

RECURSO DE APELACION - Límites del juez de segunda instancia; motivos de inconformidad y fallo recurrido / SENTENCIA - Requisitos de motivación y resolución de los puntos en controversia; prohibición de decisión infra, extra o ultra petita

Según lo establecido en el artículo 357 del C.P.C., aplicable por expresa remisión del artículo 267 del C.C.A., el recurso de apelación se entiende interpuesto en lo desfavorable al apelante, por lo cual el superior, en principio, no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del mismo. Al respecto, esta Corporación en sentencia de 5 de julio de 2007 expresó: "Ahora, entrando al fondo del asunto, debe recordarse que esta Sección ha reiterado que en el recurso de apelación, cuya sustentación es obligatoria, so pena de declararse desierto, la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda, o con las consideraciones que sirvieron de sustento al Tribunal para dictar la sentencia. En consecuencia, la Sala estudiará los puntos sobre los cuales alegó la parte apelante en la sustentación del recurso, según se vio anteriormente.". Ahora bien, los motivos de inconformidad planteados mediante el recurso de apelación deben guardar correspondencia con el fallo recurrido, esto es, con las consideraciones expuestas por el juez de primera instancia que determinaron una decisión total o parcialmente adversa a los intereses de quien apela. La sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A., debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión.

FUENTE FORMAL: ARTICULO 357 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL / ARTICULO 267 DEL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / ARTICULO 170 DEL CONDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

NOTA DE RELATORIA: Se cita sentencia 9708-05 M.P. JAIME MORENO GARCIA

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA - Requisito para declarar la nulidad del acto administrativo. Aspectos alegados ante la administración deben coincidir con los discutidos en la vía jurisdiccional

Por su parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 135 del C.C.A., la demanda para que se declare la nulidad de un acto particular debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo. Esto implica que los puntos que son llevados ante la jurisdicción para que sean decididos deben haberse puesto previamente en consideración de la entidad administrativa, con el objeto de que ella misma, en principio, sea quien tenga la posibilidad de decidir favorablemente o no sobre la viabilidad de una reclamación. De todo lo expuesto fluye con meridiana claridad que los aspectos que fueron discutidos en vía gubernativa comprenden la materia objeto de juzgamiento dentro de un posterior proceso contencioso administrativo, en donde se discuta la legalidad de un acto y su consecuente restablecimiento del derecho; razón por la cual, sin perjuicio de que puedan esgrimirse nuevos argumentos a

favor de las pretensiones, los tópicos ventilados en vía gubernativa guían durante todas sus etapas el proceso contencioso ante la Jurisdicción y a ellos debe sujetarse tanto el juez de primera instancia en su sentencia como el recurrente al momento de impugnar el fallo del a quo.

FUENTE FORMAL: ARTICULO 135 DEL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA - Límites del juez de primera y segunda instancia / RECURSO DE APELACION - Sujeción a discusión en vía gubernativa

En el presente asunto se observa que la reclamación para el reconocimiento de la conmutación pensional incoada por el señor Enrique Parejo González frente al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República se fundó, tanto en vía gubernativa como en la demanda presentada ante esta jurisdicción, en el presunto derecho que le asistía al interesado en acceder al régimen pensional especial regulado por los artículos 5º, 6º y 7º del Decreto 1359 de 1993, en virtud de las disposiciones normativas establecidas en el Decreto 1293 de 1994. Empero, en el recurso de apelación su pretensión se invocó en atención al supuesto derecho que le asistía para acceder al reajuste especial regulado en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993. Al respecto, de conformidad con lo referido anteriormente, se puede concluir que la solicitud del reconocimiento de la conmutación pensional fundada en la pretensión del derecho que le asiste al actor a gozar del reajuste especial de la pensión de jubilación, en los términos del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, no fue un tópico puesto a consideración de la Administración, al momento de adelantarse la vía gubernativa, ni del juez de primera instancia, al iniciarse la presente acción; razón por la cual, no es viable que pretenda incluirse como objeto de litigio en esta instancia con ocasión del recurso de apelación.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1359 DE 1993 - ARTICULOS 5 - 6 - 7 Y 17

