficiario del régimen de transición no tenga un vínculo laboral. Aquí la expresión “régimen anterior al cual se encuentren afiliados” que trae la norma, se refiere o hace alusión, a servicios prestados y/o cotizados antes de que entrara a regir el régimen establecido en la ley 100 de 1993, y no al vínculo laboral existente en ese momento».

*Agrega que «[...] cuando GUSTAVO RAMOS ARJONA, solicitó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, el reconocimiento y pago de su pensión de Jubilación, satisfacía a plenitud y en exceso las dos exigencias (edad-tiempo de servicio), regladas en el artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, que fija el **Régimen de transición** de los Representantes a la Cámara, para optar a su derecho pensional».*

*Que «[...] queda claro que acceder a las pretensiones de la demanda, sería causarle un perjuicio grave e injustificado a mi procurado, ya en dicho evento, si [sic] se daría lugar no solo a la violación de las mismas normas alegadas como violadas por el accionante, sino que además, se le estaría comprometiendo y lesionando seriamente su mínimo vital, toda vez, que su pensión en virtud a lo dispuesto por la **Sentencia C-258 de 2013**, ya fue reducida de manera sustancial al tope máximo fijado en dicho pronunciamiento jurisprudencial, esto es, a los 25 salarios mínimos legales mensuales fijados como tope máximo en dicho fallo de la Corte, y ello se infiere de solo examinar el memorial que contiene la solicitud de medida cautelar, en donde se hace un cuadro de liquidación y comparativo de*



reajustes [...]».

1.6 La providencia apelada (ff. 226 a 235). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección D), en sentencia de 20 de marzo de 2015, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda (sic condena en costas).

Considera que «[...] el régimen de transición previsto para los congresistas no puede ampliar sus beneficios para la protección de las meras expectativas de quienes no hubieran ostentado tal calidad en el período comprendido entre el 18 de mayo de 1992 y el 1° de abril de 1994 o no fueron reincorporados como congresistas en períodos posteriores. Con mayor razón de personas que fueron elegidas para legislaturas posteriores por primera vez, en la medida que no tendría ningún efecto útil la norma que justamente dispuso su incorporación al Sistema General de Pensiones».

Que «[...] las personas que reúnan los requisitos señalados en los literales a) y b) del numeral 2° del Decreto 1293 de 1994, pero que no ostenten la condición de Congresista para las fechas indicadas, tendrán derecho a la aplicación del régimen pensional especial en que venían o del régimen general de pensiones contenido en la Ley 33 de 1985, según el caso. En estos eventos deberá darse aplicación a lo prescrito en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993».

Sostiene que «[...] según la certificación allegada por el Subsecretario General de la Cámara de Representantes, se constata que el demandado fue elegido Representante a la Cámara para el periodo constitucional 1998 - 2002, se posesionó el 20 de julio de 1998 (fl. 22) y le fue aceptada su renuncia a partir del 1 de abril de 2001 (fl. 112). En este orden de ideas, se concluye que no adquirió el derecho a su pensión bajo el régimen especial previsto para los Congresistas, pues, se reitera, el mismo sólo es aplicable para quienes a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 ostentaron la calidad de Congresista».

Que «[...] el demandado es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud de que para la entrada en vigencia de esta norma para el sistema pensional aplicable a los empleados del nivel nacional, ostentaba mas [sic] de 54 años de edad, según se observa en la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 19 del expediente. Por lo anterior, su reliquidación pensional se debe realizar considerando lo



previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, en razón a que no existe ningún régimen especial de pensiones para los Diputados de la Asamblea del Tolima, según se lee a folio 114 del expediente, incluyendo en su base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, de conformidad con lo expuesto en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010».

Por lo anterior, declara la nulidad parcial del acto demandado y ordena reliquidar la pensión de jubilación del accionado, «[...] considerando el régimen pensional previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, es decir, del 30 de marzo de 2000 al 30 de marzo de 2001, tales como sueldo básico, gastos de representación y la doceava parte de la prima de navidad».

1.7 El recurso de apelación (f. 233 y CD en f. 225). Inconforme con la anterior sentencia, el demandado, mediante apoderado, interpuso recurso de apelación, al estimar que se realizó una errónea interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que lo que resulta relevante es que la persona tenga a la entrada en vigor de esta 15 años de servicios, mas no el vínculo laboral para ese momento; en este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado (sección segunda, subsección B), con ponencia de magistrado Jesús María Lemos Bustamante, en sentencia de 30 de abril 2003, radicado 2012 - 2701. Por lo tanto, el accionado colma los requisitos para acceder a régimen pensional especial de congresistas.

