

REF: EXPEDIENTE N° 25000234200020130056301

No. Interno: 0637-14

PENSION DE JUBILACION DE CONGRESISTAS – Requisitos a partir de la Ley 4 de 1992.

El régimen pensional aplicable a los Congresistas a partir de la Ley 4 de 1992, tiene los siguientes presupuestos: (a) Edad: Conforme a la norma será "la edad que dispone el artículo 1o, parágrafo 2o de la Ley 33 de 1985". En punto a este requisito la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación, concluyó que las normas sobre edad citadas en el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993 remiten a las disposiciones que sobre edad se establecieron a favor de los servidores públicos antes de la Ley 33 de 1985, y específicamente al Decreto 1723 de 1964 que en su artículo 2° previó la edad de 50 años para hombres y mujeres. (b) Tiempo: Veinte (20) años de servicios, continuos o discontinuos, acumulados entre el tiempo laborado al Congreso de la República y otros periodos prestados al servicio público y/o privado, cotizado en este último caso al ISS. (c) Cuantía de la pensión: 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, teniendo en cuenta para el efecto lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del mismo Decreto 1359 de 1993.

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1992 / DECRETO 1359 DE 1993 / DECRETO 104 DE 1994 / DECRETO 4171 DE 2004

PENSION DE JUBILACION DE CONGRESISTAS –Aplicación de régimen especial únicamente a quienes cumpla los requisitos para ser beneficiarios del régimen de transición

Desde los primeros pronunciamientos sobre el alcance del régimen pensional especial aplicable a los Congresistas, la jurisprudencia de esta Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado que, por sus especiales características, el régimen pensional aplicable a estos servidores, si bien se originó en la Ley 4 de 1992 y se desarrolló en el Decreto 1359 de 1993, sus contornos se restringieron con la creación del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, de modo que a partir de esta ley sólo resulta aplicable en virtud del régimen de transición que señaló el Decreto 1293 de 1994, en el entendido de que tuvieran efectivamente una expectativa pensional a la vigencia de esas disposiciones. En consecuencia, dicho régimen, no se aplica a aquellos pensionados que no se hubieren reincorporado a la actividad congresional con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley 4ª de 1992 ni a quienes hayan ingresado a la actividad parlamentaria con posterioridad al 1° de abril de 1994, pues respecto de quienes estén en esta última situación, el régimen pensional aplicable no es otro que el general que estableció la mencionada Ley 100 de 1993. A su turno el régimen de transición de los Congresistas establecido por el Decreto 1293 de 1994, extiende su cobertura a quien siendo congresista para el 1° de abril de 1994 –fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993-, cumpla además con los requisitos de 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. NOTA DE RELATORIA: En consideración a que no podían beneficiarse del régimen de transición a Congresistas que no habían desempeñado el cargo con posterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992, se declaró la nulidad del párrafo del artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia de 27 de octubre de 2005, Rad. 5677-03, C.P., Ana Margarita Olaya Forero. Sobre el alcance del régimen pensional especial aplicable a los Congresistas, Sección Segunda, sentencia de 2 de abril de 2009, Rad. 5678-03, C.P., Gerardo Arenas Monsalve

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 273 / DECRETO 691 DE 1994 / DECRETO 1359 DE 1993 / DECRETO 1293 DE 1994

REGIMEN ESPECIAL DE CONGRESISTAS – Aplicación a magistrados de Altas Cortes. Régimen de transición. Regulación legal / MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – Calidad de servidores públicos. Regulación legal. Aplicación del régimen salarial y prestacional de los Congresistas y Magistrados de Altas Cortes a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2003.

A partir del año 2003 los Magistrados del Consejo Nacional Electoral adquirieron la calidad de servidores públicos, por virtud del Acto Legislativo No. 01 de 3 de julio de ese mismo año, por el cual se modificó el artículo 264 de la Constitución Política. A su vez, el Decreto 2652 de 2003 expedido en desarrollo de la norma anterior, dispuso que los Magistrados del Consejo Nacional Electoral devengarían la asignación básica y los gastos de representación de los Magistrados de la Suprema de Justicia en los términos y condiciones del Decreto 682 de 2002. Así las cosas, para quienes se hayan desempeñado o se desempeñen como Magistrados del Consejo Nacional Electoral con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo del 3 de julio de 2003, es claro que les es aplicable el régimen salarial y prestacional de los Magistrados de las Altas Cortes, pues como ya se dijo la misma constitución les otorgó las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos.

MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – Con anterioridad al Acto legislativo No 1 de 2003, tenía la calidad de servidores públicos, pero no la calidad de empleados ni trabajadores del Estado. No aplicación del régimen de los empleados públicos / PENSION DE JUBILACION DE MAGISTRADO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – No aplicación del régimen pensional de los Congresistas y Magistrados de Altas Cortes por no desempeñar el cargo con anterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2003

