

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015)

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2006-06229-01 (0540-2008)

**Actor: ANTONIO CACUA PRADA C/ FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL
DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA - FONPRECON-**

AUTORIDADES NACIONALES - F A L L O -

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia de 16 de noviembre de 2007 proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, desestimatoria de las súplicas de la demanda instaurada por el señor ANTONIO CACUA PRADA, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos expedidos por el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA - FONPRECON -, que le negaron la reliquidación de la pensión de jubilación.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor ANTONIO CACUA PRADA, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 1050 de 29 de julio de 2005, por medio de la cual le fue negada la reliquidación de la pensión de jubilación y de la Resolución No.

1829 de 23 de noviembre del mismo año, que vía recurso de reposición confirmó la anterior, ambas proferidas por la Dirección General de Fonprecon.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene al Fondo demandado, que le reconozca su pensión en los términos del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y de los artículos 5º y 6º del Decreto 1359 de 1993 en cuantía de \$11'503.113,06 o mayor si resultare, a partir del 3 de marzo de 1996 teniendo en cuenta los reajustes de la Ley 100 de 1993; que se le condene a pagar la diferencia entre el valor recibido por concepto de la pensión reconocida mediante la Resolución No. 1062 de 6 de julio de 2004 y la que resulte de la liquidación que ordene la sentencia; y que se le condene para que sobre las diferencias adeudadas, pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor pertinentes, de conformidad con el IPC, como lo autoriza el artículo 178 del C.C.A.

Relató el actor en el acápite de **hechos**, que cumple con los requisitos legales para ser pensionado en calidad de Congresista, porque nació el 11 de febrero de 1932; fue Representante a la Cámara por cuatro períodos: desde 1960 a 1962; desde 1964 a 1966; desde 1966 a 1968 y desde 1968 a 1970, siendo posteriormente elegido como Senador de la República para el período 1970 a 1974; una vez que ejerció este último cargo, cotizó a la Caja Nacional de Previsión Social y al Instituto de Seguros Sociales por un lapso de 17 años, 4 meses y 15 días, para un total acreditado de 25 años, 5 meses y 10 días; y en el año 2003 renunció a los tiempos posteriores a la fecha en que fue Congresista a fin de obtener la prestación en esta última calidad.

Señaló, que en su favor también se cumplen las exigencias establecidas por el artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, que consagra el Régimen de Transición para los Senadores y Representantes.

Indicó, que los términos en los que en la Resolución No. 1062 de 2004, se ordena reconocer y pagar su pensión de jubilación, en cuantía de

\$1.988.502,37 a partir del 3 de marzo de 1996, atentan contra sus derechos pensionales, por lo que solicitó la reliquidación; pedimento que fue decidido través de la Resolución No. 1050 de 29 de julio de 2005, en la que se afirmó que para la liquidación de las prestaciones de los Congresistas se debe tener en cuenta, no el promedio de lo devengado durante el último año anterior al de la fecha de reconocimiento de la prestación, sino el promedio de lo devengado en el último año individualmente considerado, frente al Congresista a quien se le está reconociendo.

Manifestó, que inconforme con la anterior decisión, interpuso recurso de reposición con el fin de que su pensión le fuera reconocida en un 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto devengaban los Congresistas, para la fecha en la que le fue reconocida su pensión, es decir, para el 6 de julio de 2004; pero que el mismo, le fue resuelto desfavorablemente a través de la Resolución No. 1829 de 23 de noviembre de 2005.

Invocó, como fundamentos de derecho, el artículo 8º de la Ley 153 de 1887; numeral 1º de la Ley 57 de 1887; 2º, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Carta Política; 21 del Código Sustantivo del Trabajo; 17 de la Ley 4ª de 1992; 11 y 36 incisos 2º, 3º y 289 de la Ley 100 de 1993; y Decreto 1359 de 1993.

Expresó, que Fonprecon en los actos acusados aplicó incorrecta y desfavorablemente el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 en concordancia con los artículos 5º y 6º del Decreto 1359 de 1993, y no tuvo en cuenta, que cumple con los requisitos establecidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario del Régimen de Transición, habida cuenta que para el 1º de abril de 1994, tenía más de 40 años de edad y había prestado servicios por más de 15 años. Además, interpretó ilegalmente la Sentencia C- 608 de 1999.

Sostuvo, que en consecuencia el reconocimiento de su pensión corresponde al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devengaron los Congresistas en ejercicio, entre *“el 7 de junio de 2003 y el 6 de junio de 2004”*.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FONPRECON se opuso a las pretensiones incoadas y adujo como razones de defensa, que lo que el actor pretendió cuando agotó la vía gubernativa, fue el reconocimiento de su pensión de jubilación con el promedio de lo percibido por un Congresista en el año inmediatamente anterior a aquel en el que se decretó la prestación económica, es decir, 2003-2004. Pero en su sentir, la liquidación se debe efectuar sobre el promedio de lo devengado por el demandante en el último año en que estuvo vinculado al Congreso de la República y de manera individual, más no con el promedio de un Congresista cuando se expidió la Resolución que le reconoció la pensión.

Refirió, que el Régimen de Transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y concretamente el Parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, es inaplicable a los ex congresistas que no estuvieran activos al momento de entrar en vigencia la Ley 4ª de 1992, como también que no hayan vuelto a ser elegidos como Legisladores posteriormente a la entrada en vigencia de dicha Ley y que por lo menos, hayan ejercido por un año dicha investidura, de conformidad con lo señalado por el artículo 1º de la Ley 19 de 1987.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 16 de noviembre de 2007, negó las súplicas de la demanda.

