

CONGRESISTAS - Régimen de transición / PENSION DE INVALIDEZ A CONGRESISTAS - No procede en aplicación del régimen de transición.

La pensión de invalidez es una prestación que tiene por finalidad garantizar al trabajador que ha perdido su capacidad física los medios necesarios para su subsistencia, conforme lo prevea la ley. Ella se origina en los insucesos sufridos por el trabajador, sean profesionales o de otra naturaleza, que disminuyen su capacidad laboral.

Las normas que regulan la transición para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los congresistas, no pueden ser extendidas para efecto del reconocimiento de la pensión de invalidez a las " personas que hubieran sido senadores o representantes con anterioridad al 1° de abril de 1994" , pues los requisitos de edad y tiempo de servicio están establecidos sólo con el fin mencionado y respecto de los congresistas en ejercicio. En éste orden de ideas es preciso concluir que el régimen de transición previsto en el artículo 2° decreto 1293 de 1994 no es aplicable, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, a quienes ostentaron la calidad de senadores o representantes en ninguna época. Autorizada la publicación con oficio in número del 14 de diciembre de 1999.

CONSEJO DE ESTADO

Sala de Consulta y Servicio Civil

Consejero Ponente : FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

Santafé de Bogotá D.C., octubre 20 de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Radicación número : 1210

REF : Congresistas. Pensión de invalidez

El señor Viceministro de Trabajo y Seguridad Social, encargado de las funciones del despacho del Ministro, consulta si en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 2°. del decreto 1293 de 1994, es procedente reconocer la pensión de invalidez a que se refiere el artículo 5°. a quienes ostentaron la calidad de senadores y representantes antes de la expedición de tal decreto. También se pregunta, de ser afirmativa la respuesta, a quién corresponde el reconocimiento y pago de esta prestación.

La Sala considera:

La presente consulta se absuelve con la colaboración del señor Conjuez sorteado, ante el empate presentado entre los miembros de la Sala.

Marco legal

1. La pensión de invalidez es una prestación que tiene por finalidad garantizar **al trabajador** que ha perdido su capacidad física los medios necesarios para su subsistencia, conforme lo prevea la ley. Ella se origina en los insucesos sufridos por **el trabajador**, sean profesionales o de otra naturaleza, que disminuyen su capacidad laboral.

Esta prestación, por su naturaleza y finalidades, sólo es procedente reconocerla a los servidores que se encuentran en servicio activo.

La regulación de la materia permite comprobar este aserto.

1. Ya el artículo 17 de la ley 6ª. de 1945 consagraba una pensión de invalidez al empleado u obrero que hubiera perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, mientras **durara la incapacidad**, pues al vencerse ésta debía producirse el reintegro al servicio.
2. El artículo 23 del decreto 3135 de 1968, reconoció la misma pensión para el caso en que se determinara **una pérdida de la capacidad laboral** no inferior a un 75%, pagadera - **mientras la invalidez subsistiera** - con base **en el último sueldo mensual devengado**.
3. El artículo 16 del decreto 2661 de 1965 establecía el mecanismo de la incorporación forzosa de los trabajadores que hubieran recuperado su capacidad de trabajo. El artículo 24 del decreto 3135 de 1968 contempla el derecho de rehabilitación del **empleado** inválido. Esta norma fue reglamentada por el decreto 947 de 1970, que tornó obligatoria la reinstalación de los **trabajadores** en los cargos que

desempeñaban, si recuperaban su capacidad de trabajo.

5. El artículo 60 del decreto 1848 de 1969 dispuso que **todo empleado** oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión mencionada.

El artículo 61 definió como inválido " **al empleado oficial** que por cualquier causa, no provocada intencionalmente ni por culpa grave, o violación injustificada o grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento **su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a la que se ha dedicado ordinariamente**".

A términos del artículo 64 ibídem la pensión se debe desde que cese el subsidio monetario **por incapacidad para trabajar y su pago comienza inmediatamente después del señalamiento de la incapacidad**.