Es necesario señalar que con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003, los miembros del Consejo Nacional Electoral se encontraban regidos en todos los aspectos legales por el Decreto 2241 de 1986 "por el cual se adopta el Código Electoral", norma que establecía que los miembros del Consejo Nacional Electoral ejercerían funciones en forma permanente, si sujeción a jornada ni remuneración fija mensual, entre otras disposiciones. En efecto, conforme lo establecía el artículo 25 del mencionado decreto, era el Gobierno Nacional el que señalaba anualmente los honorarios y viáticos que habían de devengar los miembros del Consejo Nacional Electoral. Tal como lo había manifestado la Corte Constitucional en sentencia C-055 de 1998 del 4 de marzo de 1998, al hacer el análisis de constitucionalidad de algunos artículos del Código electoral (Decreto 2241 de 1986) antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003, los miembros del Consejo Nacional Electoral si bien tenían la calidad de servidores públicos en los términos el artículo 123 de la Constitución en la medida en que estaban al servicio del Estado y cumplían sus funciones en la forma prevista en la Constitución y la Ley, ello no les otorgaba el carácter ni de empleados ni de trabajadores del Estado, pues su vinculación no era laboral sino de

prestación de funciones públicas y en consecuencia no estaban sujetos al régimen legal de los empleados públicos ya que estaban cobijados por el régimen de los servidores miembros de corporaciones públicas. El régimen pensional especial aplicable a los Congresistas, si bien se originó en la Ley 4 de 1992 y se desarrolló en el Decreto 1359 de 1993, sus contornos se restringieron con la creación del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, de modo que a partir de esta ley sólo resulta aplicable en virtud del régimen de transición que señaló el Decreto 1293 de 1994, en el entendido de que tuvieran efectivamente una expectativa pensional a la vigencia de esas disposiciones, como es el hecho de haberse reincorporado a la actividad congresional con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada Ley 4ª, o tener la calidad de Congresista entre el 18 de mayo de 1992 (fecha de vigencia de la Ley 4 de 1992) y el 1º de abril de 1994 (cuando entró a regir el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993) situaciones en la cuales no se encuentra la situación particular del actor. Ahora bien, a pesar de que el Acto Legislativo 01 del 3 de julio de 2003 en su artículo 14 señaló que los miembros del Consejo Nacional Electoral tendrían la calidad de servidores públicos, tal disposición no se aplica al caso particular del actor por desempeñar el cargo con anterioridad a su vigencia.

CONDENA EN COSTAS – Criterio objetivo valorativo. No aplicación de la mala fe o temeridad

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la regulación de la condena en costas, de un criterio "subjetivo" a uno "objetivo valorativo". Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se "dispondrá" sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del CGP; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes. **NOTA DE RELATORIA:** Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 7 de abril de 2016; Rad 2013-00022-01 (1291-2014), MP. William Hernández Gómez

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 188

AGENCIAS EN DERECHO EN MATERIA LABORAL – Fijación

La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia. Conforme a las anteriores reglas, se condenará en costas a la parte actora, atendiendo la actuación desplegada por el apoderado de la entidad demandada durante el transcurso de la segunda instancia. Ello de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 365 del CGP que establece: "En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda".

FUENTE FORMAL: CODIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTICULO 365 NUMERAL 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016).-

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-00563-01(0637-14)

Actor: EDGAR CASTELLANOS GONZALEZ

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

APELACION SENTENCIA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 28 de noviembre de 2013, proferida por la Sección Segunda, Subsección "D" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso instaurado por EDGAR CASTELLANOS GONZÁLEZ contra el Instituto de Seguros Sociales.

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, el actor mediante apoderado judicial, solicitó la nulidad de las Resoluciones 030838 de 17 de julio de 2007, por medio de la cual se reconoció la pensión de vejez con fundamento en lo dispuesto en la Ley 100 de 1993; 030383 de 6 de julio de 2009 y 04640 de 22 de noviembre de 2010, que reliquidaron la citada prestación en el sentido de modificar la base de liquidación, y 25514 de 17 de julio de 2012, a través de la cual se deniega el reajuste de la pensión de jubilación.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se reliquide la pensión de jubilación con base en el 75% de ingreso mensual promedio que devengó durante el último año de servicios y que se de aplicación a lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992 y en los Decretos 1359 de 1993, 1293 de 1994, 0140 de 1994 y 47 de 1995.

Como hechos fundamento de la acción, expuso que por medio de la Resolución 030838 de 17 de julio de 2007 el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez con fundamento en la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de junio de 2005.

Adujo que la Resolución en cita, a pesar de confirmar que es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, no tuvo en cuenta que por haberse desempeñado como Magistrado del Consejo Nacional Electoral dentro del periodo comprendido entre el 28 de septiembre de 1998 y el 30 de septiembre de 2002, tiene derecho a que su pensión de jubilación se liquide con base en lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992 y en los Decretos 104 de 1994, 043 de 1999 y 2652 de 2003.

Como normas vulneradas citó los artículos 2, 13, 25, 53, 58, 126, 150, 264 y 265 de la Constitución Política; Decreto 2241 de 1986; Ley 4 de 1992; Decreto 043 de 1999; Decreto 104 de 1994; Decreto 682 de 2002 y Decreto 2652 de 2003.

En el concepto de la violación, señaló que a partir del año 2003 los miembros del Consejo

Nacional Electoral adquirieron la calidad de servidores públicos por virtud del Acto Legislativo 01 del 3 de julio de 2003 que modificó el artículo 264 de la Constitución Política, estableciendo que tales funcionarios "tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia"

Narró que luego de la expedición del Acto Legislativo se profirió el Decreto 2652 de 2003, según el cual los Magistrados de Consejo Nacional Electoral tienen derecho a devengar la asignación básica y gastos de representación de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en los términos y condiciones previstas en el Decreto 682 de 2002 y demás normas concordantes, lo que significa que al ser equiparados constitucionalmente en sus calidades y derechos, les son aplicables las mismas disposiciones que rigen para estos, especialmente el régimen salarial y prestacional.

En consecuencia, advirtió que es beneficiario del régimen de los Congresistas y por extensión el de los Magistrados de las Altas Cortes, considerando que prestaba sus servicios en el Consejo Nacional Electoral con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª. de 1992, lo cual le permite concluir que contrario a lo manifestado por el ISS, no le resulta aplicable el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

El apoderado especial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, precisó que la entidad obró conforme a derecho y de acuerdo con la certificación de la historia laboral de las semanas cotizadas por el actor, los cuales permitieron inferir que reunió los requisitos de ley para adquirir el derecho a la pensión en los términos de los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993.