PENSION DE JUBILACION - Régimen especial de los Senadores y Representantes a la Cámara / CONGRESISTAS - Régimen pensional especial. Nulidad / REGIMEN DE TRANSICION - Nulidad del artículo 2 del Decreto 1293 de 1994: No protege expectativas

Concretamente, entonces, el régimen pensional aplicable a los Congresistas con posterioridad a la Ley 4ª de 1992, tiene los siguientes presupuestos: (...). Luego, en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 150 numeral 19, literales e) y f) y 189 numeral 11 de la Constitución Política y 17 de la Ley 4ª de 1992, 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”. En dicho cuerpo normativo consagró, artículo 1º, que el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 se aplica a los Senadores y Representantes a la Cámara, entre otros empleados del Congreso y del Fondo de Previsión del Congreso. Sin embargo, en términos similares a los del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1293 de 1994 consagró un régimen de transición aplicable a los Congresistas, en virtud del cual continúan siendo beneficiarios del régimen pensional establecido en el Decreto 1359 de 1993, Veamos: (...). Ahora bien, el párrafo del artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, anteriormente resaltado, 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 consideró que mediante el régimen de transición no podrían protegerse con el Decreto 1359 de 1993 situaciones pensionales en las que no se ocupó el cargo con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992. Al respecto, se consideró: “Y 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, aún estando en el régimen de transición, nunca alcanzaría la condición necesaria para adquirir el derecho a la pensión especial prevista para los congresistas.”. Con fundamento en lo anteriormente expuesto, entonces, se puede concluir 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, 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.

FUENTE FORMAL: ARTICULO 150 - NUMERAL 19 - LITERAL E - DE LA CONSTITUCION POLITICA / LEY 4 DE 1992 - ARTICULO 17 / DECRETO 1359 DE 1993 / LEY 100 D1 1993 - ARTICULO 36 / DECRETO 1293 DE 1994 - ARTICULO 2 /

NOTA DE RELATORIA: Se citan sentencias C-608 de 1999 de la Corte Constitucional, 5677-2003 M.P. Ana Margarita Olaya Forero

CONMUTACION PENSIONAL - Definición. Finalidad / CONMUTACION PENSIONAL - Eventos en que se presenta

La conmutación pensional, junto con la normalización pensional, comportan “mecanismos que tienen la finalidad de permitir a un empleador particular o estatal que tiene obligaciones pensionales a su cargo sustituir esas obligaciones mediante un pago de capital, para que el pago de las pensiones sea asumido por una entidad del sistema de seguridad social”, específicamente la conmutación pensional se ha definido cómo “la novación legal del deudor, la empresa o el patrono en sustituido por el sistema de seguridad social, el cual asume la obligación a cambio de recibir el valor total de su cálculo actuarial, y releva definitivamente a la empresa de las deudas por pensiones - la que debe serlo en su totalidad -, esto es, frente a todos los trabajadores y ciento por ciento el monto de las mesadas”. De las definiciones antes citadas en pertinente advertir, que la mencionada conmutación pensional, se presenta en aquellos eventos en que el empleador ya sea particular o estatal adquiere obligaciones de índole pensional respecto de sus empleados, y las sustituye a una entidad del sistema de seguridad social, para que ésta la asuma, previo el pago de un capital.

CONGRESISTA - El régimen especial se aplica a quienes reúnan requisitos del régimen de transición y hayan sido Congresistas con posterioridad a la Ley 4 de 1992 / SERVIDORES PUBLICOS DEL CONGRESO - Improcedencia de reconocimiento de pensión de jubilación por parte del Fondo de Previsión

Social del Congreso ante la imposibilidad de aplicar un régimen especial a situaciones consolidadas / CONMUTACION PENSIONAL - No es viable trasladar la obligación al Fondo de Previsión del Congreso

