

<SEQ>

Rad. 1030 Consulta

PENSION DE JUBILACION DE CONGRESISTAS - Régimen aplicable.

El Decreto 1359 de 1993 expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades constitucionales y legales, en particular de la contenida en el artículo 17 de la ley 4o. de 1992, por el cual estableció un régimen especial de pensiones en favor de los congresistas, hizo remisión jurídicamente admisible a la ley 33 de 1985, en particular al artículo 1o. párrafo 2o, que establece la edad requerida para tener derecho a una pensión vitalicia de jubilación. El decreto 1293 de 1994 no remitió directamente a la ley 33 de 1985 sino al decreto 1359 / 93 y en su aplicación a esta ley. Como la remisión la hace el decreto 1359 al párrafo de un artículo específico (el 1o. de la ley 33), no existe razón válida para aplicar otras disposiciones de la misma ley, como es la exclusión de los regímenes especiales y tampoco para revivir el artículo 21 del decreto 2837 de 1986 el cual fué reemplazado con la legislación posterior, o sea las leyes 4a. de 1992 y 100 de 1993 y los decretos 1359 de 1993, 1293 y 691 de 1994, que constituyen la normatividad aplicable en la materia relacionada con la pensión de jubilación de los congresistas.

EDAD DE PENSION DE CONGRESISTA - Régimen de transición.

La edad de pensión para los congresistas bajo el régimen de transición previsto en el decreto

1293 de 1994 es la establecida por el decreto 1359 de 1993. Este decreto 1359 resulta ser el mismo "régimen anterior al cual se encuentren afiliados" previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, osea, en cuanto a la edad, es la señalada en el párrafo 2o. del artículo 1o. de la ley 33 de 1985; existe una sola excepción a esta norma consignada en el mismo decreto 1293 de 1994 y que se relaciona a continuación. En síntesis la edad de pensión de los congresistas bajo el régimen de transición es la siguiente: - Cuando cumplan 50 años de edad, si son mujeres, o 55 años de edad, si son hombres (párrafo 2o., art.1o, Ley 33 / 85), Excepcionalmente quienes habiendo tenido una situación jurídica consolidada antes del 20 de junio de 1994, consistente en 20 años de servicios, la edad mínima para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación es de 50 años (art.3o, decreto 1293 / 94). En consecuencia, los congresistas que no estén amparados por el régimen de transición, se rigen por el sistema general de la ley 100 de 1993, es decir la edad mínima de jubilación para las mujeres, 55 años y para los hombres, 60 años.



<SEQ>

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Santafé de Bogotá, D.C, octubre veintiocho de mil novecientos noventa y siete.

REF: Radicación 1030.

Pensión de jubilación de los congresistas. Edad. Régimen de transición. Monto de la pensión reconocida a senadores y representantes por organismo distinto del Fondo de Previsión Social del Congreso.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público formula a la Sala la siguiente consulta :

1.Resulta jurídicamente admisible la remisión hecha por los decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994 a la ley 33 de 1985, teniendo en cuenta que, además de haber sido una ley expedida para los empleados oficiales, con exclusión expresa de los regímenes especiales (artículo 1), el artículo 21 del decreto 2837 de 1986, posterior a dicha ley, expresamente estableció que todo lo relacionado con la pensión de jubilación de los congresistas, se regiría por "los artículos 17, letra b) de la ley 6ª de 1945, 7º, 8º, 9º y 10 de la Ley 48 de 1962, 5º de la ley 5ª de 1969 y 4º de la ley 4ª de 1966 y normas que las reglamentan, así como por lo dispuesto en materia de reajuste en la Ley 4ª de 1976", normas estas, anteriores a la expedición de la citada ley 33 de 1985.

2.¿Cuál sería la edad de pensión de los congresistas cobijados por el régimen de transición del decreto 1293 de 1994: la establecida en el decreto 1359 de 1993, remitente a la ley 33 de 1985, o la prevista en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 ?

3.¿Cual será el monto de la pensión correspondiente para quienes habiendo sido senadores o representantes a la cámara disfruten actualmente de pensión vitalicia de jubilación reconocida por organismos de previsión social del Estado distintos del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993 ? Podrán conmutar con dicho Fondo ese derecho?

La Sala considera:

Análisis normativo del régimen relacionado con prestaciones sociales de los Congresistas.

En materia de seguridad social el legislador distinguió entre el sector público u oficial y el sector de los particulares; en esta forma desde la expedición de la ley 6ª de 1945 se dictaron normas especiales aplicables a los servidores públicos. Con la ley 71 de 1988 se inició un proceso de unificación que garantiza la acumulación del tiempo que se acredita en las cajas de previsión de las entidades públicas con el régimen de cotizaciones al ISS.

A partir de la Constitución Política de 1991 corresponde al legislador expedir normas generales en las que señala criterios y objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, que resulta ser el competente para fijar el régimen prestacional de los servidores públicos.

Fué la ley 100 de 1993 la que vino a establecer la unificación de los sistemas, los cuales se aplican a todos los habitantes del territorio nacional, con excepción de lo previsto en su artículo 279. Esta remisión al sistema general de pensiones previsto en la ley 100 está explícito y es perentorio en el decreto 1293 / 94, artículo 1°.

Sin embargo, por la división entre empleados oficiales y trabajadores particulares, para los primeros se establecieron y mantuvieron regímenes especiales como es el caso de los miembros del Congreso y los servidores de la Rama Judicial. Dentro de estas normas de carácter excepcional, existen unas aplicables únicamente a quienes forman parte o pertenecen a sus organismos, lo cual significa que lo previsto en las disposiciones generales sólo se les aplicaba cuando mediara remisión expresa o no existiera regulación especial.

De ahí que sea necesario analizar cuándo la norma es especial o en qué casos deben aplicarse las disposiciones generales; y también, su evolución en el tiempo lo cual ha hecho que el régimen pueda haberse modificado hacia el futuro. Ello es lo que ha acontecido con el especial de los congresistas.

En materia de edad de jubilación, ha existido abundante legislación, en donde además se establecen estados de transición sujetos a disposiciones con igual carácter. En efecto, pueden destacarse:

La ley 6ª de 1945 previó entre otras prestaciones, la pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero nacional hubiere llegado a los 50 años de edad y después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos. El texto sobre la materia pertinente dice:

Ley 6 / 45:

"Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

...

b).Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo".

"Artículo 29.Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, se acumularán para el cómputo de 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 aquéllas".

