

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013)

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2004-06297-01 (1451-2008)

Actor: MARTHA ELENA VÉLEZ RICO 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 el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de 31 de enero de 2008 proferida por la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, desestimatoria de las súplicas de la demanda instaurada por la señora MARTHA ELENA VÉLEZ RICO, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la actuación administrativa expedida por el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA - FONPRECON -, por medio de la cual en su calidad de cónyuge sobreviviente, le fue negada la pensión de jubilación que dejó causada el señor HUMBERTO DE JESÚS SALDARRIAGA CARMONA.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora MARTHA ELENA VÉLEZ RICO, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 315 de 19 de febrero de 2004, por medio de la cual se niega una pensión de sobrevivientes, y de la Resolución No. 602 de 13 de abril de 2004, que confirma la anterior al desatar el recurso de reposición, ambas proferidas por la Dirección General de Fonprecon.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene al Fondo demandado, reconocer la pensión de sobreviviente a la que estima tiene derecho; que se ordene el pago retroactivo de las mesadas causadas por los incrementos legales así como de las mesadas adicionales y que se condene en costas.

Relata la actora en el acápite de hechos, que el causante laboró como Profesor de Cátedra en la Institución Javiera Londoño desde enero de 1968 hasta el 30 de enero de 1970; en la Universidad de Antioquia del 1º de agosto de 1971 al 29 de febrero de 1976; en la Universidad Pontificia Bolivariana desde el 2 de febrero de 1976 hasta el 1º de febrero de 1981; se vinculó al Municipio de Medellín en la Secretaría de Bienestar Social del 13 de octubre de 1982 al 24 de octubre de 1984; en calidad de Auditor Especial de la Contraloría Departamental de Antioquia; como Representante a la Cámara para el período 1990-1994, desde el 20 de julio de 1990 hasta el 30 de noviembre de 1991; en calidad de Vicerrector del Politécnico Colombiano José Isaza Cadavid del 3 de febrero de 1992 al 6 de julio de 1992 y como Rector del Tecnológico de Antioquia desde el 17 de abril de 2001 hasta el 17 de mayo.

Manifiesta, que el 8 de noviembre de 1975 contrajo matrimonio católico con el señor

HUMBERTO DE JESÚS SALDARRIAGA, quien falleció el 17 de mayo de 2003.

Señala, que por tener derecho a la pensión de sobreviviente, formuló la correspondiente petición, que fue negada por medio de la Resolución No. 315 de 19 de febrero de 2004, decisión que fue confirmada por la Resolución No. 602 de 13 de abril de 2004.

Invoca como normas violadas los artículos 1º, 2º, 25, 29, 31, 48, 53, 209 de la Carta Política; Ley 5ª de 1992; Decreto 1359 de 1993; Decreto 816 de 2002.

Manifiesta, que la actuación acusada vulnera las disposiciones constitucionales invocadas, porque desconoce los postulados y fines del Estado Social de Derecho, al igual que el derecho fundamental al trabajo cuando niega el derecho a la pensión que es derivación de aquel. Y transgrede los preceptos legales citados, que consagran los beneficios especiales a favor de los ex congresistas, cuando no aplica el derecho a disfrutar de la pensión de jubilación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FONPRECON adujo, que el actor no se encuentra en la hipótesis del Parágrafo del artículo 3º del Decreto 1293 de 1994, porque requería para el 20 de junio de 1994 ostentar la calidad de Parlamentario sumada a los 20 años de servicios continuos o discontinuos en una o varias entidades de derecho público, incluido el Congreso de la República o ante el sector privado y ante el I.S.S., además del cumplimiento de los 50 años de edad sin distinción de sexo. Tampoco es aplicable el artículo 7º del Decreto 1359 de 1993, pues a pesar de contar con más de 20 años de servicio ya no era Congresista.

Señaló, que si no procede el reconocimiento de la pensión de jubilación tampoco es viable reconocer la pensión de sobrevivientes.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de 31 de enero de 2008, denegó las súplicas de la demanda.

Estimó, después de hacer referencia a la normativa que regula la materia, que el causante no podía ser beneficiario del Régimen Especial, porque para la fecha en la que cumplió el status pensional, no ostentaba la condición de Parlamentario, como tampoco lo era del Régimen de Transición, pues el mismo protege las expectativas de quienes laboraban como Congresistas y, con ocasión de la declaratoria de nulidad del parágrafo del artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, tampoco este régimen es aplicable a quienes fungieron como Congresistas con anterioridad al 1º de abril de 1994. Una vez que reunió los requisitos, el Seguro Social le reconoció la pensión de vejez a través de la Resolución No. 16443 de 2003. En esta medida, resulta también improcedente el derecho reclamado por la demandante en su condición de cónyuge sobreviviente.