Manifestó que verificadas las disposiciones señaladas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones, así como las que advirtió como violadas, no es procedente liquidar la pensión con la asignación básica mensual de los factores de los salarios devengados en el último año de servicio en calidad de servidor público, toda vez que al encontrarse cobijado por el régimen de transición, el ISS le reconoció la pensión de vejez con fundamento en la edad, tiempo de servicio y monto de la norma anterior al que se encontraba afiliado, conforme lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección "D", en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 179 y 180 del C.P.C.A, denegó las súplicas de la demanda (fls. 108-114).

Señaló que a pesar de que el Acto Legislativo 01 de 2003 dispuso que los Magistrados del Consejo Nacional Electoral tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, no se aplicaba a la situación particular del demandante por haber desempeñado tal calidad con anterioridad a su vigencia.

Así entonces, concluyó que el periodo laborado por el actor no es susceptible de ser equiparado a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, ya que para la época no existía dentro del ordenamiento jurídico norma alguna que sirviera como fundamento a tal interpretación.

LA APELACIÓN

La apoderada del demandante mediante escrito que obra a folios 115 a 119 interpuso recurso de apelación en los siguientes términos:

Luego de transcribir el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, modificado por el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, según el cual "los Senadores y Representantes que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992, tendrán derecho a un reajuste en su mesada pensional por una sola vez, de tal manera que su pensión alcance un valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas" señaló que de la interpretación que sobre esta norma ha hecho el Consejo de Estado, lo relevante para el reajuste de la pensión de estos ex servidores públicos es que hubieren prestado sus servicios como Congresistas y Magistrados de Alta Corte antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992; y en este caso, por aplicación de extensiva del artículo 264 de la Constitución Política, tal norma es igualmente aplicable para los Miembros del Consejo Nacional Electoral.

Afirmó que al haberse regulado de manera especial una norma que permite reajustar las pensiones de estos ex servidores, así se hubieren pensionado con anterioridad o posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, es la razón por la cual se pretende la aplicación de la tesis que permite inferir que tendría el mismo derecho que los Magistrados de las Altas Cortes, esto es, a que se les reajuste su mesada pensional en igualdad de condiciones a pesar de haberse expedido con posterioridad un acto legislativo que habilita a quienes se desempeñan como Magistrados del Consejo Nacional Electoral a gozar de las mismas prerrogativas laborales y prestacionales de los magistrados de las Altas Cortes.

Adujo que si bien se retiró del Consejo Nacional Electoral con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2652 de 2003 (que asimiló a los funcionarios de dicha entidad a Magistrados de Altas Cortes) en este caso es importante analizar la protección de sus derechos constitucionales con el fin de que le sean amparados como es el caso del derecho a la igualdad, pues es claro que realizaba las mismas funciones de los actuales Magistrados del Consejo Nacional Electoral y en virtud de ello se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó se confirme la sentencia del Tribunal, luego de señalar que no es posible equiparar en materia salarial y prestacional al actor en su calidad de ex miembro del Consejo Nacional Electoral a Magistrado de Alta Corte, pues a pesar de que la Constitución le otorgó tal calidad, lo hizo con posterioridad al 3 de julio de 2003, fecha para la cual ya no ocupaba el cargo (fls.161-170).

Arribó a la anterior conclusión luego de señalar que con anterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2003, los miembros del Consejo Nacional Electoral se encontraban regidos en todos los aspectos legales por el Decreto 2241 de 1981 "por el cual se adopta el Código Electoral", disposición que establecía que sus miembros ejercerían funciones en forma permanente sin sujeción a la jornada ni remuneración fija mensual, y en su artículo 25 señaló que era el Gobierno Nacional quien fijaba de manera anual los honorarios y viáticos que habrían de devengar.

Así entonces adujo que la naturaleza del vínculo, si bien le otorga al actor la calidad de servidor público, ello no les confería el carácter ni de empleado ni de trabajador del Estado, pues su vinculación no era laboral sino de prestación de funciones públicas, y en consecuencia no estaba sometido al régimen legal de los servidores públicos.

No observándose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se contrae a determinar si la pensión del señor Edgar Castellanos debe ser reliquidada bajo los presupuestos consagrados en las disposiciones especiales que rigen para los Congresistas y los Magistrados de las Altas Cortes, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992 y en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

Con el objeto de resolver el problema expuesto, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- De conformidad con la copia de la cédula de ciudadanía del señor Edgar Castellanos Gonzalez, se encuentra que nació el 25 de marzo de 1944 en la ciudad de Málaga (Santander) (fl-28).

- Por medio de la Resolución 030838 de 17 de julio de 2007 el Gerente de Atención Pensiones del Instituto de Seguros Sociales – ISS, le concedió la pensión de vejez con fundamento en la Ley 100 de 1993 a partir del 1º de junio de 2005 y la liquidación se realizó sobre la base de 1.004 semanas (fls.3-6).

- A folios 7 a 9 obra copia de la Resolución 030383 de 6 de julio de 2009, por la cual el Gerente II del Centro de Atención Pensiones, en sede de reposición, modificó el contenido de la Resolución 030838 de 17 de julio de 2007, en el sentido de reliquidar la pensión de vejez sobre la base de 1.221 semanas y reconoció un retroactivo por valor de \$15.143.305.

- A través de la Resolución 04640 de 22 de noviembre de 2010, la Gerente Seccional Cundinamarca (E) del ISS, dispuso: "modificar la Resolución 030838 de 17 de julio de 2007, modificada por la Resolución 030383 de 6 de julio de 2009, que concedió la pensión de vejez al señor Edgar Castellanos González identificado con la cedula No. 5.558.540, en el sentido de reliquidar la prestación sobre la base de 1.014 semanas" (fls 10-13).