Según el artículo 65 al **empleado que goce de pensión de invalidez**, tiene derecho a las prestaciones asistenciales correspondientes.

El artículo 18 excluye el pago de indemnización por enfermedad profesional cuando el **empleado cause a su favor el derecho a la pensión de invalidez**.

De otro lado, el artículo 23 dispone que en caso de incapacidad permanente total o de gran invalidez, **el empleado tendrá derecho a la pensión de invalidez**.

6. El régimen de seguridad y protección de los funcionarios de la rama judicial - decreto 546 de 1971, artículo 12 - previó que quienes **deban ser retirados del servicio** - entre otras razones - por invalidez, no podrán ser reemplazados mientras no se haya efectuado el reconocimiento de sus prestaciones sociales.

7. El artículo 8° de la ley 71 de 1988 establece que las pensiones de jubilación, **invalidez** y vejez una vez reconocidas, se hacen efectivas y deben pagarse mensualmente a los pensionados **desde la fecha en que se hayan retirado definitivamente del servicio**. Impuso, además, al pensionado la obligación de acreditar **su retiro** mediante copia del acto administrativo que así lo dispuso.

8. El mismo precepto aparece reiterado en el artículo 9°. del decreto 1160 de 1989, precisando que la entidad pagadora debe comunicar al empleador la fecha a partir de la cual incluirá en nómina al pensionado, **para que se proceda a su retiro del servicio**.

9. La incapacidad permanente o definitiva por enfermedad no profesional se deduce mediante los procedimientos y tratamientos médicos correspondientes, culminados los cuales procede determinar si trata de invalidez total o parcial.

De los preceptos relacionados es forzoso concluir que el reconocimiento de la pensión de invalidez de los servidores públicos - art. 123 de la C.P.-, está supeditado a su vinculación al servicio. Sin el lleno de esta exigencia no nace obligación alguna para el Estado de reconocer tal prestación.

El asunto materia de consulta

1. De conformidad con el artículo 150 numeral 19 literal f) de la Constitución Política corresponde al Congreso dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso Nacional.
2. En desarrollo de ésta atribución, se dictó la ley 4ª. de 1992, la que en su artículo 17 facultó al gobierno nacional para establecer el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas de los representantes y senadores.
3. Este artículo se remite expresamente a los representantes y senadores en ejercicio, quienes tienen derecho a pensionarse con un porcentaje no inferior a 75% del ingreso mensual promedio que **durante el último año y por todo concepto perciba el congresista**.

La liquidación de las pensiones, sus reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los congresistas que estén en el ejercicio del cargo, a la fecha en que se decreta la jubilación.

1. En la sentencia C-608 de 1999 la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del precepto en cita, expresamente se refiere al reconocimiento de esas pensiones a los congresistas en ejercicio y en punto al reconocimiento de gastos de representación, de salud y de algunas primas los justifica por resultar necesarios "en razón de las especialísimas funciones de los congresistas, su diversa procedencia territorial, la necesidad de sesionar ordinariamente en la capital de la república (art. 140 C.P.) y la dedicación

exclusiva a sus funciones por perentoria exigencia del artículo 180.1 de la Constitución". (Se destaca)

2. El decreto 1359 de 1993, dictado en ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 17 mencionado, estableció un régimen especial de pensiones, su reajuste y sustituciones **aplicable a los senadores y representantes a la Cámara.**

Su ámbito de aplicación se contrae a quienes a partir de la vigencia de la ley 4ª. de 1992 **"tuvieren la calidad de Senador o Representante a la Cámara"**, **esto es que estuviera en ejercicio del cargo.**

Conforme al artículo 3º., al Fondo Pensional del Congreso le corresponde otorgar a los congresistas que cumplan con los requisitos para acceder al régimen especial, las pensiones vitalicia de jubilación y de invalidez.