APELACIÓN

El apoderado de la demandante manifiesta, que según lo dispuesto por el Decreto 1293 de 1994 son beneficiarios del Régimen de Transición, no solo los Congresistas que tuvieran tal calidad en el momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993, sino también quienes la han ostentado con anterioridad. Y aunque el Tribunal señaló que el Parágrafo del artículo 2º de dicho decreto fue declarado nulo, “no tuvo en cuenta que al momento del fallecimiento aún no se había proferido

la mencionada sentencia de nulidad. Así las cosas, en ese instante se encontraba vigente la citada disposición y por lo tanto se había adquirido el derecho el cual no podía ser desconocido por una disposición posterior. Así las cosas, no hay duda que el señor HUMBERTO DE JESUS SALDARRIAGA era beneficiario del régimen de transición en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1359 de 1993, por lo que al fallecer transmitió el derecho de la actora en este proceso”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante. Se limita a transcribir el argumento expuesto en el recurso de alzada.

La parte demandada. Solicita que se confirme la sentencia, luego de hacer un recuento de lo acontecido con ocasión de la reclamación de la prestación.

El Ministerio Público. No emitió concepto.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se contrae a establecer si a la demandante, a quien el Instituto de Seguros Sociales le había concedido la pensión en calidad de cónyuge sobreviviente, le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por parte de Fonprecon, igualmente en su condición de cónyuge supérstite del señor Humberto de Jesús Saldarriaga Carmona, quien se desempeñó como Congresista entre el 20 de julio de **1990** y el 30 de noviembre de **1991** y cuyo deceso se produjo el 17 de mayo de 2003.

Se hace entonces necesario inicialmente, hacer el recuento y análisis de la normativa que regula el Régimen Pensional de los Congresistas, para luego examinar, si con fundamento en la misma y en las pruebas aportadas al proceso, es posible la conmutación pensional que se deprecia.

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 194

, 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 disposición

; 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 194 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.

La Ley 24 de 194, 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 196

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 adquirieran 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.

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 196

, 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 196

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 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 República.

.

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.

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 1

, en términos generales prevé la posibilidad de que el Gobierno establezca un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones para los Senadores y Representantes, que no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto 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.

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”.

Fue así como en ejercicio de dichas facultades, el Presidente de la República, expidió el Decreto 1359 de 199, 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.

Dicho Decreto 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**

.

En su artículo 4º prescribió, que para que un Congresista pueda acceder a la aplicación de dicho Régimen Especial, debe **“Encontrarse afiliado a la Entidad Pensional del Congres**

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 2º del artículo 1º de la Ley 19 de 1987.

Su artículo 7º, 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 devenguen los Congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 5o y 6o del

presente Decreto.

(...)"

Por manera, que al Parlamentario le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, cuando en tal condición cumpla con la edad, que ha de entenderse es de 50 año

y con el tiempo de servicios de 20 años.

Como lo informa su artículo 8° en armonía con el Parágrafo del artículo 4°, 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 1°, inciso 2° de la Ley 19 de 1987".

Los artículos 5° y 6° respectivamente señalan, que para liquidar las pensiones, al igual que los reajustes y las sustituciones, se tendrán en cuenta el ingreso mensual promedio del último año que por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio a la fecha en que se decreta la prestación, dentro del cual serán especialmente incluidos el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que gozaren; liquidación que en ningún caso ni en ningún tiempo puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, ni estará sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2° de la Ley 71 de 198

.

Ahora bien, con fundamento en el artículo 49 de la Carta Política, se expidió la Ley 100 de 199

, 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 199, que en el literal b) de su artículo 1° en asocio con el artículo 2°, prescribió que a partir del 1° 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.

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

Posteriormente, el Decreto 1293 de 199

, 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 Congresistas, de 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 su 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 Forero.

El aludido Decreto en el artículo 3º indica, que cuando los Senadores y Representantes, cumplan con alguno de los requisitos previstos en el artículo 2º 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 años, como quedó visto 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 Decreto.

El Decreto 816 de 200

, 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 durante el último año calendario de servicio haya percibido dicho Congresista.

Y en su Parágraf, estableció los eventos en los cuales de conformidad con los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, no se tiene derecho a la aplicación de dicho Régimen de Transición. La Sala advierte, que este Parágrafo fue declarado nulo en su totalidad por la Sección

, 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 Pensiones, en el sentido de que se aumentarán cada año en el mismo porcentaje en que se reajusta el salario mínimo legal mensual.