Al efecto argumentó, que si bien es cierto, el actor se desempeñó como Representante a la Cámara y como Senador de la República, no lo es menos, que tales tiempos fueron cotizados a la Caja Nacional de Previsión Social y al Seguro Social, porque Fonprecon todavía no existía y posteriormente cuando fue creado, no se reincorporó como Congresista.

Señaló, que aunque el demandante, luego de la creación del Fondo, renunció a las cotizaciones que efectuó por más de 17 años ante Cajanal y el I.S.S., a fin de pensionarse como Legislador y que para completar los 20 años de servicios, le convalidó 7 libros de su autoría que equivalían a 14 años de servicio; dicha maniobra resulta ser irrelevante y desborda el marco de lo permitido, pues, no se puede renunciar a las cotizaciones a menos que se haya adquirido un mejor derecho pensional, porque ello conllevaría a la renuncia a la Seguridad Social. Es claro entonces, que en este caso el actor sólo tenía cotizados 8 años como Congresista, de modo que únicamente tiene derecho a una pensión ordinaria de vejez, con fundamento en las cotizaciones realizadas tanto a Cajanal como al Seguro Social.

Sostuvo, que el accionante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión, con fundamento en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, puesto que no es beneficiario del Régimen Especial regulado por el Decreto 1359 de 1993, cuyo ámbito, conforme lo establece su artículo 1º, cubre a quienes a partir de la vigencia de dicha Ley, tuvieron la calidad de Senador o de Representante a la Cámara; pues fue Senador de la República por última vez, para el período constitucional 1970 - 1971, sin cumplir la condición de Congresista en actividad, ello aunado a que la mayor parte del tiempo cotizó ante el Seguro Social y Cajanal, con lo que el derecho a la pensión de vejez, no puede ser reconocido en calidad de Legislador sino conforme al Régimen del Seguro Social aplicable al momento en que completó el tiempo de servicios.

Adujo, que el actor cumplía con las condiciones exigidas para ser beneficiario del Régimen General de Transición consagrado por el artículo

36 de la Ley 100 de 1993, más no con las requeridas por el Régimen de Transición Especial para los Congresistas, de que trata el Decreto 1293 de 1994.

Esta decisión fue signada con **salvamento de voto** en el que se está en desacuerdo con la posición mayoritaria, porque, para el 1º de abril de 1994, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, el demandante había superado los 50 años de edad además del tiempo de servicios; por lo que le asiste el derecho a que se le aplique el Régimen de Transición consagrado en el artículo 36 de dicha Ley y por ende el contemplado por el Decreto 1293 de 1994. Entonces, por encontrarse dentro del Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993, se debe respetar lo referente a la liquidación de que trata el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, con lo que no queda duda, que el monto de la pensión debe fijarse con el 75% de los ingresos mensuales promedio que devengaron por todo concepto los Congresistas en servicio activo y en la fecha en que se decreta la prestación.

APELACIÓN

La apoderada del actor en el escrito contentivo del recurso de alzada, manifestó su inconformidad con el fallo de primera instancia.

Alegó, que es indiscutible que el accionante fue Congresista antes del 1º de abril de 1994 y que para dicha fecha, contaba con más de 40 años y además tenía cotizados más de 20 años de servicios, por lo que se le debe aplicar el Régimen de Transición y le asiste el derecho a reclamar los beneficios contemplados por los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, debiéndole ser reliquidada la pensión de jubilación en el 75% del ingreso promedio mensual durante el último año de servicios a la fecha en la que se decretó la prestación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante. Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en el sentido de que se debe reliquidar la pensión de jubilación con base en el promedio del último año que hubiera percibido un Congresista en la fecha a partir de la cual se decretó la pensión, es decir, desde el 7 de julio de 2003 y hasta el 6 de julio de 2004.

La parte demandada. Manifestó que insiste en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y que se adhiere a las consideraciones expuestas por el *a quo*.

El Ministerio Público. No emitió concepto.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta oportunidad se contrae a determinar, si al actor con ocasión de haber laborado al servicio del Congreso de la República en condición de Senador por el período **1970-1974**; le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación en aplicación del Régimen Especial de los Congresistas, en el 75% del ingreso promedio mensual durante el último año de servicios y a la fecha en la que se decretó la prestación, además si es beneficiario del Régimen de Transición de los Legisladores.

Habida cuenta que el demandante invoca como fundamento de su *petitum* la aplicación del Régimen Pensional de Congresistas; se hace entonces necesario su recuento y análisis, para luego examinar si con fundamento en las probanzas que reposan en el proceso, le asiste la razón en lo que pretende.

DEL RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS CONGRESISTAS

Remontándose en la historia como referente normativo alusivo a la situación prestacional de los Congresistas aparece la **Ley 6ª de 1945**¹, que en el Parágrafo de su artículo 17 señaló, que a los empleados que hubieran prestado sus servicios al Congreso durante 20 legislaturas continuas o discontinuas, les asistía el derecho a todas las prestaciones sociales contenidas en dicha disposición²; dentro de las cuales se encuentra, tal como lo establece su literal b), la pensión vitalicia de jubilación para el empleado u obrero con 50 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de \$30 ni exceder de \$200.

En su artículo 29 sobre acumulación de tiempos, en lo pertinente señaló, que los servicios prestados sucesiva y alternativamente a distintas entidades de derecho público se acumularán para el cómputo del tiempo en relación con la jubilación, y el monto de la pensión correspondiente, se distribuirá en proporción al tiempo servido y al salario o remuneración devengados en cada una de aquellas.

Luego, la **Ley 65 de 1946**³ en el artículo 3º, determinó que la pensión mensual vitalicia de jubilación de que trata el inciso b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 antes referido, será equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

¹ Ley 6ª de 19 de febrero de 1945 “*Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo*”.