El acceso de un congresista a la aplicación del régimen especial está sujeto a los siguientes requisitos:

- a. Estar afiliado a la entidad pensional del Congreso y estar efectuando cumplidamente las cotizaciones y aportes.
- b. **Haber tomado posesión de su cargo.**

El párrafo del artículo 4º, reitera la exigencia de ejercicio del cargo, al disponer que podrán acceder a tal régimen pensional aquellos congresistas que **" al momento de su elección estuvieren disfrutando de su pensión vitalicia de jubilación"**, siempre que cumplan las condiciones del artículo 1º. de la ley 19 de 1987. Este artículo contempla que los congresistas pensionados reincorporados al servicio que **"para tomar posesión de sus cargos,** hayan de renunciar temporalmente a recibir la pensión de jubilación 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"**, siempre que el lapso de **vinculación al Congreso no sea inferior a un año.**

Por su parte el artículo 7º del Decreto 1359 define los requisitos de quienes en su condición de senadores o representantes tienen derecho a la pensión vitalicia de jubilación. Según el artículo 8º, en armonía con el párrafo del artículo 4º, los congresistas pensionados y **vueltos a elegir**, que renuncien a la pensión de jubilación ya reconocida, **al terminar su gestión como congresistas** podrán seguir percibiendo la pensión del Fondo mencionado de conformidad con lo dispuesto en el mismo decreto, siempre que hubieren adquirido el derecho según el artículo 1º de la ley 19 de 1987.

La pensión de invalidez - artículo 10º del decreto 1359 - **se establece para los congresistas en ejercicio que pierden su capacidad laboral**, y se reconoce en los términos allí señalados.

1. La ley 100 de 1993 en su artículo 38 consagra la pensión de invalidez por riesgo común para las personas que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, pierden su capacidad laboral.

Al igual que en las disposiciones ya mencionadas, es requisito indispensable para su reconocimiento, estar en el servicio activo y es así como el artículo 41 ordena que la calificación del estado de invalidez se hará con base en el manual único expedido por el gobierno nacional, " que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar **la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral"**.

1. El decreto 1293 de 1994, expedido en ejercicio de las facultades de los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución y del artículo 17 de la ley 4ª. de 1992, estableció un régimen de transición para los senadores, representantes, empleados del Congreso y el Fondo de Previsión Social del Congreso.

El artículo primero regula el campo de aplicación y dispone:

- a. El sistema general de pensiones contenido en la ley 100 de 1993, se aplica a los servidores ya mencionados.
- b. Se exceptúa a los servidores cubiertos por el régimen de transición previsto en este decreto.

La aplicación del régimen de transición a **los senadores y representantes en ejercicio** - artículo 2º. - de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993, se condicionó a que concurriera en ellos alguno de los siguientes requisitos, para el primero de abril de 1994 :

- a. Haber cumplido cuarenta o más años de edad los hombres y 35 o más las mujeres.
- b. Haber cotizado o prestado servicios durante quince años o más.

El párrafo de este artículo extiende la aplicación del régimen de transición a quienes hubieran sido senadores o representantes con anterioridad al primero 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**", salvo que a la fecha señalada tuvieran un régimen aplicable diferente, caso en el cual este se conservará.

Tanto el artículo 36 de la ley 100 de 1993 como el 3° del decreto 1293 se refieren de manera **exclusiva** a la **pensión de vejez** y a la **pensión de jubilación**, respectivamente .

Tal régimen también se aplicaba a los senadores y representantes que durante la legislatura que terminó el 20 de junio de 1994 tuvieran una situación jurídica consolidada por haber cumplido antes de dicha fecha, los requisitos allí señalados, **obviamente sólo para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación**.

Los beneficios del régimen de transición se pierden, entre otras causales, cuando los senadores o representantes "**se desvinculen definitivamente del Congreso** o del Fondo, **sin reunir el tiempo de servicios requerido para tener derecho a la pensión de vejez**, conforme a las disposiciones que se venían aplicando".

En punto a la pensión de invalidez, la reglamentación del decreto 1293, también se remite a los senadores y representantes en ejercicio.

Demuestra lo anterior que los decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994 regulan el régimen de transición **sólo para efectos de pensión de jubilación** de los representantes y senadores en ejercicio y de los congresistas que durante la legislatura que terminó el 20 de junio de 1994 estuvieran en las condiciones ya dichas.