Mediante Resolución No. 8827 de 9 de marzo de 1993, CAJANAL le reconoció el derecho a la pensión de jubilación sin consideración a la calidad especial de haber ostentado el cargo de Congresista. De lo previamente expuesto, se evidencia que no es viable acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación especial regulada en el Decreto 1359 de 1993 en la medida en que este régimen es aplicable a quienes, acreditando los requisitos del régimen de transición, cumplan con los supuestos contenidos en el artículo 7º ibídem, y a su turno, hayan ostentado la condición de Congresistas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992. Sobre este tópico no puede perderse de vista que el Decreto 1359 de 1993 vino a regular el régimen de pensiones de los Congresistas a partir de la entrada en vigencia de la referida Ley Marco, y que, con anterioridad a dicho momento la norma vigente era el Decreto 1723 de 1964. En el presente asunto, es evidente que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 el actor no se desempeñó como Congresista, razón por la cual, no puede extenderse retroactivamente un régimen que fue expedido para los Congresistas vinculados con posterioridad a la referida Ley 4 de 1992. Ahora bien, cabe resaltar que el supuesto normativo en virtud del cual el accionante procuraba la viabilidad de sus pretensiones, esto es, el reconocimiento de su pensión de jubilación por parte del Fondo de Previsión Social del Congreso, amparado en el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1359 de 1993, fue declarado nulo, precisamente ante la imposibilidad de aplicar un régimen especial a situaciones consolidadas bajo otros regímenes pensionales con anterioridad a su entrada en vigencia, es forzoso concluir, como bien lo hizo el a quo, que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. Encontrando, entonces, que no es viable el reconocimiento de la prestación de jubilación al amparo de lo establecido en el Decreto 1359 de 1993, por parte del Fondo de Previsión del Congreso, con mayor razón, es imposible acceder a la conmutación pensional pretendida por el actor, pues bajo esta figura no puede el mencionado Fondo, asumir una obligación que viene siendo reconocida por otra entidad de seguridad social, pues ésta no implica la sustitución y anulación de la obligación pensional.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1359 DE 1993 - ARTICULO 7 / DECRETO 1359 - ARTICULO 2 / LEY 4 DE 1992

NOTA DE RELATORIA: Se cita sentencia 374-06 M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-25-000-2002-12297-01(3712-04)

Actor: ENRIQUE PAREJO GONZALEZ

Demandado: FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 28 de mayo de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que negó las súplicas de la demanda incoada por ENRIQUE PAREJO GONZÁLEZ contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

LA DEMANDA

ENRIQUE PAREJO GONZÁLEZ, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarar la nulidad de los siguientes actos:

- Resoluciones Nos. 189 de 21 de marzo de 2002 y 00763 de 23 de agosto de 2002, proferidas por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. Mediante las cuales se negó la conmutación pensional.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad accionada a:

- Pagar una pensión de jubilación como ex Congresista equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los Congresistas, incluyendo el sueldo básico, gastos de representación y todas las primas y demás emolumentos de los que son beneficiarios.
- Indexar el valor de las condenas con base en el Índice de Precios al Consumidor y al por mayor, como lo autoriza el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.
- Pagar los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 177 del mismo estatuto.

- Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y siguientes del C.C.A.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Laboró como senador *“entre el 1° de septiembre de 1982 y el 14 de mayo de 1984. En ejercicio de dichas funciones cumplió 1 año 3 meses y 15 días”*. (sic)

CAJANAL, mediante Resolución N° 8827 de 9 de marzo de 1993, le reconoció una pensión de jubilación en calidad de ex ministro teniendo en cuenta el tiempo laborado como Senador. Desde entonces se le han pagado las mesadas pensionales correspondientes.

El Gobierno Nacional, mediante Decreto 1359 de 12 de julio de 1993, estableció el *“régimen especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones de las mismas, aplicable a los Senadores y Representantes a la Cámara”* y, mediante Decreto 1293 de 1994 fijó el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 para los Senadores, Representantes a la Cámara y todos los empleados del Congreso de la República y el Fondo de Previsión Social del Congreso.

Su situación se encuentra cobijada por el Decreto 1359 de 1993, artículos 5, 6, 7; por la Ley 100 de 1993, artículo 36, y por el Decreto “1393” (sic) de 1994 artículo 2.

El 7 de abril de 2000, le solicitó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República disponer su afiliación y otorgarle la pensión de jubilación por su condición de ex Congresista.

Esta entidad, mediante Resolución N° 189 de 2002, le negó el reconocimiento solicitado.

Contra este acto interpuso recurso de reposición que fue resuelto por Resolución N° 00763 de 2002 que confirmó la decisión anterior.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 2 y 150, literal e), numeral 19.