² El artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 contempló como prestaciones sociales: el auxilio de cesantía, la pensión vitalicia de jubilación, la pensión de invalidez, el seguro por muerte, el auxilio por enfermedad no profesional contraída en desempeño de funciones, la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, los gastos del entierro.

³ Ley 65 de 20 de diciembre de 1946 “*Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras disposiciones*”.

La Ley 24 de 1947⁴, modificó en su artículo 1º, el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945, manteniendo la previsión sobre acumulación de tiempos, pero agregando, que cuando el favorecido con la pensión de jubilación haya servido por lo menos 10 años en empleos o cargos públicos nacionales, el total de la pensión le será cubierto por la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, sin perjuicio del oportuno reembolso de su mayor costo por cuenta de las entidades obligadas a reconocerlos.

La Ley 48 de 1962⁵ en su artículo 7º, expresamente hizo extensivo a los miembros del Congreso, el régimen prestacional consagrado para los servidores públicos en la Ley 6ª de 1945.

Y en sus Parágrafos 1º y 2º estableció, que los Senadores y Representantes Principales que antes de su posesión adquieran una enfermedad o sufran una lesión que los incapacite de modo temporal o permanente para desempeñarlo, tienen derecho a las mismas prestaciones consagradas para los miembros del Congreso en ejercicio. Igual sucede cuando su fallecimiento se produzca después de la elección pero antes de su posesión.

Esta Ley en el artículo 9º, en relación con la acumulación de tiempos de que trata el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945 indicó, que para tales efectos, los lapsos o periodos de tiempo en que se hayan devengado asignaciones por servicios prestados a la Nación en el ejercicio del cargo de Congresista, se acumularán a los demás lapsos de servicio oficial o semioficial. Agregó, que para efectos de la jubilación, los periodos de sesiones ordinarias o extraordinarias del Congreso en cada legislatura anual, se equiparán a los 12 meses de un año calendario o proporcionalmente al tiempo servido en el Congreso en la respectiva legislatura.

⁴ Ley 24 de 14 de noviembre de 1947 “*Por la cual se adiciona el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945 y se dictan otras disposiciones de carácter social*”.

⁵ Ley 48 de 18 de octubre de 1962 “*Por la cual se fijan unas asignaciones, se aclara la Ley 172 de 1959 y se dictan otras disposiciones*”.

El Decreto 1723 de 17 de julio de 1964, reglamentario de la referida Ley 48 de 1962, señaló en el literal b) de su artículo 2º, que los miembros del Congreso Nacional gozarían de una pensión vitalicia de jubilación “... *equivalente a las dos terceras partes del promedio de las asignaciones devengadas durante el último año de servicios o del promedio de lo devengado en los tres (3) últimos años, a opción del beneficiario, cuando hayan llegado o lleguen a cincuenta (50) años de edad y cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la Ley 48 de 1962, prestados como empleados a cualquier entidad oficial o semioficial, incluyendo el tiempo servido en los cargos de Senador, Representante o Diputado*”.

Esta disposición reiteró, que tienen derecho a que se les computen 12 meses de un año calendario, los Congresistas que en cada legislatura anual, anterior o posterior a la vigencia de la Ley 48 de 1962, hayan asistido o asistan tanto a las sesiones ordinarias como a las extraordinarias si las hubiere, o proporcionalmente al tiempo servido.

Fue la **Ley 4ª de 1966**⁶, la que en su artículo 4º determinó, que a partir de su vigencia las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público se liquidarán y pagarán, tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

La Ley 5ª de 1969⁷ en el artículo 3º, reitera lo normado por el artículo 9º de la Ley 48 de 1962, relativo a la acumulación de tiempos de servicio para la obtención de la pensión de jubilación. Y su artículo 4º, repite lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 48 de 1962, en cuanto a que los miembros del Congreso gozarán de las mismas prestaciones e

⁶ Ley 4ª de 23 de abril de 1966 “*Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones*”.

⁷ Ley 5 de 13 de octubre de 1969 “*Por la cual se aclara el artículo 12 de la Ley 171 de 1961 y el 5 de la ley 4ª de 1966, y se dictan otras disposiciones*”.

indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la Ley 6ª de 1945.

Posteriormente, la **Ley 33 de 1985** que estableció medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales del sector público, en su artículo 14, creó el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República⁸.

En el artículo 1º dispuso como regla general, que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años, tiene derecho a que la respectiva Caja de Previsión le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

En el inciso 2º de su Parágrafo 2º determinó, que quienes con 20 años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan 50 años, si son mujeres, o 55 años, si son hombres, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían al momento de su retiro.

En su artículo 23, en relación con los Congresistas y empleados del Congreso, pensionados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, estableció que lo seguirán siendo de las Entidades de Previsión Social que les otorgaron y reconocieron su derecho.

Por su parte, la **Ley 19 de 1987**, que modificó el artículo 23 en cita, dispuso en su artículo 1º, que tienen derecho a gozar de todas las prestaciones y servicios del Fondo de Previsión Social del Congreso, aquellas personas que están legalmente obligadas a contribuir para su funcionamiento.

⁸ Ley 33 de 29 de enero de 1985 “*Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público*”, creó el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en su artículo 14.

Además, que los Congresistas que para tomar posesión de sus cargos hayan de renunciar temporalmente a recibir la pensión de jubilación que les había sido reconocida con anterioridad, la podrán seguir percibiendo del Fondo con derecho al respectivo **reajuste**, una vez suspendan o cesen en el ejercicio de sus funciones, pero el nuevo lapso de vinculación al Congreso y de aporte al Fondo no podrá ser inferior a un (1) año, en forma continua o discontinua.