La referencia que hace el artículo 5° del decreto 1293 de 1994 a " los requisitos previstos en el artículo segundo de éste decreto " - predicado de la oración - sólo es posible entenderla referida a los sujetos en el mencionados expresamente en tiempo presente - y no a otros -, esto es a los representantes y a los senadores en ejercicio.

Las razones expuestas, así como la legislación detallada, imponen colegir que las normas que regulan la transición para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los congresistas, no pueden ser extendidas para efecto del reconocimiento de la pensión de invalidez a las " personas que hubieran sido senadores o representantes con anterioridad al 1° de abril de 1994" , pues los requisitos de edad y tiempo de servicio están establecidos sólo con el fin mencionado y respecto de los congresistas en ejercicio.

En éste orden de ideas es preciso concluir que el régimen de transición previsto en el artículo 2° decreto 1293 de 1994 no es aplicable, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, a quienes ostentaron la calidad de senadores o representantes en ninguna época.

La Sala responde

Con fundamento en el régimen de transición previsto en el artículo 2° del decreto 1293 de 1994 no es procedente reconocer a quienes ostentaron la calidad de senadores y representantes la pensión de invalidez a que se refiere el artículo 5° ibídem.

Cesar Hoyos Salazar

Flavio Augusto Rodríguez Arce

SALVAMENTO DE VOTO

CONGRESISTAS - Régimen de transición / PENSION DE INVALIDEZ A CONGRESISTAS - Procedencia en aplicación del régimen de transición

Tienen derecho a la pensión de invalidez establecida en el decreto 1293 de 1994, las personas que ostentaron la calidad de senadores y representantes con anterioridad a 1° de abril de 1994, hayan sido o no elegidas en legislaturas posteriores, siempre y cuando a esa fecha cumplan los requisitos de edad o tiempo de servicio del régimen de transición, esto es, haber cumplido cuarenta o mas años de edad si son hombres, o treinta y cinco o más de edad si son mujeres, o haber cotizado o prestado servicios durante quince años o más (arts. 2° parágrafo y 5° del decreto 1293/94). Este régimen no se aplica si el 1° de abril de 1.994, la persona tenía un régimen aplicable diferente, en cuyo caso éste se conserva (art. 2° parágrafo del decreto 1293/94).

CONSEJO DE ESTADO

Sala de Consulta y Servicio Civil

SALVAMENTO DE VOTO

Ref: Radicación: 1.210

Congresistas. Pensión de invalidez.

Nos apartamos del criterio mayoritario que condujo a la aprobación de la consulta de la referencia por las razones que a continuación se expresan:

Existe un régimen de transición en materia de pensiones en favor de los congresistas que ostentaron la calidad de senadores o representantes con anterioridad al 1º de abril de 1.994, fueran o no elegidos para legislaturas posteriores, siempre que cumplieran a esa fecha los requisitos de edad o tiempo de servicio previstos en el artículo 36 de la ley 100. La norma exceptuó a quienes a la fecha indicada, 1º de abril de 1.994, tuvieran un régimen aplicable diferente, el cual rige la situación jurídica del afiliado.

El Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades constitucionales (arts. 150.19.e y f y 189) y con fundamento en el artículo 17 de la ley 4ª de 1992 estableció este régimen a cuyo efecto el parágrafo del artículo 2º del decreto 1293 de 1994 dispone:

El régimen de transición de que trata el presente artículo **se aplicara también para aquellas personas que hubieran sido senadores o representantes con anterioridad al 1º de abril de 1.994, 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 (destacamos con negrilla).

Conforme a la disposición anterior el régimen de transición en favor de los congresistas beneficia a dos grupos de personas a saber:

- a quienes se encontraban en servicio cuando entró en vigencia el sistema y que a 1º de abril de 1.994, acreditaran los requisitos de edad o tiempo de servicio o cotización propios del régimen de transición y,
- a quienes ostentaron la calidad de senadores o representantes con anterioridad al 1º de abril de 1994, siempre que a esa fecha cumplieran los requisitos de edad o tiempo de servicio del régimen de transición; de este grupo, se exceptuó, a quienes a la fecha indicada tuvieran un régimen aplicable diferente.