La ley 172 de 1959 estableció que en caso de enfermedad o invalidez, los senadores y representantes tendrían las mismas prestaciones que los ministros; y para efectos del artículo 29 de la ley 6ª de 1945, precisó la forma de computar el tiempo de servicio, la posibilidad de su acumulación con otros períodos de servicio oficial o semioficial y el modo de determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación.

"Artículo 4º. Para los efectos del artículo 29 de la ley 6ª de 1945, los lapsos en que se hayan devengado asignaciones o dietas por servicios a la Nación en el ejercicio del cargo de Senadores o Representantes, o a los Departamentos en el de Diputados a las Asambleas, se acumularán a los demás períodos de servicio oficial o semioficial ."

La ley 48 de 1962 determinó que los miembros del Congreso gozarían de las mismas prestaciones e indemnizaciones señaladas para los servidores públicos en la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionaran o reformaran.

"Artículo 7º.Los miembros del Congreso y de las asambleas departamentales gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen".

Como norma de carácter especial para los congresistas, la ley 48 de 1962 estableció las prestaciones en casos de incapacidad laboral o de muerte y la sustitución pensional para sus viudas; la forma de computar el tiempo de las sesiones ordinarias y extraordinarias para efectos de la pensión y la posibilidad de acumulación a los demás tiempos de servicio oficial o semioficial.

En relación con la liquidación de la pensión de jubilación o de invalidez y demás prestaciones e indemnizaciones de los miembros del Congreso, estableció que se computarían "no solamente los sueldos y dietas, sino también los gastos de representación y cualquiera otra asignación de que ellos gozaren o hubieren gozado".

La ley 48 de 1962 fue reglamentada por el decreto 1723 / 64, en donde se dispuso:

Artículo 2º.Los miembros del Congreso Nacional gozarán de las siguientes prestaciones e indemnizaciones:

...

b).Pensión mensual 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".

La ley 5ª de 1969 señaló respecto de los congresistas lo siguiente:

"Artículo 4o. Los miembros de las corporaciones públicas a que se refiere el artículo 3º de la presente ley gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la ley 6ª de 1945, y demás disposiciones que la adicionan o reformen, y el auxilio de cesantía se liquidará de acuerdo con lo dispuesto en dicho artículo 3º en su párrafo primero".

La ley 33 de 1985. - Modificó el régimen general de pensiones de los empleados oficiales y elevó el requisito de la edad a 55 años.

Sin embargo, no quedaron sujetos a esta regla general los empleados oficiales que el legislador haya determinado expresamente, "ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones".

Su texto dice:

"Artículo 1º. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

El mismo artículo 1º señaló otro régimen que también será fundamental en esta consulta cuyo texto es:

". . .

Parágrafo 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre la edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

. . ."

La misma ley 33 creó el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, le asignó funciones y determinó su organización; en el artículo 23 dispuso que los congresistas pensionados con anterioridad a su vigencia, lo seguirán siendo de las entidades de previsión social que les otorgaron y reconocieron su derecho.

El consultante cita el artículo 21 del decreto 2837 de 1986 para indagar si éste es un texto aplicable a los congresistas. Su parte pertinente dice:

"Artículo 21. Pensión de jubilación de los Congresistas. La pensión de jubilación de los congresistas se regirá por lo dispuesto en el artículo 17, letra b) de la ley 6ª de 1945, 7º, 8º, 9º y

10° de la ley 48 de 1962, 5° de la ley 5ª de 1969 y 4° de la ley 4ª de 1966 y en las normas que las reglamentan así como por lo dispuesto en materia de reajuste en la ley 4ª de 1976".

La ley 19 de 1987, por la cual se modificó el artículo 23 de la ley 33 de 1985, dispuso que tenían derecho a gozar de todas las prestaciones y servicios del Fondo de Previsión Social del Congreso, aquellas personas legalmente obligadas a contribuir para su funcionamiento y en tal sentido advirtió que los congresistas al tomar posesión de sus cargos deben renunciar temporalmente a recibir la pensión de jubilación que les había sido reconocida con anterioridad; la podrían 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.

La ley 71 de 1988 ordenó que partir de su vigencia los empleados oficiales y trabajadores que acreditaran veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados, "en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) o más si es mujer" (artículo 7° inciso 1°).

En su artículo 11 dispuso que esa ley (la 71 / 88) y las leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4ª de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicaran en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y a las entidades de previsión social del sector privado, lo mismo que a las personas naturales y jurídicas que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez.

La legislación prestacional de los congresistas posterior a la Carta de 1991.

La Ley 4ª de 1992 constituye la norma que regula íntegramente la materia para el sector público en cumplimiento del nuevo ordenamiento constitucional y el ámbito de aplicación lo define su encabezamiento, así: "mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional. . . de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política".

De acuerdo con lo anterior, dicha ley en relación con los miembros del Congreso, dispuso que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la ley, fijaría el régimen salarial y prestacional de: "c) Los miembros del Congreso Nacional. . . ." (art. 1°).

Entre las competencias previstas, facultó al Gobierno Nacional para establecer un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los representantes y senadores y determinó que aquéllas y éstas "no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el congresista". Y dispuso que se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

Finalmente advirtió el legislador que 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 (Artículo 17).

Con base en la norma citada, el Gobierno Nacional expidió los decretos 1359 de 1993 "por el cual se establece un régimen especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones de las

mismas, aplicable a los senadores y representantes a la Cámara", y el 1293 de 1994 "por el cual se establece el régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan normas sobre prestaciones sociales y económicas de tales servidores públicos". Estos son precisamente los decretos objeto de análisis.

La ley 100 de 1993.

Por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, estableció que el sistema general de pensiones, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional", respetando los derechos adquiridos de quienes en disposiciones legales o convencionales anteriores a la fecha de su vigencia, tengan cumplidos los requisitos para acceder a una pensión, o estén pensionados, o tengan derecho a sustitución pensional, o pensión de sobrevivientes (Art. 11). Excluye del sistema anterior, a las personas mencionadas en el artículo 279.

El artículo 273 regula el régimen aplicable a los servidores públicos, en el cual se prevé que el Gobierno Nacional, sujetándose a los objetivos, criterios y contenido que se expresan en la misma ley y en particular a lo establecido en los artículos 11 y 36, podrá incorporar, respetando los derechos adquiridos, a los servidores públicos y aún a los congresistas, al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Sobre el mencionado artículo 273 la Corte Constitucional al declarar su exequibilidad destacó la competencia del Gobierno para incorporar a los congresistas en el sistema general de pensiones. (C - 408, sepre 15 / 94).