De la Ley 4 de 1992, el artículo 4.

De la Ley 100, artículo 36, inciso 6.

De la Ley 490 de 1996, el artículo 75, numeral 3.

De la Ley 700 de 2001, el artículo 4.

El Decreto 3135 de 1968.

El Decreto 1359 de 1993.

El Decreto 1293 de 1994.

El Decreto 1404 de 1999.

Considera la parte actora, que con los actos demandados la entidad accionada, desconoció las mencionadas normas con soporte en los siguientes argumentos:

El Fondo de Previsión Social del Congreso, no tuvo en cuenta el régimen especial de pensiones para senadores y representantes establecido por el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades que le dio el Congreso mediante la Ley 4, en particular violó los artículos 5, 6, 7 del Decreto 1359 de 1993, en los cuales se establece el régimen especial de pensiones, reajustes y sustituciones, para los citados funcionarios, y ordenó que la liquidación de las mismas se hiciera teniendo en cuenta el ingreso mensual promedio del último año que, por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio.

Arguye que el artículo 6 determina que la pensión en ningún caso puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio, sin que se requiera que quien la solicita se halle en cumplimiento de las funciones como tal. El Fondo de Previsión, se negó a reconocer esa pensión al actor, dentro de dichos límites.

Advierte que el Decreto 1359 de 1993, establece el régimen de pensiones para congresistas que en su condición de senadores o representantes a la cámara hubieran cumplido la edad de 50 años o 55 después de entrar en vigencia la Ley 4 de 1992.

En cambio, dice, el Decreto 1293 de 1994, extendió el régimen especial de pensiones, de que trata el mencionado Decreto 1359, por razones de equidad, a

quienes hubieran sido congresistas en cualquier tiempo, antes o después del 1 de abril de 1994, siempre que, habiendo sido antes, hubieran cumplido, en esa misma fecha, 35 años de edad, las mujeres, y 40 años de edad, los hombres, o que hubieran cotizado o prestado servicios durante 15 o más años, conforme al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Concluye que el actor tiene derecho a que se le pensione como ex congresista, pues cuando se retiró del senado había cumplido más de 20 años de servicio, incluido el tiempo servido en esa corporación, y contada con la edad requerida, esto es, más de 50 años.

Cita como soporte de sus argumentos, el concepto 1030 del 28 de octubre de 1998, ampliado el 27 de mayo de 1998, Sala de Consulta y Servicio Civil.

Finalmente, respecto de la conmutación pensional, afirma que el Fondo de Previsión Social del Congreso está facultado para conmutar con otras entidades u organismos de previsión social, el derecho de quienes sean o hayan sido congresistas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada encontrándose dentro del término pertinente para el efecto, manifestó (Fol. 121-139):

Que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por no ser jurídicamente viables, al considerar que no solo pretende el actor que se le conmute la pensión de jubilación, esto es, que en lugar de ser CAJANAL la entidad que continúe con el pago de la pensión, sea el Fondo de Previsión, a donde nunca efectuó una cotización; sino que esa pensión se eleve al 75% del promedio que en forma general devengan los congresistas en ejercicio, para esta fecha, desconociendo con eso el derecho a la igualdad en el sistema pensional, y lo expresado por la Corte en sentencia C-608 de 1999, dejando de lado los postulados que gobiernan el Estado Social de Derecho.

La conmutación pensional en el Fondo tuvo su origen en los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil, (1030), los cuales fueron desarrollo del artículo 7 del Decreto 1359 de 1993, siendo, por ende, esta norma la fuente

principal al aplicar dicha conmutación, es decir, el estudio gira en torno a los requisitos señalados en el artículo 7 ibídem, para obtener la pensión de jubilación en calidad de congresista.

Resulta necesario traer a colación el régimen de transición, en razón a que lo primero que hay que mirar es si resulta viable o no aplicarle al actor dicho régimen, para lo cual advierte que resulta impropio aplicarlo a quien ya le ha sido reconocido su derecho con anterioridad, por cuanto en reiterados pronunciamientos el Consejo de Estado, ha inaplicado el parágrafo del artículo 2 del Decreto 1293 de 1994.