ANÁLISIS DE LA NORMATIVA PENSIONAL DE LOS CONGRESISTAS

Del estudio sistemático de la normativa reseñada infiere la Sala, como ya lo hizo en anterior oportunidad

, que en lo que al Régimen Especial de los Congresistas se refiere, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1359 de 1993, su ámbito de aplicación se contrae a quienes a partir del

18 de mayo de 1992, fecha de vigencia de la Ley 4ª de 1992, ostenten la calidad de Senador o Representante a la Cámara, es decir, que se encuentren para dicha fecha en el ejercicio del cargo o lo que es lo mismo en condición de actividad parlamentaria, debidamente posesionados y afiliados a la Entidad Pensional del Congreso, efectuando cumplidamente las cotizaciones y los aportes, tal como lo señala su artículo 4º.

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

Encuentra entonces la Sala, que el Régimen Especial que gobierna a los Congresistas no puede extender sus preceptivas a quienes no se hallen vinculados a la entidad de la cual devienen 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 pensional.

Y es en esta dirección que la Corte Constitucional 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 solo comprende unos pocos mese

.

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 solo 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 Le

; tal como lo determinó la Secció

, extiende su cobertura a quien siendo Congresista para el 1º 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 Parlamentario, circunstancia que no puede ser suplida. 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 hecho de estimar que se es favorecido por el régimen, con ocasión de haber sido miembro del cuerpo legislativo por escasos

meses, no implica que la pensión jubilaria 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 Parlamentarios.

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 causante prestó sus servicios como Profesor Externo a la Institución Educativa Javiera Londoño desde enero de 1968 hasta el 30 de enero de 1970; en calidad de Sociólogo de la Universidad de Antioquia del 1º de agosto de 1971 al 29 de febrero de 1976; en el cargo de Coordinador Académico y Docente de la Universidad Pontificia Bolivariana desde el 2 de febrero de 1976 hasta el 14 de enero de 1977 hasta el 1º de febrero 1981; como Director División Bienestar Social de la Secretaría de Salud Pública y Bienestar Social del Municipio de Medellín del 12 de octubre de 1982 hasta el 24 de octubre de 1984; en el cargo de Auditor Especial de la Contraloría Departamental de Antioquia desde el 8 de febrero de 1989 hasta el 17 de julio de 1990; como Representante a la Cámara en calidad de Principal para el período 1990 - 1994, laborando del 20 de julio de 1990 al 30 de noviembre de 1991 cuando fue revocado el mandato por la Asamblea Nacional Constituyente; en el cargo de Vicerrector Académico del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid desde el 3 de febrero hasta el 6 de julio de 1992; como Rector del Tecnológico de Antioquia del 6 de julio de 1992 al 5 de marzo de 2000; como Subdirector Grado 3 del Sena Regional Antioquia desde el 17 de abril de 2001 hasta el 17 de mayo de 2003. (Folios 28, 31, 33, 36, 38, 40, 44, 47, 51, 56 y 145).

Que el señor HUMBERTO DE JESÚS SALDARRIAGA CARMONA, nació el 18 de diciembre de 1943 y falleció el 17 de mayo de 2003. (Folios 96 a 99).

Que el 25 de septiembre de 2003, su cónyuge supérstite, hoy demandante, elevó petición ante Fonprecon, a fin de que le fuera reconocida la pensión de jubilación que dejó causada el fallecido y la consecuente sustitución. (Folios 16 a 21, 90 y 150).

Que el 15 de diciembre de 2003, el Instituto de Seguros Sociales por medio de la Resolución No. 16443, concedió a la demandante y a su hija, a partir del 17 de mayo de 2003, la pensión de sobrevivientes en partes iguales, en atención a que “el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el literal b) del numeral 2 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establece que el asegurado mayor de 20 años de edad que fallezca por una enfermedad de origen común, deja acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes cuando haya cotizado un mínimo de 50 semanas en los 3 años anteriores al momento de su fallecimiento y acredite un mínimo de cotizaciones entre la fecha en que el asegurado cumplió 20 años de edad y la fecha de la muerte equivalentes al 25% del tiempo transcurrido en dicho periodo”. Y, en este caso el causante

“cotizó 521 semanas entre el 1° de diciembre de 1963, fecha en la que cumplió 20 años de edad y el 17 de Mayo de 2003, fecha de la muerte, con lo que supera el 25% de fidelidad de cotización al Sistema de Pensiones, concluyendo que el causante deja acreditados los requisitos para que en el caso de existir beneficiarios, estos accedan a la pensión de sobrevivientes”. (Folio 10 y 11).

Que por medio de Resolución No. 315 de 19 de febrero de 2004, Fonprecon le negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación y de la sustitución a favor de la actora, en razón a que el causante no logró acreditar los 20 años de servicios en calidad de Congresista, que exige el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993. (Folios 149 y 150).

Que en Resolución No. 602 de 13 de abril de 2004, el Fondo demandado confirmó en todas sus partes el anterior acto administrativo al desatar el recurso de reposición interpuesto. (Folios 159 a 163).