Las pensiones anteriormente denominadas de jubilación, de invalidez, las de vejez y de sobrevivientes reconocidas por el ISS , la de vejez establecida en el decreto 3135 de 1968 para quienes llegaren a la edad de retiro forzoso sin el requisito de la edad y las sustituciones de pensión, con la mencionada ley 100 permite distinguir estos tres tipos: de invalidez, de jubilación o vejez y de sobrevivientes. Para acceder a la pensión de vejez establece los requisitos de 55 años de edad para las mujeres y 60 para los hombres y una cotización mínima de 1.000 semanas en cualquier tiempo (artículos 13 y 33).

El artículo 36 que reguló el régimen de transición, dispone las siguientes situaciones:

- La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

- Las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, respecto de la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados; y agrega que las demás condiciones y requisitos se regirán por las disposiciones contenidas en la misma ley 100.

- Las personas referidas en el aparte anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, tendrán como ingreso base para liquidar la pensión el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior.

- Las personas con derecho al régimen de transición voluntariamente se pueden acoger al régimen de ahorro individual con solidaridad y se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

- Para quienes escojan el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, tampoco les será aplicable el régimen de transición.

- Finalmente, las personas que hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

El régimen de transición previsto en la ley 100 es en consecuencia, una legislación temporal que se aplica para los eventos en ella misma previstos y que constituyen la excepción transitoria a la incorporación al sistema general aplicable para la totalidad de los habitantes en Colombia, excluidos los previstos en el artículo 279, cuyos efectos consisten en la remisión a la legislación vigente antes de la expedición de aquella ley.

Se trata como lo ha expresado la Corte Constitucional, no de hacer aplicación al principio de los derechos adquiridos sino del reconocimiento de las situaciones para aquellas personas que estando próximas a consolidar su situación de los beneficios prestacionales tendrían que someterse a condiciones más gravosas del nuevo estatuto; entonces el legislador encontró justa la aplicación del régimen anterior por un período de tiempo adicional mientras quienes tuvieran reunidos determinados requisitos (edad o cotizaciones) pudieran acceder a su pensión.

En la última hipótesis planteada, cuando estaba consolidada la situación bajo el imperio de régimen anterior más favorable, el legislador definió que sería aplicable el que venía rigiendo, no obstante la expedición del nuevo estatuto.

En los demás eventos, define la ley 100, ésta tendrá efectos con excepción de las situaciones previstas en el artículo 279.

El Gobierno Nacional mediante el decreto 691 de 1994 incorporó al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los servidores públicos del Congreso, a partir del 1º de abril de 1994, fecha desde la cual rigen las disposiciones en ella contenidas y las demás que las modifiquen, adicionen o reglamenten, advirtiendo que los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 (art. 4º).

Alcance de los decretos 1359 / 93 y 1293 / 94.

Se pregunta si la remisión a la ley 33 de 1985 que hacen los decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994 en lo referente a la pensión de jubilación de los congresistas es jurídicamente admisible y las consecuencias en su aplicación para los senadores y representantes sometidos al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

El decreto 1359 de 1993 expedido el 12 de julio de ese año, es anterior a la fecha de promulgación de la ley 100 de 23 de diciembre de 1993; por tanto, su texto no puede contener desarrollo de las disposiciones del artículo 36 de la ley 100 por ser esta posterior; al contrario, es necesario constatar cómo este régimen de transición de la ley 100 (art. 36) constituye

precisamente la disposición que hace aplicable el decreto 1359 y por remisión de éste, cómo resultan también incorporadas las leyes 33 / 85 y 71 de 1988.

La remisión a la ley 33 de 1985, artículo 1º, párrafo 2º en lo relacionado con los requisitos para la pensión de jubilación, resulta aplicable a los Congresistas, por ser el régimen anterior más favorable, ya que los 50 años de edad en el caso de las mujeres y los 55 años de edad para el acceso a la pensión por los hombres que además hayan cumplido 20 años de servicios, constituye beneficio respecto a la actual edad de jubilación prevista en la ley 100 la cual está definida para los hombres en los 60 años y 55 para las mujeres.

En consecuencia, siendo el decreto 1359 / 93 la norma vigente aplicable a los congresistas antes de entrar esta ley a sustituir los demás regímenes hasta entonces existentes, su remisión resulta aplicable.

Debe precisarse que la ley 4ª de 1992, establece que el Gobierno Nacional en la fijación del régimen salarial y prestacional respetará los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general como de los regímenes especiales (art. 2º, a), pero ello no impide al Gobierno, antes a la ley, adoptar un régimen de transición para atender restrictivamente estos casos excepcionales respecto de las situaciones consolidadas o incluso reconociendo otras por constituir beneficios próximos a ser recibidos al amparo de un régimen más beneficioso que el que entra a regir.

Congresistas pensionados con edad mínima de 50 años.

La edad mínima de pensión señalada por el legislador fué de 50 años para quienes consolidaron su derecho de pensión en vigencia de la ley 6ª de 1945, que en el caso de los Congresistas se extendió para esos efectos hasta el 13 de julio de 1993 fecha de publicación del decreto 1359 / 93.

El artículo 7º de la ley 71 de 1988 estableció la edad de pensión en 55 años para las mujeres y en 60 años para los varones. Estas mismas edades fueron dispuestas por la ley 100 de 1993, hasta el año 2014.

Sin embargo, fué allí donde el legislador hizo uso una vez más de la transición para establecer en el párrafo del artículo 7º (ley 71 en comentario), régimen privilegiado para las personas que a la fecha de la vigencia de la ley, "tengan 10 años o más de afiliación en una o varias entidades y 50 o más años de edad si es varón o 45 años o más si es mujer", a fin de continuar aplicándose las normas de los regímenes entonces vigentes; o sea en cuanto a la edad, a los 50 años sin discriminar por razón del sexo.

Congresistas pensionados con edad mínima de 50 años, mujeres y 55 años, hombres.

La ley 100 / 93 en el artículo 36 remite al régimen anterior, es decir al vigente inmediatamente antes de su expedición, en lo que a edad pensional se refiere, entre otros aspectos.