En el Parágrafo en cuanto a los empleados del Congreso pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 33 de 1985 estipuló, que lo seguirán siendo de las entidades de Previsión Social que les otorgaron y reconocieron su derecho.

Luego **la Carta Política de 1991, en los literales e) y f) del numeral 19 de su artículo 150**, atribuyó al Legislador competencia para dictar normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de **los miembros del Congreso Nacional** y de la Fuerza Pública, así como para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

El Legislador ejerció esta atribución mediante la expedición **de la Ley 4ª de 1992**, en la que señaló al Gobierno Nacional, tal como lo indica el literal c) de su artículo 1º y su artículo 2º, los objetivos y criterios que debe observar para fijar el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los miembros del Congreso Nacional.

En su artículo 17⁹, en términos generales prevé la posibilidad de que el Gobierno establezca un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones

⁹ En Sentencia C- 608 de 23 de agosto de 1999, la Corte Constitucional declaró exequible en forma condicionada el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, considerando que el trato especial para los Congresistas en cuanto a su remuneración, tiene origen en el artículo 187 de la Carta Política, por lo que para el mismo Constituyente no resulta indebido que para ellos se establezca en consideración a su función, un régimen diferente al general aplicable a los demás servidores públicos. Estimó además que, mientras el Legislador no consagre disposiciones desproporcionadas o contrarias a la razón, puede prever regímenes especiales en material salarial y prestacional, como el de Senadores y Representantes que *“encuentra justificación en la función*

para los Senadores y Representantes, que **no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas**, de la siguiente manera:

“Artículo 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los representantes y senadores. Aquellas 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]**¹⁰.

Parágrafo. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que **[por todo concepto]**¹¹ devenguen los representantes y senadores **en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva**”.

Fue así como en ejercicio de dichas facultades, el Presidente de la República, expidió el **Decreto 1359 de 1993**¹², que estableció el **Régimen Especial de Pensiones, reajustes y sustituciones** aplicable a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, **tengan la calidad de Senador o Representante a la Cámara**.

En efecto, en su artículo 1º señaló, que este Régimen **“en lo sucesivo se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, tuvieren la calidad de Senador o Representante a la Cámara”**¹³.

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”.

¹⁰ 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”**, fueron declaradas **inexequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013**. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹ La locución **“por todo concepto”** fue declarada **inexequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013**. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² Decreto 1359 de 13 de julio de 1993 **“Por el cual se establece un régimen especial de pensiones así como de reajustes y sustituciones de las mismas, aplicable a los senadores y representantes a la cámara”**.

¹³ La Ley 4ª de 1992, en su artículo 22 dispone que rige a partir de la fecha de su promulgación, que lo fue el 18 de mayo de 1992, en el Diario Oficial No. 40451.

En su artículo 4° prescribió, que para que un Congresista pueda acceder a la aplicación de dicho Régimen Especial, debe **“Encontrarse afiliado a la Entidad Pensional del Congreso¹⁴ y estar efectuando cumplidamente las cotizaciones o aportes respectivos a la misma”**, al igual que **“Haber tomado posesión de su cargo”**.

Y en el Parágrafo de este artículo se estableció, que de igual manera accederán a dicho Régimen Pensional Especial, *“... 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, siempre que cumplieren las condiciones y requisitos establecidos en el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 19 de 1987.

Su artículo 7°, definió el derecho a la pensión vitalicia de jubilación, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 7o. 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]¹⁵ devenguen los Congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 5o y 6o del presente Decreto.*

(...).”

¹⁴ De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2° del Decreto No. 1359 de 1993, el Fondo de Previsión Social del Congreso se denominó Entidad Pensional del Congreso, para los efectos de dicho Decreto.

¹⁵ Se destaca que esta norma igualmente sufrió modificaciones en razón de que la Corte Constitucional en la **Sentencia C-258 de 2013**, declaró la inexecutable de varias expresiones contenidas en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992; lo que significa, que de su texto se deben excluir las locuciones **“durante el último año”** y **“por todo concepto”**.

Por manera, que al Legislador le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en el **75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio**, cuando en tal condición cumpla con la edad, que ha de entenderse **es de 50 años**¹⁶ y con el tiempo de servicios de 20 años.

Como lo informa su artículo 8º en armonía con el Parágrafo del artículo 4º, los Senadores y Representantes a la Cámara pensionados y vueltos a elegir, que al momento de tomar posesión de su cargo hubieren tenido que renunciar temporalmente al disfrute de su pensión vitalicia de jubilación, decretada por cualquier entidad de derecho público; al terminar su gestión como Congresistas, “... *la seguirán percibiendo de la Entidad Pensional del Congreso, de conformidad con las disposiciones del presente régimen siempre que a la vigencia de este Decreto, hubieren adquirido tal derecho según lo establecido en el artículo 1º, inciso 2º de la Ley 19 de 1987*”.

Los artículos 5º y 6º¹⁷ referentes al Ingreso Básico para la Liquidación de la pensión y al Porcentaje Mínimo de la misma, respectivamente señalan, que para liquidar las pensiones al igual que los reajustes y las sustituciones, se tendrá en cuenta **el ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio a la fecha en que se decreta la prestación**, dentro del cual serán especialmente incluidos el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra

¹⁶ Tal como la Sección lo consideró en anteriores oportunidades en Sentencia de 29 de mayo de 2003. Expediente 3054-2002. Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado; Sentencia de 12 de febrero de 2009. Expediente 1732-2008. Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez; Sentencia de 14 de octubre de 2010. Expediente 2036-2008. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; la edad a la que hace referencia el artículo 7º del Decreto 1359 de 1993, es de 50 años en razón a que no es la indicada en la regla general de la Ley 33 de 1985, sino la señalada en el Parágrafo 2º de su artículo 1º, que remite a la norma especial que rige con anterioridad, que no es otra, que el Decreto 1723 de 1964, que en el literal b) de su artículo 2º, exige la edad de **50 años** para efecto de obtener la pensión de jubilación.