- Por medio de la Resolución 25514 de 17 de julio de 2002 el Asesor V de la Vicepresidencia de Pensiones del ISS, denegó la reliquidación de la pensión de vejez (fls.16-17).

- A folios 14-15 obra certificación expedida por el Coordinador de Pagaduría de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el que da cuenta la relación de pagos efectuados al demandante dentro del periodo comprendido entre septiembre de 1998 y septiembre de 2000.

- El actor prestó sus servicios al Estado dentro de los siguientes periodos (fls.3-7):

Cámara de Representantes: 3/09/1964 al 19/07/1966

Alcaldía de Piedecuesta (Santander): 1/07/1967 al 25/01/1968

Gobernación de Santander: 1/01/1972 al 31/12/1973 y del 28/06/1988 al 08/09/1989.

Concejo de Bucaramanga: 1/11/1974 al 30/08/1976 y del 01/01/1986 al 27/05/1988.

Senado de la República: 20/07/1978 al 31/07/1978

Ministerio de Relaciones Exteriores: 7/11/1978 al 30/11/1979 y del 1/02/1980 al 04/09/1981.

Consejo Nacional Electoral: 28/09/1988 al 30/09/2002.

De conformidad con el anterior acervo probatorio, procede la Sala a desatar la controversia teniendo en cuenta el marco normativo que desarrolla el régimen pensional y prestacional de los servidores del Consejo Nacional Electoral, previo estudio de algunos apartes de la Ley 4ª de 1992 y de los Decretos 1359 de 12 de julio de 1993, 104 de 13 de enero de 1994 y 4171 de 2004.

Según lo establecido en el artículo 150 numeral 19), literal e) de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992 por la cual se fijaron las normas, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. Dicha norma dispuso en el artículo 17 lo siguiente:

"El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquellas y estas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual y promedio que, durante el último año, y por todo concepto, reciba 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 devengan los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva."[1]

En virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, se expidió el Decreto 1359 de 12 de julio de 1993 por el cual se estableció el régimen especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones de las mismas, aplicable a los Senadores y Representantes a la Cámara.

La disposición en comento establece en su artículo 1º lo siguiente:

AMBITO DE APLICACION. El presente Decreto establece integralmente y de manera especial, el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, que en lo sucesivo se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 tuvieran la calidad de Senador o Representante a la Cámara."

Dispuso también en su artículo 4º que accederán a dicho régimen pensional los Congresistas que al momento de su elección estuvieran 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.

Frente al Ingreso Base de Liquidación y el porcentaje mínimo de la misma, los artículos 5º y 6º del Decreto 1359 de 1993, establecen 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 decrete la prestación, incluyendo además del 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 que efectivamente reciba como remuneración del servicio y sobre los cuales se hubiera realizado las cotizaciones al Sistema de Pensiones. En cuanto al porcentaje, se estableció que no 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 1988[2].

Sobre la pensión vitalicia de jubilación, dispone el Decreto 1359 de 1993 en su artículo 7º, lo que sigue:

"(...) ARTÍCULO 7o. DEFINICION. 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.

(...)".

Y en los artículos 8 y 9 se señaló lo siguiente:

ARTÍCULO 8o. CONGRESISTAS PENSIONADOS Y VUELTOS A ELEGIR. En armonía con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 4o del presente Decreto, los Senadores y Representantes a la Cámara 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.

Para los efectos previstos en este artículo, la Entidad Pensional del Congreso de oficio, procederá a reliquidarlos con base en el ingreso promedio que durante el último año y por todo concepto percibiére el congresista en ejercicio, de conformidad con los mandatos previstos en los artículos 5o y 6o del presente Decreto.

ARTÍCULO 9o. TRAMITE ESPECIAL PARA LA ENTIDAD PENSIONAL DEL CONGRESO. Para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo precedente, la Entidad Pensional del Congreso solicitará a la entidad que originariamente hubiese decretado la pensión de jubilación, el envío del expediente respectivo, para lo cual ésta dispondrá de un término perentorio que no podrá exceder de ocho (8) días hábiles. Igualmente dentro de dicho término, la entidad que originariamente hubiere decretado la pensión, deberá transferir a la Entidad Pensional del Congreso los recursos constitutivos de las reservas correspondientes a la cuota parte del respectivo pensionado.

En cuanto a la reliquidación de la pensión especial, señala el artículo 12 del Decreto 816 de 2002, lo siguiente:

"(...)

Para las personas que se encuentren en régimen de transición de congresistas, la reliquidación de la pensión por concepto de nuevos servicios no podrá ser inferior al 75% del ingreso promedio mensual que durante el último año calendario de servicio haya percibido dicho congresista. Para estos efectos el ingreso promedio mensual estará constituido por el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, la prima de salud y la prima de servicios.

De conformidad con el inciso 2o. del artículo 1o. de la Ley 19 de 1987[3], las personas en régimen de transición de 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 de Previsión Social del Congreso con derecho al respectivo reajuste, una vez suspendan o cesen en el ejercicio de sus funciones. Para que tengan derecho a esta reliquidación, será necesario que el nuevo lapso de vinculación al Congreso y de aporte al Fondo no sea inferior a un (1) año, en forma continua o discontinua. Para estos efectos, el Fondo dará aplicación al artículo 9o. del Decreto 1359 de 1993 y las reservas que se deban trasladar por parte de la entidad que originariamente hubiere decretado la pensión serán las correspondientes a la pensión que el congresista percibía con anterioridad.