Dicha ley respetó la situación de quienes estuvieran próximos a consolidar su derecho a pensión como congresistas, siempre que a 1º de abril de 1994 tuvieran acumulados 15 o más años de aportes pensionales, o hubieran cumplido los 35 años de edad en el caso de las mujeres o los 40 en el de los hombres.

En estos eventos les conservó el derecho a pensionarse conforme al régimen jurídico

inmediatamente anterior, o sea, el previsto en el decreto 1359 de 1993, en cuyo artículo 7° determina que quienes hayan llegado a la edad que dispone la ley 33 de 1985 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos tendrán derecho a una pensión vitalicia de jubilación "que no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio".

Pues bien, la ley 33 a la que remite el decreto 1359 señala como edad mínima de jubilación los 50 años en el caso de las mujeres o 55 en el de los hombres; la Sala considera que al decreto 1359 de 1993, lo ampara la presunción de legalidad y es de obligatorio cumplimiento, mientras no sea anulado o suspendido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo o derogado por legislación posterior.

Esta disposición en el artículo 7° como se indicó, remite a la ley 33 de 1985 para efecto de la determinación de la edad, también hace aplicable por envío la ley 71 de 1988 en el aspecto de las cotizaciones y da validez a la acumulación de las realizadas en el ISS con las hechas a las distintas cajas de seguridad social públicas; también fija el régimen especial de pensiones para los congresistas en ejercicio de facultades constitucionales y legales, en particular de la contenida en el artículo 17 de la ley 4ª de 1992.

El decreto 1293 de 1994 establece el régimen de transición de los senadores y representantes en materia prestacional cuando cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas previstos en el 1359 de 1993.

Sin embargo y desde el primer artículo advierte que el sistema general de pensiones contenido en la ley 100 de 1993, se aplica a los senadores y representantes entre otros, "con excepción de los cubiertos por el régimen de transición previsto en el presente decreto".

A continuación en el artículo 2°, sobre el régimen de transición propiamente, advierte que "tendrán derecho a los beneficios del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993" los senadores y representantes que, a 1° de abril de 1994, acrediten alguno de los siguientes requisitos:

- Haber cumplido 40 años de edad los hombres o 35 las mujeres, o
- haber cotizado o prestado servicios al menos durante 15 años.

O sea, que se repiten las exigencias de la ley 100, artículo 36 de transición.

Estos beneficios se extienden conforme al párrafo del mismo artículo 3° a quienes hubieren sido senadores o representantes con anterioridad al 1° de abril de 1994, "sean o no elegidos para legislaturas posteriores", siempre que tengan cumplido en esa fecha alguno de los dos requisitos (edad o cotizaciones mínimas).

El mismo artículo 3° dispone que los beneficios de la normatividad sobre transición de los senadores y representantes que cumplan alguno de los requisitos indicados en el anterior régimen, tendrán derecho a reconocimiento de su pensión de jubilación.

Con la remisión que hace el decreto 1293 / 94 al 1359 / 93, la situación entonces vuelve a regirse por lo dispuesto en esta norma, en cuanto al requisito de haber cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos, complementariamente con los de la ley 33 / 85 en el artículo 1° párrafo 2°, en cuanto a edad. Pero adviértase que este régimen de los decretos tiene los efectos señalados en el artículo 36 de transición previsto en la ley 100 porque allí se remite al

régimen anterior que no es otro distinto al establecido por el Gobierno en el decreto 1359 de 1993.

Con relación de nuevo al decreto 1293 / 94 debe señalarse alguna otra situación específica de privilegio consignada en el parágrafo del artículo 3° donde el régimen de transición se extiende con modalidad especial a los senadores y representantes que "durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994 tuvieron situación jurídica consolidada al cumplir antes de dicha fecha, 20 años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República. . . o cotizado en parte en el sector privado. . ."

Para esos eventos se dispuso la aplicación del artículo 2°, literal b del decreto 1723 de 1964, es decir que estos congresistas podrían obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a la edad de 50 años.

Finalmente el decreto prevé la inaplicación del régimen de transición en los casos donde las personas beneficiadas prefieran acogerse a la modalidad de ahorro individual con solidaridad o cuando escogido este régimen decidan cambiarse posteriormente al de prima media con prestación definida.

* * *

En conclusión, conforme a la normatividad anterior, la Sala considera que la potestad reglamentaria desarrollada en los decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, por haber sido expedidos en ejercicio de las atribuciones de la ley 4ª de 1992, es amplia, en la medida que constituye la única ley marco para determinar los límites de la nueva competencia constitucional dada al Gobierno Nacional en la fijación del régimen prestacional de los servidores públicos.

De ahí que la presunción de legalidad de dichos decretos, sólo pueda ser desvirtuada por la contradicción con la Constitución Política o con la ley 4ª de 1992, porque la Carta Fundamental para estos efectos, únicamente autoriza al legislador dictar las normas generales y en ellas señalar los criterios y objetivos a los cuales debe sujetarse el gobierno.

A juicio de la Sala esta precisión es importante, pues durante la vigencia del régimen constitucional anterior era el legislador quien tenía la competencia constitucional de determinar las condiciones de jubilación, conforme a los artículos 76 numeral 9 y 62 de la Constitución de 1886 y por ello el ámbito de la potestad reglamentaria era menor.

La Sala considera que los límites a la competencia del Gobierno establecidos por la ley 4ª de 1992 en la fijación del régimen prestacional para los miembros del Congreso son esencialmente:

- el respeto de los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales.
- en ningún caso puede haber desmejora de los beneficios prestacionales.
- sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal.
- el reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y transporte cuando las circunstancias lo justifiquen.
- respecto de las pensiones, que no sean inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año, y por todo concepto, perciba el congresista.

El artículo 17 de la ley 4ª citada, dice : "El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones . . .", de cuyo texto la Sala deduce las facultades que dicha norma otorga.

Estos criterios no están en contradicción con la actuación primero del legislador y posteriormente del Gobierno para ir adecuando los aspectos que comprenden el salarial y prestacional, incluido el de la edad de jubilación, tanto en los regímenes generales como en los especiales, a medida que las circunstancias cambiantes de la sociedad así lo recomienden, tales como la modificación de las condiciones de riesgo y actividades peligrosas que afectan la salud de las personas, y en todo caso, el cambio en las expectativas y previsiones de vida probable de la población; de ahí que por ejemplo el régimen previo a esta modalidad vigente consignó en el artículo 7º, parágrafo, de la ley 71 de 1988 un régimen de transición que vino a ser derogado expresamente por la ley 100 de 1993 (art. 33, parágrafo 1º, e) y reemplazado de inmediato por otro de la misma índole consignado en el artículo 36, siendo ambos aplicables no solo al régimen general sino a los especiales.