¹⁷ Se resalta que estos artículos sufrieron modificaciones, en razón de que la Corte Constitucional en la **Sentencia C-258 de 2013**, declaró la inexecutable de varias expresiones contenidas en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992; por manera, que del artículo 5º se debe excluir la dicción “*ultimo año que por todo concepto*” y del artículo 6º se deben suprimir los vocablos “*durante el último año*” y “*por todo concepto*”.

asignación de la que gozaren¹⁸; liquidación que en ningún caso ni en ningún tiempo puede ser inferior al **75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio**, ni estará sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2º de la Ley 71 de 1988¹⁹.

Ahora bien, con fundamento en el artículo 48 de la Carta Política, se expidió la **Ley 100 de 1993**²⁰, que en su artículo 273, en relación con el régimen aplicable a los servidores públicos, preceptuó que el Gobierno Nacional, en acatamiento a lo dispuesto por los artículos 36 y 11 de dicha Ley, podía incorporar al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, respetando los derechos adquiridos a los servidores públicos, aún a los Congresistas.

El Gobierno ejerció la facultad de incorporación otorgada, mediante el Decreto 691 de 1994²¹, que en el literal b) de su artículo 1º en asocio con el artículo 2º, prescribió que a partir del 1º de abril de 1994, los servidores públicos del Congreso quedaban vinculados al nuevo Sistema General de Pensiones que fue previsto en la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de lo dispuesto por el Decreto 1359 de 1993 y las normas que lo modifiquen y adicionen.

¹⁸ Al respecto debe tenerse en cuenta, que como **factores de liquidación de la pensión, sólo pueden tomarse “aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieran realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones”**, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 que declaró la inexecutable de las expresiones “y por todo concepto” y “por todo concepto” contenidas en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y en consideración a que condicionó la executable del resto de dicha norma bajo ese entendido.

¹⁹ Ley 71 de 1988. **Artículo 2º** “Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales”.

²⁰ Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”. Esta Ley empezó a regir el 1º de abril de 1994.

²¹ Decreto 691 de 29 de marzo de 1994 “Por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones”.

Y en su artículo 2º dispuso, que dicho sistema para los servidores públicos del orden nacional incorporados en virtud de su artículo 1º comenzaba a regir a partir del 1º de abril de 1994.

Posteriormente, el **Decreto 1293 de 1994**²², en concordancia con lo establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 e invocando el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, **fijó el Régimen de Transición de los Congressistas**, de los empleados del Congreso y del Fondo de Previsión Social del Congreso -Fonprecon-.

En su artículo 1º señaló, que el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 se aplica a dichos servidores, con excepción de los cubiertos por este Régimen de Transición.

En el artículo 2º, dispuso que los Senadores, los Representantes, los empleados del Congreso de la República y los empleados de Fonprecon, 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 reunido alguno de los siguientes requisitos: a) haber cumplido 40 o más años de edad si son hombres o 35 o más años de edad, si son mujeres o b) haber cotizado o prestado servicios durante 15 años o más.

Se resalta que el Parágrafo del artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, fue declarado nulo por el Consejo de Estado en Sentencia de 27 de octubre de 2005, radicado: 5677-03, actor: Jorge Manuel Ortiz Guevara, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero²³.

²² Decreto 1293 de 24 de junio 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*”.

²³ En la misma dirección la Corte Constitucional consideró en las conclusiones de la **Sentencia C-258 de 2013**, que “...*resulta claro que el régimen dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, es constitucional si se entiende que: (i) no puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, lo cual incluye lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, no se encontraren afiliados al mismo,...*”.

El aludido Decreto en el artículo 3° indica, que cuando los Senadores y Representantes, cumplan **con alguno** de los requisitos previstos en el artículo 2° para acceder al Régimen de Transición, tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación cuando reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas establecidos por el Decreto 1359 de 1993, es decir, con la edad de 50 años²⁴ y con el tiempo de servicios de 20 años, así como el monto de la pensión, forma de liquidación de la misma e ingreso base de liquidación establecidos en el mismo Decreto²⁵.

El **Decreto 816 de 2002**²⁶, en su artículo 11, en lo que concierne a la liquidación de la pensión para Congresistas en Régimen de Transición de Congresistas, dispuso que dicha liquidación y la pensión que corresponda a los sustitutos pensionales, no puede ser inferior al **75% del ingreso promedio mensual que haya percibido dicho Congresista**²⁷.

Y en su Parágrafo²⁸, estableció los eventos en los cuales de conformidad con los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, **no** se tiene derecho a la

²⁴ Tal como la Sección lo consideró en anteriores oportunidades en Sentencia de 29 de mayo de 2003. Expediente 3054-2002. Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado; Sentencia de 12 de febrero de 2009. Expediente 1732-2008. Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez; Sentencia de 14 de octubre de 2010. Expediente 2036-2008. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; la edad a la que hace referencia el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993, es de 50 años, en razón a que no es la indicada en la regla general de la Ley 33 de 1985, sino la señalada en el Parágrafo 2° de su artículo 1°, que remite a la norma especial que rige con anterioridad, que no es otra, que el Decreto 1723 de 1964, que en el literal b) de su artículo 2°, exige la edad de **50 años** para efecto de obtener la pensión de jubilación.