II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación fue sustentado y concedido en audiencia inicial de 20 de marzo de 2015 (ff. 225 a 235) y admitido por esta Corporación a través de auto de 23 de julio siguiente (f. 239), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitido el recurso de apelación, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con providencia de 21 de enero de 2016 (f. 246), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por el demandante.



2.1.1 Entidad accionante (ff. 250 a 253). El actor, por intermedio de apoderado, reiteró los planteamientos del escrito introductorio e insistió en que el demandado «[...] *no adquirió el derecho a su pensión bajo el régimen especial previsto para los Congresistas, pues, el mismo sólo es aplicable para quienes a la entrada en vigencia de la Ley 4a de 1992 ostentaron la calidad de Congresistas*».

III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación¹, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si al demandante le asiste razón jurídica o no para reclamar la reliquidación de la pensión de jubilación que le reconoció al demandado conforme al régimen especial previsto en la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1359 de 1993, puesto que con anterioridad a la entrada en vigor del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no había ostentado la calidad de congresista.

3.3 Marco jurídico. En punto a precisar si la sentencia proferida por el *a quo* se encuentra ajustada a derecho, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

Lo primero que ha de anotarse es que la Ley 100 de 1993, «*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*», fue expedida por el Congreso de la República con el fin, entre otros, de unificar la normativa en cuanto a la diversidad de regímenes pensionales especiales existentes.

No obstante y con el objetivo de evitar menoscabar derechos a personas que se encontraban próximas a ser pensionadas o tuviesen cierto tiempo de servicio, se previó el régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la referida Ley 100 de 1993.

¹ Según 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»; asimismo, «El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella».



En efecto, en dicha norma se dispuso que las personas que en el momento de entrar en vigor el sistema de seguridad social integral (1.º de abril de 1994) contaran con 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, se les reconocerá la pensión de jubilación de conformidad con el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas, es decir, la pensión de jubilación respecto de la edad, tiempo de servicio y monto se les aplicará el régimen anterior.

Debe precisar esta Corporación que la Constitución Política, en el numeral 19 (letras e y f) del artículo 150 le asigna al Congreso de la República competencia para dictar las normas generales, desde luego a través de las leyes, a las cuales debe sujetarse el gobierno, entre otras materias, en punto a fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del congreso y de la fuerza pública, así como la regulación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En ejercicio de las anteriores atribuciones, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno nacional para establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del congreso y de la fuerza pública y respecto de la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, la cual previó en su artículo 1 (letra c) que «*El Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta ley fijará el régimen salarial y prestacional*» de los miembros del Congreso. Asimismo, en su artículo 17 dispuso:

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 decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.



Disposición legal que fue declarada exequible de manera condicionada² por parte de la honorable Corte Constitucional en sentencia C-608 de 23 de agosto de 1999, con ponencia del doctor José Gregorio Hernández Galindo al discurrir de la siguiente manera:

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.

Para la Corte es claro que en la Ley Marco podía estipularse, a manera de pauta, obligatoria para el Gobierno, como en efecto se hizo, un determinado porcentaje de la asignación como base para liquidar las pensiones de los miembros del Congreso. Tanto para el caso de ellos como para los de los altos servidores públicos a los que se extiende su régimen, según la propia Ley 4 de 1992, es válido, con las salvedades expuestas en este Fallo, que se consagre un sistema de liquidación que se

² La exequibilidad de la norma se condicionó a los siguientes aspectos: «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 aquéllos 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. (...) //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.// Aunque, a juicio de la Corporación, esas reglas no se oponen a los mandatos constitucionales ni rompen el principio de igualdad, como lo afirma el actor, pues, en 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 (...)//3. En el presente proceso se encuentra en tela de juicio, a partir de las demandas, apenas una de las disposiciones legales que conforman el conjunto del régimen pensional de los congresistas. Por tanto, no es el momento de establecer si los demás preceptos que lo componen se ajustan a la Carta, y no hay lugar a la unidad de materia.// Pero la Corte, por razones de pedagogía constitucional, y sobre la base de que, como arriba se destaca, de la propia Carta Política surge un régimen de características especiales, relacionadas con la típica actividad encomendada a los miembros del Congreso, tanto el legislador, al expedir las pautas generales y los criterios en los cuales estará fundado dicho régimen, como el Presidente de la República, al desarrollar esas directrices, deben procurar la integración de un sistema normativo armónico y coherente que, en su conjunto, promueva los valores de la igualdad, la solidaridad y la responsabilidad, que sea económicamente viable, relacionadas las distintas variables que inciden en la carga pensional que, respecto de los congresistas, habrá de asumir el Estado».



les aplica de modo diferente al previsto en las reglas generales sobre la materia y que, específicamente, se fije un porcentaje -en la norma, el 75% de su ingreso mensual promedio durante el último año-, con lo cual queda claro que quien haya desempeñado uno de tales cargos no está sujeto, en cuanto al monto de la pensión, a los límites máximos estatuidos en otras disposiciones sino directa y concretamente al aludido porcentaje.