Por consiguiente, tal como lo expresa el artículo 1º del decreto 1359 de 1993, sus disposiciones constituyen el régimen integral y especial de pensiones, reajuste y sustituciones aplicable a quienes a partir de la vigencia de la ley 4ª de 1992 tuvieron la calidad de Senador o Representante a la Cámara, mientras no sea suspendido o anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo o modificada la ley 4ª de 1992.

La ley 100 de 1993, en su artículo 36 inciso 2º al regular el régimen de transición prevé que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma para quienes al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones tengan los requisitos allí señalados, "será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados".

Con posterioridad a la ley 100 de 1993, se expidió el decreto 1293 de 1994, el cual también invoca las facultades de la ley 4ª de 1992, rige el régimen de transición para los congresistas, que en su artículo 3º remite al decreto 1359 / 93 para efectos de la edad de pensión de los Congresistas.

Como consecuencia, los congresistas beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, tienen estos requisitos para la pensión de jubilación:

- que lleguen o hayan llegado a la edad de cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones (parágrafo 2º del artículo 1º de la ley 33 de 1985 al cual remite el decreto 1359 de 1993).
- cumplir o haber 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 haya cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el ISS conforme a la ley 71 / 88 (art. 7º, decreto 1359 / 93).

Con las siguientes salvedades:

1. Quienes se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad porque bajo este régimen la edad no es requisito determinante del derecho pensional (art. 64, ley 100 / 93).
2. Los Congresistas que durante la legislatura concluida el 20 de junio de 1994 tuvieron una situación jurídica consolidada antes de dicha fecha, consistente en el requisito de los veinte años

de servicios o de cotizaciones, tienen derecho a pensionarse a los cincuenta (50) años de edad (sin distinción de sexo) porque tales eran las condiciones aplicables bajo el régimen especial anterior a la vigencia de la ley 33 de 1985 (parágrafo del artículo 3º. del decreto 1293 de 1994).

Desde luego, todo lo anterior entendido en el contexto definido por el legislador en la ley 100 de 1993, según la cual el régimen general de pensiones "se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional" (art 11), premisa que está recogida por el decreto 1293 de 1994 para subrayar que este sistema general de pensiones se aplica también a los senadores y representantes.

Lo anterior significa que cumplido el régimen de transición aplicable sólo a quienes estén dentro de los requisitos allí señalados, el Sistema General de Pensiones de la ley 100 hacia el futuro, es el correspondiente a los congresistas con todas sus consecuencias, incluidas las exigencias de edad mínima.

Monto de la pensión de quienes, habiendo sido congresistas, actualmente disfrutaban de pensión reconocida por organismos de previsión distintos del Fondo de Previsión del Congreso.
Conmutación.

Se consulta cuál será el monto de la pensión correspondiente para quienes habiendo sido congresistas disfrutaban de pensión vitalicia de jubilación reconocida por organismos de previsión social del Estado distintos del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y si podrán conmutar con dicho Fondo ese derecho.

Respecto del monto de la pensión de los ex congresistas, la ley 4ª de 1992 y el decreto 1359 de 1993, establecen que en ningún caso puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los representantes y senadores en ejercicio, que no está sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2º de la ley 71 de 1988 y que la liquidación de los reajustes se hará teniendo en cuenta el ingreso mensual promedio del último año que por todo concepto devenguen los congresistas en la fecha cuando se decreta el reajuste (artículos 17, parágrafo de la ley 4ª / 92 y 5º del decreto 1359 / 93).

La Sala se pronunció en el concepto 841 del 8 de agosto de 1996, que trata sobre el reajuste de las pensiones de los congresistas, señalando que está previsto tanto en la ley como en los decretos del Gobierno, así:

"En materia de reajustes, se prevé:

...

- Un reajuste especial para quienes se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la ley 4ª de 1992 (art. 17 decreto 1359 / 93 modificado por el art. 7º del decreto 1293 / 94)".

Por su parte la Corte Constitucional dijo:

"2) Reajuste especial:

Con posterioridad a la vigencia de la Constitución del 91, la ley 4ª de 1992 diferenció entre los dos reajustes: por un lado el automático, oficioso y anual, y, por otro lado, un REAJUSTE ESPECIAL para actualizar las pensiones DE LOS MIEMBROS DEL CONGRESO. Es más, el artículo 17 de la ley califica como REAJUSTE al especial, exige para éste el que se DECRETE (parte final del parágrafo), mientras que el oficioso y anual lo denomina como AUMENTO (parte final de primer inciso).

...

Tan es cierto que se trata de un REAJUSTE ESPECIAL, que así lo califica el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, artículo que insiste en que este reajuste se hará POR UNA SOLA VEZ, luego los ex congresistas que gozaban de pensión de jubilación el 18 de mayo de 1992 (fecha en la cual se publicó y empezó a regir la ley 4ª de tal año) ADQUIRIERON EL DERECHO al reajuste especial y, posteriormente, para los años siguientes operará el aumento, ordinario y anual, equivalente al reajuste del salario mínimo legal, así como para el sueldo de los congresistas inicialmente lo fijó el Gobierno por una sola vez y de ahí en adelante será como lo señala el artículo 187 de la Carta.

Tratándose de reajuste especial la ley 4ª de 1992 también acudió al 75% como porcentaje y es el sueldo y no la pensión de otros la referencia para la liquidación, y estos criterios tienen su respaldo en la Constitución, lo cual orienta la lectura de las normas" (T - 456 / 94)".

También el parágrafo del artículo 4º del decreto 1359 de 1993, prevé que accederán al régimen pensional de dicho decreto, los congresistas que al momento de su elección estuvieren disfrutando de su pensión vitalicia de jubilación decretada en cualquier entidad del orden nacional o territorial y que cumplieren las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 1º, inciso 2º de la ley 19 de 1987.

El artículo 8º del mismo decreto 1359 de 1993, dispone que para los congresistas pensionados y vueltos a elegir que 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 del fondo pensional del Congreso, y procederá a reliquidarlas con base en el ingreso promedio que durante el último año y por todo concepto perciba el congresista en ejercicio.