De las anteriores probanzas la Sala infiere, que el causante prestó sus servicios al Estado en calidad de Representante a la Cámara entre el 20 de julio de 1990 y el 30 de noviembre de 1991.

Su cónyuge, quien hoy actúa como demandante y su hija, acudieron ante el Instituto de Seguros Sociales con el fin de que les fuera reconocida la pensión en calidad de sobrevivientes, petición a la que dicho Instituto accedió el 15 de diciembre de 2003 por medio de la Resolución No. 16443 y a partir del 17 de mayo de 2003, fecha del deceso, con ocasión de la observancia de los requisitos legales por parte del causante desde que cumplió los 20 años de edad y hasta su muerte.

El 25 de septiembre de 2003, la cónyuge igualmente solicitó ante Fonprecon la pensión de sobreviviente, que le fue negada en la actuación acusada, porque el fallecido no había laborado como Congresista por espacio de 20 años según lo estipulado por el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993 -artículo 7°-.

Pues bien, en este caso en particular surge evidente, que en atención a que el causante no ostentó la calidad de Parlamentario para la fecha de vigencia de la Ley 4ª de 1992, es decir, a partir del 18 de mayo de 1992, pues dejó de fungir como tal desde tiempo atrás - el 30 de noviembre de 1991-; en su caso particular, no se cumplen los presupuestos de hecho requeridos para la aplicación del Régimen Especial contenido en el Decreto 1359 de 1993.

Y aunque es cierto que para el 1° de abril de 1994, fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993, ya había cumplido la edad de 40 años, no lo es menos, que para dicha fecha no era miembro del cuerpo legislativo, condición que como se analizó en apartado precedente, resulta ser indispensable para ser cobijado por dicho régimen, pues está probado que dejó de laborar como Parlamentario desde el año 1991, 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 Parlamentarios no está encaminado a brindar protección a las expectativas de quienes no se encontraban prestando sus servicios como Congresistas.

En la misma dirección no ha lugar a la conmutación pensional que se pretende, pues surge evidente, que el status laboral gracias al cual se obtuvo el beneficio pensional, fue consolidado por el causante, con antelación a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, por lo que en consecuencia, tal como se anticipó, no reunía las condiciones previstas por el Decreto 1359 de 1993 en su artículo 7°.

En este punto resulta imprescindible recordar, que cuando se pretende el reconocimiento de la

pensión, dicha petición se debe elevar con fundamento en la normativa vigente para la fecha de la consolidación del status pensional y no a la luz de las normas que en el futuro regularán ese asunto. En efecto, las disposiciones que surgen con posterioridad a la adquisición del status pensional, de ninguna manera aplican para aquellas situaciones que se consolidaron bajo los supuestos de la norma anterior y ello es así, porque es indudable que en esta materia, de manera alguna opera el fenómeno de la retrospectividad de la ley.

Sumado a lo anterior la Sala encuentra, que aunque para la fecha en la que falleció el causante - 17 de mayo de 2003-, es cierto, que no se había declarado la nulidad del Parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994, que lo fue en sentencia proferida por esta Sección el 27 de octubre de 2005, no lo es menos, que de ningún modo se puede afirmar que contaba con un derecho adquirido que no podía ser desconocido por la norma posterior que declaró la nulidad; porque tal como quedó visto es indudable que no le asistía tal derecho.

Por lo demás, para la Sala es desacertado el planteamiento expuesto en la actuación acusada, según el cual, no le fue concedida la pensión de jubilación post mortem a la cónyuge superviviente, en atención a que el causante no acreditó 20 años de servicio en calidad de Congresista, según lo exige el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993; porque lo cierto es, que tal como quedó reseñado en párrafos anteriores, tal precepto de modo alguno contempla como exigencia, en aras del reconocimiento pensional, la labor **únicamente como Parlamentario** durante 20 años.

En efecto, dicha norma dispone que quien en su condición de Senador o Representante a la Cámara, llegue o haya llegado a la edad que dispone el Parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 “y adicionalmente cumpla o haya 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 7° de la Ley 71 de 1988, tendrán derecho a una pensión vitalicia de jubilación.

De conformidad con 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, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

Primero: CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 31 de enero de 2008, desestimatoria de las súplicas de la demanda instaurada por la señora MARTHA ELENA VÉLEZ RICO contra el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO

Segundo: Reconócese al Abogado Rogelio Andrés Giraldo González como apoderado judicial del demandado, en los términos y para los efectos conferidos en el poder visible a folio 213 del expediente.

Tercero: 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.

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Presidente de la Sección

GERARDO ARENAS MONSALVE GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ ALFONSO VARGAS RINCÓN

Ausente con Permiso



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de diciembre de 2020