Conforme a lo anterior, la aludida norma superó el control constitucional, en la medida en que la Corte concluyó que este régimen especial encuentra su fundamento en la naturaleza y trascendencia de las funciones asignadas en la Constitución de 1991, lo que amerita un razonable y objetivo trato diferenciado a este grupo de servidores.

Dentro del anterior marco normativo, el presidente de la República, en uso de las facultades legales y constitucionales, y en especial de la contenida en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 1359 de 1993, por medio del 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*», cuyo artículo 1º consagra «*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 tuvieron la calidad de Senador o Representante a la Cámara*».

Ahora bien, respecto del reconocimiento de la pensión de jubilación, el artículo 7 del precitado Decreto 1359 de 1993 prevé:

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.

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.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que al sistema general de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993 se incorporan los senadores, representantes a la cámara, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso³, el Ministro de Gobierno en calidad de delegatario de las funciones presidenciales, expidió el Decreto 1293 de 1994 mediante el cual se dispuso un régimen de transición aplicable a dichos funcionarios «[...] y se dictan normas sobre prestaciones sociales y económicas de tales servidores públicos», y en lo pertinente preceptuó:

Artículo 1º. Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones 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 el presente decreto.

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 (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

³ Artículos 273 de la Ley 100 de 1993 y 1º (letra b) del Decreto 691 de 1994.



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.

Artículo 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 servicio, 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.

Parágrafo. 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, podrá obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a la edad de cincuenta (50) años.

A partir de lo anterior se colige que los congresistas amparados por el régimen de transición especial previsto en el Decreto 1293 de 1994, tendrán derecho a una pensión vitalicia de jubilación no inferior al 75% del ingreso promedio mensual devengado durante el último año de servicio del congresista. De igual modo, el régimen de transición para congresistas, beneficia a aquellos senadores y representantes a la cámara, que al 20 de junio de 1994 tuvieran 20 años de servicio, para que una vez cumplida la edad de 50 años pudieran solicitar la pensión de jubilación en tal calidad.

Respecto del régimen especial para los congresistas, la honorable Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013, decidió:



Declarar **INEXEQUIBLES** 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”, contenida en su párrafo.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLES** las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, relativas al régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable, en 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.

Cuarto.- Las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con abuso del derecho o con fraude a la ley, en los términos del acápite de conclusiones de esta sentencia, se revisarán por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, quienes podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda, a más tardar el 31 de diciembre de 2013.

Quinto.- En los demás casos de pensiones reconocidas de manera contraria a lo dispuesto en los numerales i, ii y iii del ordinal tercero, quienes tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones decretadas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 deberán en el marco de su competencia tomar las medidas encaminadas para hacer efectivo el presente fallo, aplicando en lo pertinente, los artículos 19 y 20 la Ley 797 de 2003, en los términos del apartado de conclusiones de esta sentencia.

En relación con los beneficiarios del régimen especial de congresistas, dicha Corporación sostuvo:



Dado que la regla sobre beneficiarios, específicamente la posibilidad de que personas cobijadas por el régimen de transición que no estaban afiliadas al régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 el 1º abril de 1994, se favorezcan de él, se desprende del derecho viviente y no tiene respaldo en expresión alguna del precepto acusado, en este caso la Sala considera que la fórmula por medio de la cual se debe retirar del ordenamiento tal contenido normativo, es la adopción de una sentencia interpretativa, esto es, una declaración de exequibilidad condicionada del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 en el entendido que no puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraban afiliados al mismo. Como ya la Sala explicó, las personas que no estaban afiliadas al régimen especial bajo estudio el 1º de abril de 1994 –salvo la excepción prevista en el artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, es decir, quienes ya habían sido congresistas antes del 1º de abril de 1994- no tenían una expectativa legítima que generara una confianza merecedora de protección desde el punto de vista de la buena fe, y por tanto, no hay una razón que justifique un trato diferenciado preferencial.