Y el artículo 9º agregó respecto del trámite especial para la entidad pensional del Congreso que solicitará a la que originalmente 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, ordena a la entidad que originalmente hubiere decretado la pensión, transferir a la entidad pensional del Congreso los recursos constitutivos de las reservas correspondientes a la cuota del respectivo pensionado.

La conmutación de pensiones, consiste en el mecanismo mediante el cual una entidad de previsión se hace cargo del pago de la pensión que debe realizar otra caja o fondo de previsión, previa autorización legal y el pago del monto necesario para sufragar su costo con el suministro de las cuotas partes que está última deba efectuar.

El decreto 1293 de 1994 artículo 2º, parágrafo, establece la aplicación del régimen de transición para quienes antes del 1º de abril de 1994 hubieren sido congresistas, sean o no elegidos a legislaturas posteriores siempre y cuando a esa fecha cumplan con los requisitos de edad y de cotizaciones, salvo que el 1º de abril de 1994, tuvieran un régimen aplicable diferente, en cuyo caso este último será el que conservarán, en el entendido de que es más favorable.

El Fondo de Previsión Social del Congreso, está facultado para conmutar con otras entidades u organismos de previsión social, el derecho pensional de quienes sean o hayan sido congresistas,

en virtud de que tales personas están legalmente obligadas a contribuir con el funcionamiento del Fondo (art. 7º, decreto 1359 de 1993).

LA SALA RESPONDE :

PRIMERO. El decreto 1359 de 1993 expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades constitucionales y legales, en particular de la contenida en el artículo 17 de la ley 4ª de 1992, por el cual estableció un régimen especial de pensiones en favor de los congresistas, hizo remisión jurídicamente admisible a la ley 33 de 1985, en particular al artículo 1º párrafo 2º, que establece la edad requerida para tener derecho a una pensión vitalicia de jubilación.

El decreto 1293 de 1994 no remitió directamente a la ley 33 de 1985 sino al decreto 1359 / 93 y en su aplicación a esta ley.

Como la remisión la hace el decreto 1359 al párrafo de un artículo específico (el 1º de la ley 33), no existe razón válida para aplicar otras disposiciones de la misma ley, como es la exclusión de los regímenes especiales y tampoco para revivir el artículo 21 del decreto 2837 de 1986 el cual fué reemplazado con la legislación posterior, o sea las leyes 4ª de 1992 y 100 de 1993 y los decretos 1359 de 1993, 1293 y 691 de 1994, que constituyen la normatividad aplicable en la materia relacionada con la pensión de jubilación de los congresistas.

SEGUNDA. La edad de pensión para los congresistas bajo el régimen de transición previsto en el decreto 1293 de 1994 es la establecida por el decreto 1359 de 1993.

Este decreto 1359 resulta ser el mismo "régimen anterior al cual se encuentren afiliados" previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, o sea, en cuanto a la edad, es la señalada en el párrafo 2º del artículo 1º de la ley 33 de 1985; existe una sola excepción a esta norma consignada en el mismo decreto 1293 de 1994 y que se relaciona a continuación.

En síntesis la edad de pensión de los congresistas bajo el régimen de transición es la siguiente:

- cuando cumplan 50 años de edad, si son mujeres, o 55 años de edad, si son hombres (párrafo 2º, art. 1º, ley 33 / 85),
- excepcionalmente quienes habiendo tenido una situación jurídica consolidada antes del 20 de junio de 1994, consistente en 20 años de servicios, la edad mínima para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación es de 50 años (art. 3º, decreto 1293 / 94).

En consecuencia, los congresistas que no estén amparados por el régimen de transición, se rigen por el sistema general de la ley 100 de 1993, es decir la edad mínima de jubilación para las mujeres, 55 años y para los hombres, 60 años.

TERCERA. Los excongresistas que disfruten actualmente de pensión vitalicia de jubilación reconocida por organismos de previsión social del Estado, distintos del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 7º del decreto 1359 de 1993 tienen derecho a que el monto de la pensión corresponda al reajuste especial previsto a partir de la ley 4ª de 1992, o sea que no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio. Este reajuste especial tiene lugar por una sola vez.

El Fondo de Previsión Social del Congreso está facultado para conmutar con otras entidades u organismos de previsión social, el derecho pensional de quienes sean o hayan sido congresistas,

en virtud de que tales personas están legalmente obligadas a contribuir con los recursos constitutivos de las reservas del Fondo en la cuota parte respectiva al pensionado (art. 7º, decreto 1359 de 1993).

Transcríbese al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

CESAR HOYOS SALAZAR

JAVIER HENAO HIDRON

Presidente de la Sala

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

REGIMEN DE TRANSICION - Congresistas / FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO - Conmutación del derecho pensional / REGIMEN ESPECIAL DE CONGRESITA - Requisitos.

1. Bajo el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, si un excongresista pensionado por una entidad diferente al Fondo de Previsión Social del Congreso cumplió en su condición de congresista la edad correspondiente, esto es, 50 años para el caso de las mujeres o 55 en el de los hombres, pero los 20 años de servicio no los completó como congresista, satisface los requisitos exigidos por el artículo 7o. del decreto 1359 de 1993. Así mismo, si la edad de 50 años para el evento de las mujeres y 55 en el de los hombres no se cumplió en la condición de congresista, se satisface la exigencia de la norma citada, siempre y cuando por lo menos 20 años de servicio fueron prestados con la investidura de congresista. En caso de completarse los requisitos exigidos por el decreto 1359, de 1993, para que el Fondo de Previsión Social del Congreso pueda asumir el pago, supone compensaciones entre las diferentes entidades de previsión social a las que estuvo afiliado el pensionado, en proporción al tiempo y cotizaciones realizadas, de tal manera que cada una asuma su cuota parte correspondiente para el pago de la prestación; en este evento resulta procedente la conmutación del derecho pensional por el Fondo de Previsión Social del Congreso con otras entidades de derecho público. 2. Si se adquirió el estatus de pensionado en su condición de congresista, esto es, cumpliendo los requisitos ya referidos exigidos por el decreto 1359 de 1993 en concordancia con la ley 33 de 1985, el Fondo de Previsión Social del Congreso puede asumir el reconocimiento de la pensión. 3. Un congresista no adquiere el derecho a pensión de acuerdo a las exigencias contenidas en el régimen aplicable del decreto 1359 de 1993, si no alcanzó a cumplir la edad determinada en éste o no cotizó el número de mesadas exigidas por la ley en tal carácter. En consecuencia, la aspiración de pensionarse por haber sido congresista alguna vez carece de sustento válido para tal efecto, pues esta sola condición no es suficiente para acceder al régimen especial.