Finalmente manifiesta que, ante la imposibilidad de aplicar al demandante el régimen de transición, procedió el estudio de los requisitos contenidos en el artículo 7 del Decreto 1359 de 1993, referidos a la conmutación pensional, para concluir que es requisito que ostente la curul como congresista, haya llegado a la edad establecida en el artículo 1 parágrafo 2 de la Ley 33 de 1985, y adicionalmente, 20 años de servicio continuo o discontinuo, condiciones éstas que no cumple el demandante.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, negó las súplicas de la demanda con los siguientes argumentos (Fls. 290 a 298):

El actor laboró como Congresista, del 1 de septiembre de 1982 al 14 de mayo de 1984, mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992, época para la cual no había reunido los requisitos para pensionarse.

Al solicitar el reconocimiento pensional no se desempeñaba como Congresista y su vinculación anterior no resulta suficiente para acceder al derecho pretendido. Admitir lo contrario implicaría que basta con laborar un día como Senador o Representante a la Cámara para acceder al reconocimiento por parte del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República pese a haber cumplido el tiempo de cotización en otra caja o fondo pensional.

El actor no estaba cotizando al Fondo de Previsión Social del Congreso, cuando cumplió los requisitos para acceder a la prestación reclamada, pues se encontraba desvinculado del Congreso desde el 14 de mayo de 1984.

Si bien el actor fue Representante a la Cámara, antes del 1 de abril de 1994, para esa fecha se encontraba pensionado por CAJANAL, siendo su último cargo el de Embajador, régimen diferente al que pretende que se le de aplicación por lo cual, no es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 21 del Decreto 1293 de 1994.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El actor interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con base en los siguientes argumentos (Fls. 310 a 337):

A la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992 reunía los requisitos para hacerse acreedor a la pensión, pues cuando se retiró definitivamente del Congreso el 14 de mayo de 1984 contaba con más de 50 años de edad y más de 20 años de servicio, por lo que, para esa fecha lo cobijaba la Ley 6 de 1945 que le permitía pensionarse con 50 años de edad.

El accionado al negarle la solicitud pensional, mediante Resolución N° 189 de 21 de marzo de 2002, indicó:

“... el Decreto 1359 de 1993, en su artículo 7, plantea que deben concurrir dos requisitos para ser beneficiario de la prestación pensional, la edad u el tiempo de servicio continuo o discontinuo, en dependencias de derecho público incluido el Congreso de la República...”

Como al retirarse del servicio contaba con 53 años de edad y 20 años de servicios le asiste el derecho a que se le reconozca la pensión según lo dispuesto por el Decreto 1723 de 1964, ratificado por el Decreto 1293 de 1994, artículo 3, por lo cual tiene derecho a que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República asuma su pensión dando aplicación a la conmutación pensional.

De acuerdo con el artículo 7 del Decreto 1259 de 1993 se trata de un derecho adquirido en los términos de la sentencia C-168 de 1995.

El acto acusado le negó el derecho reclamado aduciendo el incumplimiento del equilibrio financiero, sin embargo, no existe norma alguna que lo establezca como requisito para acceder a la pensión de jubilación. El demandando no puede tener como fundamento de la negativa el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil N° 1030 de 1997, pues se refiere a la Ley 490 de 1990 y al Decreto 1004 de 1999, que suprimieron las cuotas partes y las compensaciones entre las entidades oficiales obligadas a concurrir en el pago de la prestación.

El Decreto 1404 de 1999, artículo 4, inciso 3, le ordena a las entidades públicas del orden nacional asumir la totalidad del pasivo de las pensiones de ex congresistas causadas antes del 1 de abril de 1994. Además la Ley 334 de 1996 resolvió este punto en su artículo 41.

El Tribunal planteó que al solicitar el reconocimiento pensional el actor ya no laboraba como congresista, criterio que sirvió como fundamento para negar las pretensiones y no cuenta con ningún respaldo normativo. Es más, lo usual es que para reclamar la pensión se acredite el retiro del servicio.

“El Consejo de Estado en sentencia del 12 de octubre de 2002 (Rad. N° 170-00, actor: Juan Benavides Padrón), le reconoció al demandante el reconocimiento de su pensión como ex magistrado aplicando el régimen especial de los ex congresistas con fundamento en la Ley 4 de 1992 y el Decreto 1359 de 1993, no obstante la pensión de jubilación le ha sido otorgada por la Caja Nacional de Previsión, desde el 13 de julio de 1970. Es decir que la fecha de la sentencia mencionada, hacia 22 años que el doctor Benavides Patrón había dejado de ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia”.