Vale decir que la Corte Constitucional estimó que las interpretaciones vigentes acerca del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 resultan contrarias al ordenamiento constitucional en la medida en que desconocen el derecho a la igualdad y los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen un sistema pensional equitativo y, además, ocasionan una desproporción evidente entre algunas pensiones concedidas bajo el amparo del aludido artículo, como es el hecho de haber extendido el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994⁴ no estaban afiliados a aquel, por lo que ordenó dar aplicación al artículo 19 de la Ley 797 de 2007, en el sentido de proceder a la revocación de los correspondientes actos administrativos que reconocieron dichas pensiones y reajustarlas.

En similar sentido, se pronunció esta subsección en sentencia de 9 de febrero de 2017, expediente 25000-23-25-000-2012-01019-01 (0775-2013), consejero ponente César Palomino Cortés, así:

Así, la reliquidación de la prestación pensional del demandante con aplicación del régimen especial de congresistas, desconoce la finalidad del régimen de transición como medida de protección para los afiliados ante un tránsito normativo, pues el demandante antes del 1 de abril de 1994 no tenía ninguna expectativa objeto de protección o derecho cierto respecto del régimen especial de congresistas, como quiera que no ostentaba esa condición, dado que se posesionó como Senador de la República el 15 de diciembre de 1998.

⁴ Fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.



Sobre el régimen de transición de congresistas ha considerado esta Corporación que el mismo debe ser entendido como aquel que busca proteger expectativas pensionales a futuro, pero que se enmarquen en el régimen pensional vigente al momento de expedición de la nueva ley⁵; extendiendo su cobertura **a quien además de haber sido Congresista para el 1º de abril de 1994 -vigencia de la Ley 100 de 1993-**, cumpla con la edad -40 años o más si es hombre o 35 años o más si es mujer- o la cotización o el tiempo de servicios por 15 años o más.”.

En este punto, debe precisarse que el régimen especial que gobierna a los Congresistas, en materia de reconocimiento, reliquidación y sustitución pensional, 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.⁶

Así las cosas, no es dable extender el régimen pensional aplicable a los congresistas en virtud del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, a quienes no hubiesen obtenido tal condición entre el 18 de mayo de 1992⁷ y el 1º de abril de 1994 (entrada en vigor del sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993), pues los que adquirieron esa investidura con posterioridad no tienen una expectativa legítima frente a dicho régimen pensional.

3.4 Caso concreto. El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca:

- a) Según cédula de ciudadanía y partida de bautismo del accionado (ff. 18 y 19), nació el 30 de octubre de 1940.
- b) De acuerdo con certificaciones laborales aportadas al expediente, el demandado cuenta con los siguientes tiempos de servicios:

Entidad empleadora	Desde	Hasta	Tiempo laborado			Folios
			años	meses	días	
Ministerio de Defensa Nacional	01/02/1959	16/01/1976	16	11	15	95

⁵ La Corte Constitucional en Sentencia C-789 de 2002, consideró con relación al Régimen de Transición que: *“La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo, no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo”.*

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 22 de agosto de 2013, proceso con radicado No. 25000-23-15-000-2006-08119-01 (1473-08).

⁷ Entrada en vigor de la Ley 4ª de 1992.



Asamblea del Tolima	01/10/1986	30/12/1997	9	0	22	113 a 115
Cámara de representantes	20/07/1998	30/03/2001	2	8	10	22, 38 a 41, 77 a 82 y 89
TOTAL TIEMPO DE SERVICIOS			28 años, 8 meses y 17 días			

c) Resolución 1464 de 24 de diciembre de 2001, con la que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República reconoce pensión de jubilación al accionado, en condición de excongresista, conforme a los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, en cuantía de \$10'547.620.29, efectiva a partir del 1° de abril de 2001, «[...] *siempre y cuando acredite retiro definitivo del servicio oficial y renuncie a la [sic] Sueldo de Retiro devengado en la Caja de Sueldos [sic] de Retiro de las Fuerzas Militares*» (ff. 146 a 153).

d) Resolución 2408 de 26 de abril de 2002, a través de la cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares acepta la renuncia de la asignación de retiro a favor del demandado, a partir del 1° de abril de 2001, por acogerse a la pensión de jubilación compartida a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, Fondo Territorial de Pensiones del Tolima y Fonprecón (ff.159 a 161).