CONSEJO DE ESTADO

Sala de Consulta y Servicio Civil

Consejero Ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

Ref: Radicación 1030. (Ampliación).

Pensión de jubilación de congresistas reconocida por entidad diferente al Fondo de Previsión Social del Congreso. ¿Se puede conmutar el derecho pensional?.

El señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social solicita a la Sala ampliación de la respuesta tercera de la consulta 1030 de 28 de octubre de 1997, en la forma siguiente:

"1.En los términos de la tercera respuesta del referido concepto, es posible afirmar que un ex congresista pensionado por una entidad diferente al Fondo de Previsión del Congreso, satisface los requisitos de edad y tiempo de servicio exigidos en el artículo 7° del decreto 1359 de 1993, cuando los 20 años de servicio los cumplió no siendo congresista y la edad si la cumplió en su condición de tal?".

Así mismo tienen derecho a que se les reconozca pensión de jubilación como ex congresista quienes cumplieron 20 años de servicios oficiales en su condición de congresistas, sin completar la edad, así la efectividad de la misma tenga que suspenderse hasta el cumplimiento de los 55 años atendiendo lo dispuesto en el artículo primero parágrafo segundo de la ley 33 de 1985?".

En tales eventos, el Fondo de Previsión Social del Congreso puede conmutar el derecho pensional?".

"2.¿Igualmente, puede el Fondo del Congreso conmutar y asumir el reconocimiento de las pensiones de jubilación de aquellos ex congresistas que, habiendo adquirido el estatus de pensionados en su condición de congresistas, se les reconoció ese derecho por una entidad de previsión del Estado diferente al Fondo del Congreso, teniendo como base el desempeño en cargo distinto al de congresistas?".

3.Puede cualquier ex congresista por el sólo hecho de haberlo sido alguna vez, aspirar a que se le reconozca la pensión de jubilación como tal, si no adquirió el estatus de pensionado de acuerdo con el artículo 7° del decreto 1359 de 1993?".

Antecedentes.

En respuesta a la consulta formulada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público sobre el monto de la pensión para quienes habiendo sido senadores o representantes a la cámara, les

fué reconocida por organismo de previsión del Estado distinto al Fondo de Previsión del Congreso sobre la base del cumplimiento de los requisitos del artículo 7° del decreto 1359 de 1993. También se refirió a la posibilidad de realizar pago por conmutación; sobre estas materias la Sala respondió:

"(. . .)

Tercera. Los ex congresistas que disfruten actualmente de pensión vitalicia de jubilación reconocida por organismos de previsión social de Estado, distintos del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 7° del decreto 1359 de 1993 tienen derecho a que el monto de la pensión corresponda al reajuste especial previsto a partir de la ley 4ª de 1992, o sea que no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio. Este reajuste especial tiene lugar por una sola vez.

El Fondo de Previsión Social del Congreso está facultado para conmutar con otras entidades u organismos de previsión social, el derecho pensional de quienes sean o hayan sido congresistas, en virtud de que tales personas están legalmente obligadas a contribuir con los recursos constitutivos de las reservas del Fondo en la cuota parte respectiva al pensionado (art. 7°, decreto 1359 de 1993)."

La Sala concluyó la anterior respuesta con fundamento en las siguientes

consideraciones:

". . . el párrafo del artículo 4° del decreto 1359 de 1993, prevé que accederán al régimen pensional de dicho decreto, los congresistas que al momento de su elección estuvieren disfrutando de su pensión vitalicia de jubilación decretada en cualquier entidad del orden nacional o territorial y que cumplieren las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 1°, inciso 2° de la ley 19 de 1987.

(. . .)

La conmutación de pensiones, consiste en el mecanismo mediante el cual una entidad de previsión se hace cargo del pago de la pensión que debe realizar otra caja o fondo de previsión, previa autorización legal y el pago del monto necesario para sufragar su costo con el suministro de las cuotas partes que esta última deba efectuar.

El decreto 1293 de 1994 artículo 2°, párrafo, establece la aplicación del régimen de transición para quienes antes del 1° de abril de 1994 hubieren sido congresistas, sean o no elegidos a legislaturas posteriores siempre y cuando a esa fecha cumplan con los requisitos de edad o de cotizaciones, salvo que el 1° de abril de 1994, tuvieran un régimen aplicable diferente, en cuyo caso este último será el que conservarán, en el entendido de que es más favorable.

El Fondo de Previsión Social del Congreso, está facultado para conmutar con otras entidades u organismos de previsión social, el derecho pensional de quienes sean o hayan sido congresistas, en virtud de que tales personas están legalmente obligadas a contribuir con el funcionamiento del Fondo (art. 7°, decreto 1359 de 1993)."

La Sala considera:

Debe precisarse el alcance de las condiciones establecidas por el régimen especial aplicable a

los senadores y representantes para obtener su protección pensional, en particular las fijadas por el decreto 1359 de 1993 en su artículo 7°.

Esta disposición exige la configuración de los siguientes elementos, de modo tal que sin su concurrencia no se producen los efectos jurídicos previstos de acceder a tal beneficio pensional, así:

- llegar o haber llegado a la edad de 50 años, si son mujeres o 55 si son hombres, en su condición de senadores o representantes a la Cámara, toda vez que el artículo 7° del decreto 1359 de 1993 remite al párrafo 2°, artículo 1° de la ley 33 de 1985 donde se prevé esta edad;

- cumplir o haber cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos, en una o en diferentes entidades de derecho público, incluso el Congreso, o que los hayan cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de los Seguros Sociales, según lo prevé la ley 71 de 1988 (art. 7°).

Reunidas las anteriores condiciones se tiene derecho a 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.

Como se señaló en la consulta objeto de ampliación, los congresistas beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 deben cumplir los siguientes requisitos para obtener la pensión de jubilación:

- que lleguen o hayan llegado a la edad de 50 años de edad si son mujeres, o 55 si son hombres, en su condición de congresistas.

- cumplir o haber cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público, incluido el Congreso de la República, o que los haya cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el ISS conforme a la ley 71 / 88.

El decreto 1359 de 1993 estableció el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones para quienes a partir de la ley 4ª de 1992, tuvieron la calidad de senadores o representantes a la Cámara (art. 1°); además el Fondo de Previsión Social del Congreso continua siendo responsable del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a los congresistas en las condiciones previstas por dicho decreto (art. 2°).