En consecuencia, la reliquidación de la pensión dará lugar al reajuste de las cuotas partes pensionales y de los bonos pensionales o cuotas partes de los mismos. De acuerdo con el artículo 15 de la Ley 33 de 1985, las entidades concurrentes podrán conmutar la porción a su cargo con el Fondo de Previsión Social del Congreso.

Acorde con lo expuesto, el régimen pensional aplicable a los Congresistas a partir de la Ley 4 de 1992, tiene los siguientes presupuestos:

(a) Edad: Conforme a la norma será "la edad que dispone el artículo 1o, parágrafo 2o de la Ley 33 de 1985".

En punto a este requisito la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación, concluyó que las normas sobre edad citadas en el artículo 7º del Decreto 1359 de 1993 remiten a las disposiciones que sobre edad se establecieron a favor de los servidores públicos antes de la Ley 33 de 1985, y específicamente al Decreto 1723 de 1964 que en su artículo 2º previó la edad de 50 años para hombres y mujeres[4].

(b) Tiempo: Veinte (20) años de servicios, continuos o discontinuos, acumulados entre el tiempo laborado al Congreso de la República[5] y otros periodos prestados al servicio público y/o privado, cotizado en este último caso al ISS.

(c) Cuantía de la pensión: 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, teniendo en cuenta para el efecto lo dispuesto en los artículos 5º y 6º del mismo Decreto 1359 de 1993.

A partir de la Ley 100 de 1993 "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", el Sistema Pensional en Colombia sufrió unos cambios de gran trascendencia.

En efecto, debe señalarse que la Ley 100 de 1993 estableció un "sistema general de seguridad social" que "está instituido para unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social" (art. 6º). Dicho sistema integral quedó conformado, entre otros, por el "sistema general de pensiones" cuya regulación se incluyó en el Libro Primero de la citada Ley (artículos 10 a 151).

Este sistema se aplica, en principio, "a todos los habitantes del territorio nacional" (art. 11), pero igualmente respeta los derechos adquiridos legales y extralegales a quienes a la fecha de entrada en vigencia del sistema habían cumplido requisitos pensionales o ya se encontraran pensionados (ibidem).

Adicionalmente, el sistema general de pensiones estableció "un régimen de transición", con la finalidad de conservar, para quienes fueran sujetos del mismo, las condiciones básicas de la pensión (edad, tiempo y monto pensional) que fueran establecidas en el régimen anterior que les

sea aplicable (art. 36).

El criterio de generalidad de la Ley 100 no fue pleno, pues la misma dispuso quienes se encontraban exceptuados de su aplicación, concretamente en el artículo 279 excluyó, entre otros, a los miembros de las fuerzas militares; a los civiles al servicio de las fuerzas militares vinculados antes de la Ley 100; y a los docentes oficiales afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En relación con los Congresistas, la Ley 100 de 1993 dispuso lo siguiente:

- a. En primer término señaló que el Gobierno Nacional podría incorporar a los Congresistas al sistema general de pensiones y al sistema de salud. Al efecto estableció:

"Artículo 273. El Gobierno nacional, sujetándose a los objetivos, criterios y contenido que se expresan en la presente ley y en particular a lo establecido en los artículos 11 y 36 de la misma, podrá reincorporar, respetando los derechos adquiridos, a los servidores públicos, aun a los congresistas, el sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud.

(...)".

En desarrollo de esta posibilidad, el Gobierno expidió el Decreto 691 de 1994, el cual incorporó al sistema general de pensiones, entre otros, a los "servidores públicos del Congreso de la República" pero respetando la existencia de un régimen pensional propio, dispuesto para los Congresistas en el Decreto 1359 de 1993, en los siguientes términos:

"ARTICULO 1o. INCORPORACION DE SERVIDORES PUBLICOS. Incorporase al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos:

- a). Los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas;
- b). Los servidores públicos del Congreso de la República, de la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.

PARAGRAFO. La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente Decreto se efectuará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen."

Posteriormente, y ya en vigencia de la Ley 100 de 1993, el Ejecutivo Nacional profirió el Decreto 1293 de 22 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". El artículo 1º de este Decreto estipuló que el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 se aplica a los Senadores y Representantes a la Cámara, como también a los empleados del Congreso y del Fondo de Previsión del Congreso, con excepción de aquellos que queden cubiertos por este régimen de transición.

Por su parte el artículo 2º de este Decreto 1293 de 1994, al consagrar el régimen de transición[6] de los Senadores, Representantes, Empleados del Congreso de la República y del Fondo de

Previsión Social del Congreso, lo hizo en los siguientes términos:

"ARTICULO 2o. REGIMEN DE TRANSICION DE LOS SENADORES, REPRESENTANTES, EMPLEADOS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA Y DEL FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO. Los senadores, los representantes, los empleados del Congreso de la República y los empleados del Fondo de Previsión Social del Congreso, tendrán derecho a los beneficios del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre que a 1o de abril de 1994, hayan cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Haber cumplido cuarenta (40) o más años de edad si son hombres o treinta y cinco (35) o más años de edad, si son mujeres.

b). Haber cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más.

PARAGRAFO. El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellas personas que hubieran sido senadores o representantes con anterioridad al 1o de abril de 1994, sean o no elegidos para legislaturas posteriores, siempre y cuando cumplan a esa fecha con los requisitos de que tratan los literales a) o b) de este artículo, salvo que a la fecha señalada tuvieran un régimen aplicable diferente, en cuyo caso este último será el que conservarán.