Ahora bien, conforme a lo expuesto y de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, con el ánimo de desatar la cuestión litigiosa, lo primero que ha de advertirse es que el accionado si bien es cierto que para el 1° de abril de 1994 (cuando entró en vigor la Ley 100 de 1993) cumplía más de 15 años de servicio, también lo es que para esa fecha no tenía la condición de congresista ya que tan solo hasta el 20 de julio de 1998 tomó posesión de ese empleo, por lo que estaba amparado por el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100, mas no por el especial previsto en el 2 del Decreto 1293 de 1994.

Lo anterior, en razón a que en atención a la precitada sentencia C-258 de 2013, el régimen de transición de los congresistas está encaminado a garantizar las expectativas legítimas de los que prestaron sus servicios en la mencionada calidad con anterioridad a la entrada en vigor del sistema general de seguridad social en pensiones, máxime cuando la Corte Constitucional en sentencia C-596 de 1997, declaró la exequibilidad de la expresión «*al cual se encuentren afiliados*», contenida en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al considerar:



[...] En efecto, en primer lugar, los beneficios que son irrenunciables son aquellos que se erigen como derechos ciertos o adquiridos, y, como se vio, la mera posibilidad de pensionarse con el cumplimiento de ciertos requisitos y en determinadas condiciones, no constituye un derecho adquirido sino una simple expectativa de derecho. Expectativa que, para quienes no estaban vinculados a algún régimen pensional, ni siquiera existía. Y en segundo lugar, el derecho a la pensión de jubilación, por ser un derecho correspondiente al concepto de seguridad social y, por ende, un derecho-prestación, catalogado como de segunda generación, exige, para su reconocimiento, la previa definición legislativa de las circunstancias en las que se adquirirá, cosa que justamente es lo que hace la norma sub-exámine.

El legislador tenía pues, plena libertad para configurar las condiciones de acceso a la pensión de vejez y así lo hizo, sin que por ello pueda endilgársele la violación del principio de irrenunciabilidad de derechos derivados de la seguridad social, que aún no se habían adquirido.

Por consiguiente, no era dable el reconocimiento de la pensión de jubilación del accionado con fundamento en el régimen especial contemplado en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1359 de 1993, puesto que en virtud de la interpretación efectuada en el citado fallo C-258 de 2013, al no haber estado afiliado con anterioridad al 1º de abril de 1994 a ese régimen (pues su investidura la asumió el 20 de julio de 1998), no le es aplicable.

Por último, cabe advertir que pese a que el *a quo* ordenó reliquidar la pensión de jubilación del accionado, «[...] *considerando el régimen pensional previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, es decir, del 30 de marzo de 2000 al 30 de marzo de 2001, tales como sueldo básico, gastos de representación y la doceava parte de la prima de navidad*» (se destaca), interpretación que resulta contraria a la precisada por la sala de lo contencioso-administrativo de esta Corporación, en fallo de unificación de 28 de agosto de 2018 (expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01 [4403-2013])⁸, en virtud del principio de *non reformatio in pejus*, no

⁸ «Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:

1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas



es factible agravar la situación del apelante único, que este caso fue el demandado.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará el fallo de primera instancia, en cuanto accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

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:

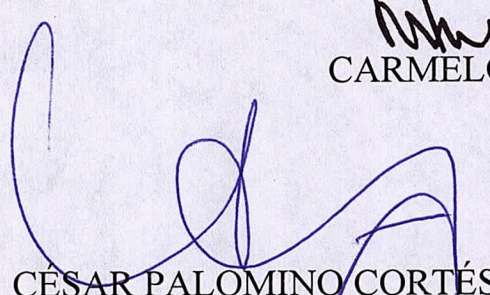
1.º Confirmase la sentencia de veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección D), que accedió de manera parcial a las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Fonprecón) contra el señor Gustavo Ramos Arjona, conforme a la parte motiva.

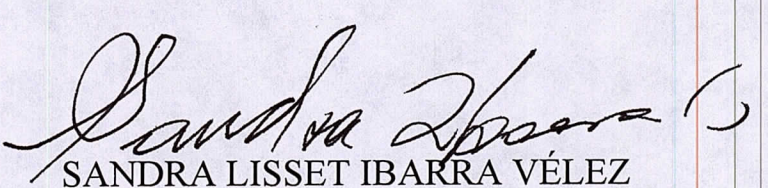
2.º Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.


CARMELO PERDOMO CUÉTER


CÉSAR PALOMINO CORTÉS


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones».

Handwritten signature, possibly "J. D. Smith".

Handwritten signature, possibly "James D. Smith".

Handwritten signature, possibly "A. D. Smith".