En materia de invalidez, el mismo decreto 1293 estableció también un régimen especial que no hubiera sido necesario prever en favor de los congresistas, como no fuera precisamente para extender el beneficio de la transición.

Dice la norma objeto de la consulta:

Artículo 5º. **Pensión de invalidez.** Para los senadores y representantes que cumplan con alguno de los requisitos previstos en el artículo segundo de este decreto, la invalidez que determine la pérdida de su capacidad laboral no inferior a un 75% les da derecho a una pensión de invalidez equivalente a un porcentaje de ingreso mensual. . .

Para que opere la pensión de invalidez, debe advertirse la exigencia de que el beneficiario tenga cumplido al menos uno de los dos requisitos dispuestos en el artículo 2º del decreto 1293, o sea los previstos en la ley 100 (art. 36): "haber cumplido 40 o más años de edad si son hombres, o 35 o más años si son mujeres", o "haber cotizado o prestado servicios durante 15 años o, más". Este beneficiario es el senador o representante en funciones y también conforme al parágrafo citado del artículo 2º al que se hace remisión "para aquellas personas que no hubieran sido senadores o representantes con anterioridad al 1º de abril de 1994, sean **o no elegidos para legislaturas posteriores**"

La parte final del artículo 5º mencionado, al hablar del derecho a la pensión de invalidez dice: ". . .equivalente a un porcentaje de ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio. . .". Si la equivalencia se hace respecto de congresistas en ejercicio, debe pensarse que el beneficio de esa pensión de invalidez no lo estableció el decreto para éstos sino, como se afirma en este salvamento, para quienes no lo fueran pero hubieran cumplido con los requisitos previstos en el artículo 2º del decreto.

Lo anterior tiene la elemental lógica de que si se previó un régimen especial para amparar a ex congresistas que se jubilen posteriormente "sean o no elegidos", con mayor razón se proveyó en beneficio de los que en este interregno, "mientras se jubilan", si padecen antes calamidad que conduzca a invalidez, deben ser objeto anticipadamente de la pensión de invalidez, tal como lo prevé la normatividad citada.

De lo expuesto, se concluye:

Tienen derecho a la pensión de invalidez establecida en el decreto 1293 de 1994, **las personas que ostentaron la calidad de senadores y representantes con anterioridad a 1º de abril de 1994, hayan sido o no elegidas en legislaturas posteriores, siempre y cuando a esa fecha cumplan los requisitos de**

edad o tiempo de servicio del régimen de transición, esto es, haber cumplido cuarenta o mas años de edad si son hombres, o treinta y cinco o más de edad si son mujeres, o haber cotizado o prestado servicios durante quince años o más (arts. 2º párrafo y 5º del decreto 1293/94).

Este régimen no se aplica si el 1º de abril de 1.994, la persona tenía un régimen aplicable diferente, en cuyo caso éste se conserva (art. 2º párrafo del decreto 1293/94).

La respuesta que ha debido adoptar la Sala sería la de la ponencia que no obtuvo el apoyo mayoritario de los colegas, cuyo texto es:

El régimen de transición previsto en el artículo 2º del decreto 1293 de 1.994, prevé el reconocimiento de la pensión de invalidez a que se refiere su artículo 5º, a quienes ostentaron la calidad de senadores o representantes con posterioridad a la vigencia de la ley 4ª. de 1992 y **a las personas que hayan sido congresistas con anterioridad al 1º de abril de 1.994, siempre y cuando que a dicha fecha acrediten los requisitos de edad o tiempo de servicios del régimen de transición**. En estos eventos el fondo de previsión social del congreso es la entidad competente para hacer el reconocimiento y pago de tal pensión.

Los criterios expuestos y la respuesta que ha debido obtener la aprobación constituyen nuestro salvamento de voto.

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 12 de Agosto de 2015