No es cierto, como lo indicó el juzgador de instancia, que haya perdido el derecho por haber sido pensionado por CAJANAL, y no haberse afiliado al Fondo de Previsión Social del Congreso, pues a partir de la aprobación del Reglamento General del Congreso, mediante el Decreto 456 de 1994, se estableció que el Fondo es la entidad pensional del Congreso en virtud de la Ley 4 de 1992 y hasta la fecha CAJANAL era la encargada de estas pensiones.

Hay lugar a la conmutación cuando al entrar en vigencia el régimen especial de los congresistas estos ya habían sido pensionados por otra entidad de previsión social.

Como la conmutación pensional se asimila al reajuste pensional resulta pertinente lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, que prescribe como requisito indispensable para que proceda no haber variado tal condición por reincorporación al servicio público en un cargo distinto al de congresista que hubiera implicado el incremento y reliquidación de la mesada pensional.

El actor con reincorporación al servicio no se le incrementó ni reliquidó su mesada pensional como se puede constatar de la pensión reconocida por CAJANAL y, por lo tanto, no pierde el beneficio consagrado en el Decreto 1293 de 2004, artículo 2. Erró también el Tribunal por considerar que el demandante fue pensionado con un régimen especial diferente al de los congresistas, goza del régimen de prima media con prestación definida.

Tampoco es cierto que por haber prestado sus servicios como Senador en épocas muy anteriores al cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo haya perdido el derecho por que cuando se retiró del congreso ya los había cumplido, pues los reunió dos años antes de ingresar a esa institución, según lo reconoce el Fondo en la Resolución N° 189 de 2002.

Se encuentra debidamente probado que no le es aplicable el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Segunda Delegada ante esta corporación, solicitó revocar la sentencia apelada y en su lugar, reconocer el derecho pensional al demandante como ex congresista, con el correspondiente reajuste pensional y la conmutación a cargo del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Fls. 399 a 418).

De lo arrimado al proceso de constató que el actor fue Congresista entre el 10 de mayo de 1983 y el 14 de mayo de 1984 y que para esa fecha, contaba con 53 años de edad y 8230 días de servicio en entidades oficiales (mas de 20 años), por lo que, al momento de su retiro, cumplía con los requisitos señalados en el artículo 2

del Decreto 1723 de 1964, esto es, tenía un derecho adquirido sobre la pensión como ex Congresista.

Transcribió la sentencia de la Corte Constitucional T-456 de 1994 en la cual precisó que este beneficio (ajuste especial) cobijaba tanto a las personas que se pensionaban como Congresistas a partir de la vigencia de la Ley 4 de 1992, como aquellos que se hubieran pensionado con anterioridad.

La sentencia precisaba que con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, la Ley 4 de 1992 diferenció entre los siguientes ajustes: el automático, el oficioso, y el anual; y el reajuste especial para actualizar las pensiones de los Congresistas. Consideró que este último ajuste especial fue establecido por el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 que insistió se haría *por una sola vez*, esto es, que los ex Congresistas que gozaban de pensión de jubilación antes de la Ley 4 de 1992, tendrían derecho a un reajuste en su mesada pensional, por una sola vez, de tal manera que su pensión en ningún caso podría ser inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas.

Concluyó que, como el actor tenía un derecho adquirido a gozar de la pensión de congresista, se le debía aplicar el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, desarrollado por el Decreto 1359 de 1993 y, por ende, se le debía aplicar el reajuste dicho por la Corte Constitucional, teniendo en cuenta el 75% del ingreso mensual promedio percibido por un Congresista durante el último año y éste ordenarse por el acto acusado.

CONSIDERACIONES

Cuestión Previa:

Antes de establecer el problema jurídico a dilucidar, es pertinente efectuar las siguientes consideraciones relativas a la competencia del juez en segunda instancia.