La entidad pensional otorga a quien tenga la calidad de congresista la pensión vitalicia de jubilación, siempre que se encuentre afiliado al Fondo, realice cumplidamente las cotizaciones o aportes respectivos a la misma y haya tomado posesión del cargo (art. 4°); igualmente se prevé que acceden a este régimen pensional aquéllos que al momento de su elección como congresistas estén disfrutando de pensión vitalicia de jubilación decretada por cualquier entidad del orden nacional o territorial quienes al terminar su período la continuarán percibiendo del Fondo de Previsión del Congreso, siempre que a la vigencia del decreto 1359 de 1993 tuvieron adquirido el derecho, esto es, cumplidas las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 1°, inciso 2° de la ley 19 de 1987 (arts. 4° párrafo, 8° y 9° decreto 1359 / 93).

Por tanto, si un ex congresista pensionado por una entidad diferente al Fondo de Previsión Social del Congreso cumplió en su condición de congresista la edad correspondiente de 50 años

en el caso de las mujeres o 55 cuando se trate de los hombres, aún sin haber completado los 20 años de servicio los cuales ocurrieron en condición distinta a la de congresista, tiene derecho a que se aplique el régimen correspondiente a los ex congresistas, ya que con ello se satisfacen los requisitos exigidos por el artículo 7° del decreto 1359 de 1993.

En el otro aspecto planteado, si la edad no se cumple en la condición de congresista puede afirmarse que el requisito para aplicar el régimen de ex congresista se satisface con 20 años completados todos en ejercicio de la investidura de congresista.

Por tanto, la edad exigida por el artículo 7° del decreto 1359 de 1993 debe cumplirse teniendo la condición de congresista o conservando durante todo el tiempo exigido de cotizaciones (20 años) la investidura; en caso distinto, puede posteriormente completar el estatus de pensionado sumando otras cotizaciones en entidades de derecho público o del sector privado pero ya con otro régimen.

En consecuencia, la Sala concluye que si se reúnen las hipótesis del artículo 7° del decreto 1359 / 93 por pensionados ex congresistas cuando fueron jubilados por entidad diferente del Fondo de Previsión Social del Congreso el régimen es el correspondiente a "congresistas pensionados"; por tanto la respuesta es positiva sólo para quienes tengan cumplida la edad, o por haber permanecido 20 años completos en el Congreso, aún sin tener la edad prevista en la ley 33 de 1985 (art. 1°, parág. 2°), por remisión del decreto 1359 de 1993, norma aplicable para los eventos previstos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Conmutación.

El otro tema por resolver es determinar cuando ya se asumió el reconocimiento y pago de la pensión por otra entidad, si existe viabilidad para que esta obligación se traslade al Fondo de Previsión Social del Congreso, a cuyo efecto debe examinarse si la ley lo autoriza y de otra parte los aspectos económicos que se deriven de ella.

En cuanto a la autorización legal, la Sala advirtió en el concepto objeto de esta ampliación su fundamento en el artículo 7° del decreto 1359 de 1993.

Respecto de las consecuencias económicas la conmutación supone compensación que genere equilibrio financiero entre las diferentes entidades de previsión social a las que estuvo afiliado el pensionado, calculada en proporción al tiempo y cotizaciones realizadas, de tal manera que cada una de ellas asuma su cuota parte correspondiente para el pago de la prestación.

Y el resultado de este análisis es que sí es procedente la conmutación donde el Fondo de Previsión del Congreso asume el pago del derecho pensional a favor de congresistas pensionados por otras entidades de derecho público, cuando existe acuerdo entre estas y aquél y se cumplen las respectivas compensaciones de las cargas financieras que les correspondan.

El artículo 7° de la ley 71 de 1988 (y los decretos reglamentarios 1160 / 89 y 2709 / 94) al cual remite el decreto 1359 de 1993, regula la llamada pensión por aportes que permite acumular tiempo servido a distintos empleadores, públicos o privados, y cotizar a diversas entidades de previsión social con el fin de garantizar de modo acumulativo el pago de la prestación pensional, previéndose que tal pensión sea reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que se efectuaron los aportes, con obligación de contribuir las demás a la entidad pagadora con la cuota parte correspondiente.

Tales consecuencias ya se habían indicado al resolver la consulta principal que en esta oportunidad se amplía.

La Sala responde:

1. Bajo el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, si un ex - congresista pensionado por una entidad diferente al Fondo de Previsión Social del Congreso cumplió en su condición de congresista la edad correspondiente, esto es, 50 años para el caso de las mujeres o 55 en el de los hombres, pero los 20 años de servicio no los completó como congresista, satisface los requisitos exigidos por el artículo 7° del decreto 1359 de 1993.

Así mismo, si la edad de 50 años para el evento de las mujeres y de 55 en el de los hombres no se cumplió en la condición de congresista, se satisface la exigencia de la norma citada, siempre y cuando por lo menos 20 años de servicio fueron prestados con la investidura de congresista.

En caso de completarse los requisitos exigidos por el decreto 1359 de 1993, para que el Fondo del Previsión Social del Congreso pueda asumir el pago, supone compensaciones entre las diferentes entidades de previsión social a las que estuvo afiliado el pensionado, en proporción al tiempo y cotizaciones realizadas, de tal manera que cada una asuma su cuota parte correspondiente para el pago de la prestación; en este evento resulta procedente la conmutación del derecho pensonal por el Fondo de Previsión Social del Congreso con otras entidades de derecho público.

2. Si se adquirió el estatus de pensionado en su condición de congresista, esto es, cumpliendo los requisitos ya referidos exigidos por el decreto 1359 de 1993 en concordancia con la ley 33 de 1985, el Fondo de Previsión Social del Congreso puede asumir el reconocimiento de la pensión.

3. Un congresista no adquiere el derecho a pensión de acuerdo a las exigencias contenidas en el régimen aplicable del decreto 1359 de 1993, si no alcanzó a cumplir la edad determinada en éste o no cotizó el número de mesadas exigidas por la ley en tal carácter.

En consecuencia, la aspiración de pensionarse por haber sido congresista alguna vez carece de sustento válido para tal efecto, pues esta sola condición no es suficiente para acceder al régimen especial.

Transcríbese al señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

JAVIER HENAO HIDRON

Presidente de la Sala

CESAR HOYOS SALAZAR

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala



ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