²⁵ Que debe entenderse con las modificaciones que fueron incorporadas con ocasión de la **Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional**, que declaró la inexecutable de varias locuciones del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

²⁶ Decreto 816 de 25 de abril de 2002 “*Por el cual se dictan normas para el reconocimiento, liquidación, emisión, recepción, expedición, administración, redención y demás condiciones de los bonos pensionales del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan otras disposiciones en materia de pensiones*”.

²⁷ Se destaca que esta norma igualmente sufrió modificaciones en razón de que la Corte Constitucional en la **Sentencia C-258 de 2013** declaró la inexecutable de varias expresiones contenidas en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992; lo que significa que de su texto se debe excluir la frase “*durante el último año calendario de servicio*”.

²⁸ El texto del Parágrafo es el siguiente: “*De conformidad con los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, no tienen derecho a la aplicación del régimen de transición de congresistas las personas que: a) Se hubieren trasladado al Régimen de Ahorro Individual; b) Hubieren sido elegidos como congresistas por primera vez para la legislatura de 1998 y posteriores o que habiendo sido elegidos en legislaturas anteriores, no hubiesen tomado posesión del cargo; c) Los congresistas*

aplicación de dicho Régimen de Transición. La Sala advierte, que este **Parágrafo fue declarado nulo en su totalidad** por la Sección²⁹, al igual que el inciso 1º del artículo 17 del Decreto en mención, modificado por el artículo 1º del Decreto 1622 de 2002, que hace alusión a los Congresistas en el Régimen General de Pensiones.

En su artículo 12, hizo referencia a la Reliquidación de Pensiones para Congresistas en Régimen de Transición de Congresistas y en su artículo 13 contempló el Reajuste de Pensiones³⁰.

ANÁLISIS DE LA NORMATIVA PENSIONAL DE LOS CONGRESISTAS

Del estudio sistemático de las disposiciones reseñadas infiere la Sala, como ya lo hizo en anterior oportunidad³¹, 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**

que hubieren tenido tal calidad con anterioridad a la legislatura de 1998 pero al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones se encontraban vinculados a otro régimen; d) Quienes teniendo el régimen de transición de congresistas no se pensionen como congresistas, salvo el caso previsto en el artículo 14 del presente decreto”.

²⁹ El **Parágrafo del artículo 11 del Decreto 816 de 2002**, fue declarado **nulo** por el Consejo de Estado en Sentencia de 2 de abril de 2009, radicado: 5678-03, actor: Jorge Manuel Ortiz Guevara, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

³⁰ Estas disposiciones se entienden modificadas según lo dispuesto por la Corte Constitucional en la **Sentencia C-258 de 2013** que declaró la inexequibilidad 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 artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

³¹ Sentencia de 3 de mayo de 2002. Expediente 1276-2001. Actor: Oscar Emilio Vinasco Vinasco. Consejero Ponente Dr. Alberto Arango Mantilla.

Pensional del Congreso, efectuando cumplidamente las cotizaciones y los aportes, tal como lo señala su artículo 4^o³².

Igualmente, son destinatarios de este Régimen Especial, quienes habiendo sido Congresistas en el pasado y que estén pensionados, luego se reincorporen al servicio como Legisladores encontrándose en condición de activos a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 4^a 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.

Lo contrario sería pretender que la labor de un servidor por unos cuantos meses en la entidad amparada con un régimen especial, lo revista de sus beneficios; con lo que a todas luces, se estaría habilitando la incursión en la práctica ilegal comúnmente denominada carrusel pensional³³.

³² 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 parágrafo, 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, sólo 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**”.*

³³ En igual sentido la Corte Constitucional en la **Sentencia C-608 de 1999** consideró, que se rompe el equilibrio mínimo y de paso se afecta el derecho a la igualdad, cuando se puede acceder a la pensión jubilatoria con un tiempo de ejercicio en la actividad congresional que sólo comprende pocos meses. Al efecto señaló *“... sería contrario a los objetivos de la pensión y rompería un equilibrio mínimo, afectando el postulado de la igualdad, el hecho de que pudiese acceder a la pensión, tomando el promedio que en general devengan los congresistas durante el mencionado periodo, si el promedio personal y específico es distinto, por ejemplo cuando el tiempo de ejercicio del Congresista cubre apenas unos pocos meses”.*

Lo anterior, aunado a que en atención al principio de inescindibilidad, en estas materias que revisten especial trascendencia social, no son admisibles las interpretaciones aisladas y fragmentarias de la norma, tomando sólo apartes de sus contenidos, para aplicarlas a ciertos presupuestos de hecho; pues, sin lugar a dudas, ello implica el quebrantamiento del orden normativo establecido, que debe ser analizado y aplicado en su conjunto, so pena de incurrir en el desconocimiento de su verdadero espíritu.

Y, en lo que concierne al **Régimen de Transición de los Congresistas**, establecido por el **Decreto 1293 de 1994**, entendido el régimen de transición 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 Ley³⁴; tal como lo determinó la Sección³⁵, extiende su cobertura **a quien siendo Congresista para el 1° de abril de 1994 -vigencia de la Ley 100 de 1993-**, además 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.

De esta suerte, para ser destinatario del Régimen de Transición de Congresistas, se requiere de una condición imprescindible, que no es otra que ostentar la calidad de Legislador, circunstancia que no puede ser omitida.

En otras palabras, es preciso determinar en cada caso en particular, si se reúnen los requisitos de ley necesarios para ser beneficiario del Régimen de Transición y ello se torna en absolutamente necesario, porque el

³⁴ 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”*.