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

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

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

Ahora bien, el párrafo del artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, que se acaba de citar, fue declarado nulo por esta Corporación, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante sentencia de 27 de octubre de 2005, C. P. doctora Ana Margarita Olaya Forero,

radicado interno No. 5677-2003, en atención a que se consideró que mediante la reglamentación del régimen de transición no podían protegerse situaciones pensionales en relación con Congresistas que no ocuparon el cargo con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

Al respecto, se consideró:

"(...) de una interpretación sistemática del régimen de transición y el régimen especial de los Congresistas, sólo puede arribarse a estas dos conclusiones:

- a. La norma que determinó el régimen de transición para los congresistas no podía pretender la protección de expectativas frente a este régimen para quienes no hubieran ostentado tal calidad entre el 19 de diciembre de 1992 y el 1º de abril de 1994, o no fueran reincorporados como congresistas en períodos posteriores.
- b. Quien había sido congresista antes del 19 de diciembre de 1992 y no fuera elegido posteriormente, no tenía ninguna expectativa por consolidar, es decir, no podía adquirir derecho pensional conforme al régimen especial por cuanto no reunía uno de sus requisitos: estar en servicio activo. Resultaba pues que, aun estando en el régimen de transición, nunca alcanzaría la condición necesaria para adquirir el derecho a la pensión especial prevista para los congresistas." Subraya la Sala.

Con fundamento en lo hasta aquí expuesto, concluye la Sala que el régimen pensional especial establecido en el Decreto 1359 de 1993, para Congresistas, se continúa aplicando, luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1293 de 1994 únicamente en aquellos casos en los que se acrediten las condiciones para acceder a los beneficios del régimen de transición, y, además, se cumplan los requisitos pensionales establecidos en el Decreto 1359 de 1993 para gozar de la prestación, siempre que hubieren tenido la calidad de Congresistas a partir del 18 de mayo de 1992 (fecha de vigencia de la Ley 4 de 1992) y el 1º de abril de 1994 (cuando entró a regir el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993).

En efecto, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado sobre el particular:

"(...) el régimen de transición del régimen especial previsto para los congresistas no puede extenderse a la protección de las meras expectativas de quienes no ostentaban tal calidad entre el 18 de mayo de 1992 y el 1 de abril de 1994, o no se reincorporaron como congresistas en períodos posteriores. Quien fue congresista antes de mayo de 1992 y no fue elegido posteriormente no tiene ninguna expectativa por consolidar y no puede adquirir derecho pensional como congresista porque no reúne el requisito de estar en servicio activo. En suma, el régimen de transición para congresistas requiere una condición necesaria para adquirir el derecho a la pensión, tener la calidad de congresista, condición que no puede ser suplida por la norma que previó el régimen de transición (...) [7]. Subraya la Sala.

El anterior argumento guarda concordancia con lo resuelto por esta misma Sección al decidir sobre la nulidad del parágrafo del artículo 11 del Decreto 816 de 2002 modificado por el artículo 17 del Decreto 1622 de 2002, que frente a la aplicación del régimen pensional de transición especial para congresistas, precisó lo que sigue:

"(...) en materia de la interpretación y aplicación de las normas que establecen el régimen especial de pensiones para congresistas, así como las que fijan el régimen de transición para esta clase de servidores públicos, la Sala concluye lo siguiente:

- El artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 dispone que el Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores, las cuales 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.

- El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1359 de 1993 mediante el cual estableció el mencionado régimen pensional. Su ámbito cubre a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 tuvieron la calidad de Senador o Representante a la Cámara. De conformidad con el artículo 7º del mencionado decreto, cuando "quienes en su condición de Senadores o Representantes a la Cámara, lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1º, párrafo 2º de la Ley 33 de 1985 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicios,...", 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.

- Después de expedido el Decreto 1359 de 1993 entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social Integral, Ley 100 de 1993. El Gobierno, mediante el Decreto 691 de 1994 incorporó a los servidores públicos del Congreso de la República al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de lo dispuesto en el Decreto 1359 de 1993.

- Mediante el Decreto 1293 de 1994, expedido invocando el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, se "establece el régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso...".

- De acuerdo con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1293 de 1994 el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 se aplica a los Senadores, Representantes y empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso, con excepción de los cubiertos por el régimen de transición previsto en dicha normatividad.

- El régimen de transición no determina un régimen en especial; su finalidad es la de proteger expectativas pensionales de ciertos servidores que, por sus condiciones particulares, están en la posibilidad de acceder a un régimen anterior más favorable que el previsto por la nueva ley.

- Ser beneficiario del régimen de transición no significa, per se, que la pensión se liquide atendiendo las previsiones del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1359 de 1993, en cuanto que es necesario determinar en cada caso, si se reúnen las condiciones y requisitos necesarios para ser beneficiario de ese régimen especial.

- Como lo ha expresado esta Sala, cuando el Decreto 1293 de 1994 prescribe que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se aplica también a quienes se hubieran desempeñado como Senadores o Representantes, lo que está previendo es que quienes tuvieran regímenes pensionales especiales se mantendrían en ellos, siempre y cuando les fueran más favorables.

- A partir del 1º de abril de 1994 a los servidores públicos del Congreso, incluidos los Congresistas, se les aplica el Decreto 691 de 1994 expedido en desarrollo de la Ley 100 de 1993[8]. Subraya la Sala.

Como puede observarse, desde los primeros pronunciamientos sobre el alcance del régimen pensional especial aplicable a los Congresistas, la jurisprudencia de esta Sección Segunda del

Consejo de Estado ha señalado que, por sus especiales características, el régimen pensional aplicable a estos servidores, si bien se originó en la Ley 4 de 1992 y se desarrolló en el Decreto 1359 de 1993, sus contornos se restringieron con la creación del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, de modo que a partir de esta ley sólo resulta aplicable en virtud del régimen de transición que señaló el Decreto 1293 de 1994, en el entendido de que tuvieran efectivamente una expectativa pensional a la vigencia de esas disposiciones. En consecuencia, dicho régimen, no se aplica a aquellos pensionados que no se hubieren reincorporado a la actividad congresional con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley 4ª de 1992 ni a quienes hayan ingresado a la actividad parlamentaria con posterioridad al 1º de abril de 1994, pues respecto de quienes estén en esta última situación, el régimen pensional aplicable no es otro que el general que estableció la mencionada Ley 100 de 1993.