³⁵ Sentencia de 2 de abril de 2009, radicado: 5678-03, actor: Jorge Manuel Ortiz Guevara, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, que **declaró la nulidad del párrafo del artículo 11 y del inciso 1° del artículo 17 del Decreto 816 de 2002, este último artículo modificado por el artículo 1° del Decreto 1622 de 2002**. En similar sentido Sentencia de 7 de septiembre de 2006, radicado 9798-05, actor Paulina Consuelo Salgar de Montejo, Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García.

hecho de estimar que se es beneficiario del régimen, con ocasión de haber sido miembro del cuerpo legislativo por escasos meses, no implica que la pensión jubilatoria se deba reliquidar con sujeción al mismo.

El Régimen de Transición de los Congresistas se constituye entonces, en la proyección del *status* jurídico favorable adquirido, por encontrarse en condición de actividad congresional, que permite resguardar las expectativas conforme a la normativa que luego fue retirada del ordenamiento jurídico.

Pero que a su turno, no puede prolongarse en el tiempo, es decir, más allá de la vigencia del Régimen **General** de Transición, porque de ser así, sería tanto como pretender su aplicación en forma virtual, como una opción en el tiempo mucho después de la vigencia de la Ley Particular, situación que desnaturalizaría la figura de la Transición y que de paso impediría que el Régimen de Transición **ordinario** cumpliera con su misión de unificar el sistema pensional dejando de lado los regímenes especiales de pensiones, entre ellos, el de los Legisladores.

Aunado a lo anterior la Sala considera necesario precisar, que no puede perderse de vista, que desde la perspectiva constitucional, la garantía de los derechos adquiridos -que para el efecto de los requisitos prestacionales se equipara a la proyección en el tiempo de una situación jurídicamente protegida y que, a la luz de la doctrina sobre el tema expresada en nuestra jurisprudencia integra el componente doctrinario que soporta la institución del Régimen de Transición-, proyecta en la resolución de los conflictos pensionales una serie de consecuencias objetivas.

En efecto, históricamente la constitucionalidad de las modificaciones prestacionales y aún salariales atribuidas a la competencia del Legislador, ha estado condicionada a la definición previa de los regímenes de transición en la aplicación de cualquier nueva regulación, que de manera

sustancial afecte las situaciones jurídicas preestablecidas o en proceso de consolidación³⁶.

Lo precedente significa, que el denominado régimen de transición es un sistema de distinción en el tratamiento de derechos consolidados o en proceso de estructuración jurídica, lo cual trae como consecuencia, su carácter taxativo, que impide al intérprete en definición de litigios judiciales aplicar de manera llana el principio de favorabilidad, dado que ello implicaría la creación de una discriminación positiva no prevista por el Legislador con grave detrimento al principio de equidad.

Por manera, que la extensión en forma indiscriminada de un régimen de transición a beneficiarios que ya han consolidado *status* jurídico, representa una instancia de violación de la ley por indebida aplicación de la misma, en razón a que sin que exista causa jurídica alguna, una situación gobernada y constituida a la luz del efecto cumplido, se reintegraría a una ley expedida posteriormente, para extraer de esta última unas consecuencias no previstas por el Legislador, con lo que además de quebrantar el sistema jurídico correspondiente, se establece un sistema privilegiado, que en el caso específico de la seguridad social por razones pensionales, emerge totalmente extraño a lo previsto por el propio Constituyente, para el caso de lo reglado en el artículo 48 de la Carta Política conforme a las modificaciones del Acto Legislativo 1 de 2005, que integró al mundo de la seguridad social en materia pensional, el

³⁶ Se debe recordar que la **Ley 33 de 1985 en el Parágrafo 2° de su artículo 1° determinó el Régimen de Transición** en los siguientes términos: *“Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley. // Quienes con 20 años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan 50 años de edad si son mujeres o 55 años si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían al momento de su retiro”*. Y, por su parte la **Ley 100 de 1993 en su artículo 36** lo estableció así: *“Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.// 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 (...)”*.

principio de la sostenibilidad financiera del sistema, que se proyecta en que en la liquidación de las pensiones, sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotización.

De igual modo se evidencia una clara vulneración de la ley por su aplicación indebida, cuando el Régimen de Transición Congresional se aplica a quienes ni si quiera tienen expectativa por consolidar, surgida como condición preexistente a la luz del Régimen Especial de los Legisladores. En otras palabras, se transgrede el sistema jurídico cuando se pretende, en la búsqueda del privilegio de la normativa especial, extender los beneficios de un régimen particularísimo, no obstante encontrarse la situación claramente regida por la ley general, cuando se ha sido elegido para legislaturas posteriores a aquella, lo que de paso despoja de su efecto útil a la norma que justamente dispuso la incorporación al sistema general de pensiones.

En otros términos, el manejo no riguroso del régimen de transición a la luz de la Constitución vigente, además de la situación de discriminación positiva carente de causa, contribuye a desarticular principios constitucionales básicos para la sostenibilidad del sistema financiero de la seguridad social, lo cual a la postre degenera en la ocurrencia de beneficios pensionales de gracia, que a todas luces representan una carga injustificada para todos los ciudadanos que aportan al sistema.

En atención a las anteriores precisiones en cuanto al Régimen Especial y de Transición de los Congresistas, procede la Sala a definir la situación particular del demandante.

CASO CONCRETO

Está demostrado en el expediente que el actor nació el 11 de febrero de 1932. (fl. 55 cdn. 2).

Actor: Antonio Cacia Prada
Expediente No. 25000-23-25-000-2006-06229-01(0540-08)

Que prestó sus servicios al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social entre el 1º de diciembre de 1955 y el 30 de enero de 1959; a la Contraloría de Santander desde el 18 de febrero hasta el 2 de junio de 1959 y desde el 7 de octubre de 1968 al 10 de abril de 1969; al Ministerio de Gobierno entre el 6 de junio y el 19 de octubre de 1959. (fls. 13, 14, 16, 17 cdn. 2).