A su turno el régimen de transición de los Congresistas establecido por el Decreto 1293 de 1994, extiende su cobertura a quien siendo congresista para el 1º de abril de 1994 –fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993–, cumpla además con los requisitos de 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.

Sobre este preciso aspecto, la Sección Segunda de esta Corporación ha señalado:

"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."[9]

Ahora bien, en relación con la aplicación del régimen especial de los Congresistas a los magistrados de Altas Cortes, es necesario señalar que el Decreto 104 del 13 de enero de 1994, por el cual se dictaron algunas disposiciones en materia salarial y prestacional de la Rama Judicial en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, dispuso en su artículo 28 lo siguiente:

"A los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes."

La anterior disposición fue reiterada en los artículos 28 del Decreto 47 de 1995[10]; 28 del Decreto 34 de 1996; y, 25 del Decreto 47 de 1997. A su vez, el artículo 25 del Decreto 65 de 1998, además de reproducir las referidas disposiciones, las adicionó en lo siguiente:

"... al Procurador General de la Nación, al Viceprocurador General de la Nación, Procuradores Delegados y al Director Ejecutivo de Administración Judicial, se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes.

Los Magistrados señalados en el inciso anterior que al 20 de junio de 1994 desempeñaban sus

cargos en propiedad en las citadas Corporaciones, podrán optar por pensionarse cuando reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicios señalados para los Congresistas en el parágrafo del artículo 3° del Decreto 1293 de 1994."

El Decreto 043 de 1999[11], introdujo algunas modificaciones a las regulaciones de los decretos salariales y prestacionales de los años anteriores, lo que se repitió en el artículo 25 del Decreto 3568 de 2003.

Finalmente, el Decreto 4171 de 2004, por el cual se dictaron disposiciones en materia salarial y prestacional de la Rama Judicial para el año 2004, señaló:

" El monto de las cotizaciones para el Sistema General de Pensiones de los Magistrados y de los Procuradores Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y ante el Consejo de Estado que se encuentren en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, será el establecido para los Senadores y Representantes en el literal a) del artículo 6° del Decreto 1293 de 1994, calculado sobre el ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Magistrados, en el entendido que el 75% del aporte corresponderá al empleador y el 25% restante al servidor."

A partir del año 2003 los Magistrados del Consejo Nacional Electoral adquirieron la calidad de servidores públicos, por virtud del Acto Legislativo No. 01 de 3 de julio de ese mismo año, por el cual se modificó el artículo 264 de la Constitución Política, cuyo tenor literal es el siguiente:

"El Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de cuatro (4) años, mediante el Sistema de Cifra Repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. Sus miembros serán servidores públicos de dedicación exclusiva, tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y podrán ser reelegidos por una sola vez."

A su vez, el Decreto 2652 de 2003 expedido en desarrollo de la norma anterior, dispuso que los Magistrados del Consejo Nacional Electoral devengarían la asignación básica y los gastos de representación de los Magistrados de la Suprema de Justicia en los términos y condiciones del Decreto 682 de 2002[12].

Así las cosas, para quienes se hayan desempeñado o se desempeñen como Magistrados del Consejo Nacional Electoral con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo del 3 de julio de 2003, es claro que les es aplicable el régimen salarial y prestacional de los Magistrados de las Altas Cortes, pues como ya se dijo la misma constitución les otorgó las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos.

A pesar de lo anterior, es necesario señalar que con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003, los miembros del Consejo Nacional Electoral se encontraban regidos en todos los aspectos legales por el Decreto 2241 de 1986 "por el cual se adopta el Código Electoral", norma que establecía que los miembros del Consejo Nacional Electoral ejercerían funciones en forma permanente, sin sujeción a jornada ni remuneración fija mensual[13], entre otras disposiciones.

En efecto, conforme lo establecía el artículo 25 del mencionado decreto, era el Gobierno Nacional el que señalaba anualmente los honorarios y viáticos que habían de devengar los miembros del Consejo Nacional Electoral.

Ahora bien, tal como lo había manifestado la Corte Constitucional en sentencia C-055 de 1998 del 4 de marzo de 1998, al hacer el análisis de constitucionalidad de algunos artículos del Código electoral (Decreto 2241 de 1986) antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003, los miembros del Consejo Nacional Electoral si bien tenían la calidad de servidores públicos en los términos el artículo 123 de la Constitución en la medida en que estaban al servicio del Estado y cumplían sus funciones en la forma prevista en la Constitución y la Ley, ello no les otorgaba el carácter ni de empleados ni de trabajadores del Estado, pues su vinculación no era laboral sino de prestación de funciones públicas y en consecuencia no estaban sujetos al régimen legal de los empleados públicos ya que estaban cobijados por el régimen de los servidores miembros de corporaciones públicas.

Lo anterior encontraba sustento en el hecho de que el Consejo Nacional Electoral sesionaba únicamente cuando era convocado por su Presidente, por el Registrador Nacional del Estado Civil o por la Mayoría de sus miembros, lo que les permitía percibir una remuneración a título de honorarios, además porque, se reitera, no se encontraban sujetos a una jornada laboral.

En el caso concreto, obra en el expediente que el señor Edgar Castellanos González se desempeñó en el cargo de Miembro del Consejo Nacional Electoral[14], en propiedad, entre el 28 de septiembre de 1998 y el 30 de septiembre de 2002 y conforme a la constancia expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil (fl. 14) se le cancelaron diferentes valores mes a mes desde septiembre de 1998 hasta septiembre de 2002 por concepto de honorarios.

En vista de lo anterior, se observa que el actor si bien prestó sus servicios como miembro del Consejo Nacional Electoral, lo hizo con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2003 por el cual dichos empleados adquirieron la calidad de servidores públicos y del Decreto 2652 del mismo año que dispuso que los Magistrados del Consejo Nacional Electoral devengarían la asignación básica y los gastos de representación de los Magistrados de la Suprema de Justicia (entre 1998 y 2002), es decir, que estaba sometido en su integridad al régimen contenido en el Decreto 2241 de 1986 vigente para la época en que se desempeñó como tal y así se evidencia de la certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil en donde consta que le fueron cancelados legalmente los honorarios por sus servicios prestados.

Así las cosas, es evidente que no es posible asimilar ni salarial ni prestacionalmente al demandante en su calidad de ex miembro del Consejo Nacional Electoral a Magistrado de Alta Corte, en tanto, es claro que la misma Constitución les otorgó tal calidad, pero con posterioridad al 3 de julio de 2003, fecha para la cual el señor Castellanos ya no se desempeñaba en el citado cargo.

En razón a lo anteriormente expuesto, se efectuarán las conclusiones respectivas respecto a la situación pensional del demandante:

El régimen pensional especial aplicable a los Congresistas, si bien se originó en la Ley 4 de 1992 y se desarrolló en el Decreto 1359 de 1993, sus contornos se restringieron con la creación del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, de modo que a partir de esta ley sólo resulta aplicable en virtud del régimen de transición que señaló el Decreto 1293 de 1994, en el entendido de que tuvieran efectivamente una expectativa pensional a la vigencia de esas disposiciones, como es el hecho de haberse reincorporado a la actividad congresional con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada Ley 4ª, o tener la calidad de Congresista entre el 18 de mayo de 1992[15] (fecha de vigencia de la Ley 4 de 1992) y el 1º de abril de 1994

(cuando entró a regir el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993) situaciones en la cuales no se encuentra la situación particular del actor.

Ahora bien, a pesar de que el Acto Legislativo 01 del 3 de julio de 2003 en su artículo 14 señaló que los miembros del Consejo Nacional Electoral tendrían la calidad de servidores públicos, tal disposición no se aplica al caso particular del actor por desempeñar el cargo con anterioridad a su vigencia.

En consecuencia, con base en el tiempo de servicio y la edad acreditada por el señor Edgar Castellanos, es beneficiario del régimen establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue reconocido en las Resoluciones acusadas expedidas por el Instituto de Seguros Sociales.

De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016[16], respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la regulación de la condena en costas, de un criterio "subjetivo" a uno "objetivo valorativo".

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se "dispondrá" sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del CGP; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, se condenará en costas a la parte actora, atendiendo la actuación desplegada por el apoderado de la entidad demandada durante el transcurso de la segunda instancia. Ello de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 365 del CGP que establece: "En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda".

Las costas serán liquidadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección "D" el 28 de noviembre de 2013, que denegó las pretensiones de la

demanda instaurada por el señor Edgar Castellanos González.

CONDÉNASE en costas en la segunda instancia, a favor de la entidad demandada, las cuales se liquidarán por el Tribunal de primera instancia.

Se reconoce personería al abogado Orlando Núñez Buitrago, de conformidad con la sustitución que obra a folio 151 del expediente.

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.

WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

[1] Declarado exequible por la Corte Constitucional, Sentencia C-608 de 1999.

[2] "Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones". Artículo 2º. "Ninguna pensión podrá ser inferior a l salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales.

Parágrafo.- El límite máximo de las pensiones, sólo será aplicable a las que se causen a partir de la vigencia de la presente ley."

[3] El artículo 1 de la Ley 19 de 1897, es del siguiente tenor:

"El artículo 23 de la Ley 33 de 1985, quedará así:

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.

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 de Previsión Social del Congreso 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.

(...)"

[4] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 14 de octubre de 2010. No. Interno 2036-2008. Actor. Ricardo Calvete Rangel. Con salvamento parcial de voto suscrito por los Hs. Consejeros Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez y Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

[5] Como Representante a la Cámara o Senador, pues el régimen establecido en el Decreto 1359 de 1993 cobija inicialmente a los Congresistas.

[6] Este régimen de transición sufrió modificaciones con posterioridad mediante los Decretos 816 de 2002 y 1622 de 2002.

[7] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C. P. Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 12 de julio de 2007. Expediente No. 10092-2005. Actor. Yolanda Pulecio Vélez.

[8] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 2 de abril de 2009. Expediente No. 5678-03. Actor. Jorge Manuel Ortiz Guevara.

[9] Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "A". Sentencia del 22 de agosto de 2013. No Interno 1423-09. C.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren. Actor. Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

[10] Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la Rama Judicial, del Ministerio Público, de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones.

[11] Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la Rama Judicial, del Ministerio Público, de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones.

[12] Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la Rama Judicial, del Ministerio Público, de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones.

[13] ARTÍCULO 18. Los miembros del Consejo Nacional Electoral ejercerán sus funciones en forma permanente, sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual y estarán sometidos a la prohibición del ejercicio de toda actividad partidista y de todo cargo público. No estarán sujetos a la edad de retiro forzoso.

[14] De conformidad con la certificación expedida por la Secretaria General del Consejo de Estado que se encuentra a folio 29.

[15] Fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993

[16] Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