Que fue elegido como Representante a la Cámara en calidad de Suplente para el período 1960 a 1962, en el que laboró cerca de un mes y para el período 1964 a 1966, en el trabajó cerca de 2 meses. Y fue elegido en calidad de Principal para el período 1966 a 1968, en el que laboró alrededor de 1 año y 9 meses. (fl. 54 cdn. 2).

Que trabajó en la Universidad Industrial de Santander del 1º de abril de 1969 hasta el 31 de julio de 1970. (fl. 19 cdn. 2).

Que fue elegido como Senador de la República en calidad de Suplente para el período comprendido entre el 20 de julio de **1970** hasta el 19 de julio de **1974** y trabajó hasta **el 19 de julio de 1971**. (fls. 56 a 58 y 366 cdn. 2.).

El 2 de marzo de 1999, elevó solicitud ante Fonprecon, a fin de que le fuera reconocida la pensión de jubilación, petición que le fue negada por medio de Resolución No. 739 de 6 de mayo de 2003, habida cuenta que sumado el tiempo de labores más las publicaciones, no completaba el tiempo de servicios exigido por el Decreto 1359 de 1993, pues sólo reunía 17 años, 2 meses y 20 días. Esta decisión fue revocada al desatar el recurso de reposición, por medio de la Resolución No. 1262 de 20 de octubre de 2003, a fin de que se constatará el tiempo de servicio en atención a la existencia de otras publicaciones. (fls. 1 a 9, 206 a 209 y 238 a 241 cdn. 2).

Por medio de Resolución No. 1062 de 6 de julio de 2004 es reconocida la pensión de jubilación en cuantía de \$1.899.502.37, efectiva a partir del 3 de marzo de 1996, encontrándose a cargo del Fondo el pago de la cuota

parte pensional equivalente a la suma de \$1.204.970.67. (fls. 366 a 370 cdn. 2).

El 9 de marzo de 2005 **solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación; petición que fue negada a través de la Resolución No. 1050 de 29 de julio de 2005**, en el entendido de que se debía tener en cuenta, no el promedio de lo devengado por los Congresistas durante el último año anterior al de la fecha de reconocimiento de la prestación, sino el promedio de lo devengado en el último año individualmente considerado. (fls. 379 y 408 a 412 cdn. 2).

Por Resolución No. 1829 de 23 de noviembre de 2005, se desató el recurso de reposición interpuesto, en el sentido de confirmar la anterior decisión. (fls. 421 a 432 cdn. 2).

De las anteriores probanzas la Sala infiere, que el demandante fungió como Representante a la Cámara en calidad de Suplente para el período 1960 a 1962, en el que laboró cerca de un mes; para el período 1964 a 1966, en el que trabajó alrededor de 2 meses; para el período 1966 a 1968 en calidad de Principal, en el que laboró cerca de 1 año y 9 meses.

Luego fue designado como **Senador en calidad Suplente, para el período 1970-1974, habiendo laborado sólo hasta el 19 de julio de 1971**; con lo que es evidente, que en su caso particular, no se cumplen los presupuestos de hecho requeridos para la aplicación del Régimen Especial de Congresistas; porque tal como se infiere del análisis de la normativa pensional de los Legisladores expuesto en líneas anteriores, **no** ostentó la calidad de Congresista a partir de la vigencia de la Ley 4^a de 1992, es decir, a partir del 18 de mayo de 1992, sino que como es evidente, fungió como Legislador con muchos años de anterioridad.

En la misma perspectiva se establece, que tampoco le es aplicable el Régimen de Transición de los Congresistas, pues, aunque para el 1^o de abril de 1994, fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993, superó la edad de 40 años; lo cierto es, que en esa época **no** era miembro del cuerpo

Actor: Antonio Cacia Prada
Expediente No. 25000-23-25-000-2006-06229-01(0540-08)

legislativo, condición que como se analizó en apartado precedente, es indispensable para ser beneficiario de dicho régimen, pues está probado que dejó de laborar como Legislador desde el año **1971**, es decir, mucho tiempo antes de entrar en vigencia la aludida Ley.

Se debe recordar, como se estableció en párrafo antecedente, que el Régimen de Transición de los Congresistas está encaminado a brindar protección a las expectativas de quienes se encontraban prestando sus servicios como Legisladores a la fecha de vigencia de la Ley que regula el sistema general de pensiones.

De acuerdo con lo analizado es entonces indudable, que no le asiste razón al actor cuando invoca para efecto de obtener la reliquidación de su pensión de jubilación, la aplicación del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, a fin de que se efectúe con el 75% del ingreso promedio mensual durante el último año de servicios a la fecha en la que se decretó la prestación y se le declare beneficiario del Régimen de Transición de los Legisladores.

Por lo expuesto se confirmará la decisión del *a quo*, que denegó las súplicas de la demanda.

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

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 16 de noviembre de 2007, que negó las pretensiones

Actor: Antonio Cacia Prada
Expediente No. 25000-23-25-000-2006-06229-01(0540-08)

de la demanda promovida por el señor ANTONIO CACUA PRADA contra el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA -FONPRECON-.

Reconócese al abogado CARLOS ANDRÉS SÁNCHEZ RODRÍGUEZ como apoderado del FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA -FONPRECON-, en los términos y para los efectos del poder conferido.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ (E)

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO
IMPEDIDO

Actor: Antonio Cacia Prada
Expediente No. 25000-23-25-000-2006-06229-01(0540-08)