Según lo establecido en el artículo 357 del C.P.C., aplicable por expresa remisión del artículo 267 del C.C.A., el recurso de apelación se entiende interpuesto en lo desfavorable al apelante, por lo cual el superior, en principio, no puede

pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del mismo. Al respecto, esta Corporación en sentencia de 5 de julio de 2007¹ expresó:

“Ahora, entrando al fondo del asunto, debe recordarse que esta Sección ha reiterado que en el recurso de apelación, cuya sustentación es obligatoria, so pena de declararse desierto, la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda, o con las consideraciones que sirvieron de sustento al Tribunal para dictar la sentencia. En consecuencia, la Sala estudiará los puntos sobre los cuales alegó la parte apelante en la sustentación del recurso, según se vio anteriormente.”

Ahora bien, los motivos de inconformidad planteados mediante el recurso de apelación deben guardar correspondencia con el fallo recurrido, esto es, con las consideraciones expuestas por el juez de primera instancia que determinaron una decisión total o parcialmente adversa a los intereses de quien apela.

La sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.², debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser *infra*, *extra* o *ultra petita*, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión.

Por su parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 135 del C.C.A., la demanda para que se declare la nulidad de un acto particular debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo³. Esto implica que los puntos que son llevados ante la jurisdicción para que sean decididos deben haberse puesto previamente en consideración de la entidad administrativa, con el objeto de que ella misma, en principio, sea quien

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, radicado interno No. 9708-2005, actor: Aura Isabel Rubio Morán, M.P. doctor: Jaime Moreno García.

² “La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. (...)”.

³ El artículo mencionado agrega en sus incisos 2º y 3º, que: “*El silencio negativo, en relación con la primera petición, también agota la vía gubernativa. // Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrían demandar directamente los correspondientes actos.*”.

tenga la posibilidad de decidir favorablemente o no sobre la viabilidad de una reclamación.

De todo lo expuesto fluye con meridiana claridad que los aspectos que fueron discutidos en vía gubernativa comprenden la materia objeto de juzgamiento dentro de un posterior proceso contencioso administrativo, en donde se discuta la legalidad de un acto y su consecuente restablecimiento del derecho; razón por la cual, sin perjuicio de que puedan esgrimirse nuevos argumentos a favor de las pretensiones, los tópicos ventilados en vía gubernativa guían durante todas sus etapas el proceso contencioso ante la Jurisdicción y a ellos debe sujetarse tanto el juez de primera instancia en su sentencia⁴ como el recurrente al momento de impugnar el fallo del *a quo*.

En el presente asunto se observa que la reclamación para el reconocimiento de la conmutación pensional incoada por el señor Enrique Parejo González frente al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República se fundó, tanto en vía gubernativa como en la demanda presentada ante esta jurisdicción, en el presunto derecho que le asistía al interesado en acceder al régimen pensional especial regulado por los artículos 5º, 6º y 7º del Decreto 1359 de 1993, en virtud de las disposiciones normativas establecidas en el Decreto 1293 de 1994. Empero, en el recurso de apelación su pretensión se invocó en atención al supuesto derecho que le asistía para acceder al reajuste especial regulado en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

Al respecto, de conformidad con lo referido anteriormente, se puede concluir que la solicitud del reconocimiento de la conmutación pensional fundada en la pretensión del derecho que le asiste al actor a gozar del reajuste especial de la pensión de jubilación, en los términos del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, no fue un tópico puesto a consideración de la Administración, al momento de adelantarse la vía gubernativa, ni del juez de primera instancia, al iniciarse la presente acción; razón por la cual, no es viable que pretenda incluirse como objeto de litigio en esta instancia con ocasión del recurso de apelación.

Por lo expuesto, el objeto del análisis que adelantará la Sala con ocasión del recuso de apelación interpuesto por la parte actora a la sentencia de 28 de mayo

⁴ Obviamente, tal como se enunció anteriormente, el juez también debe pronunciarse sobre los argumentos y cuestiones expuestas por el demandado dentro de la oportunidad procesal respectiva.

de 2004 se sujetará al debate inicial formulado contra el Fondo de Previsión Social del Congreso.

Del fondo del asunto

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, el problema jurídico se contrae a determinar si el actor tiene derecho a que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, amparado en la figura de la conmutación pensional, le reconozca la pensión de jubilación especial conforme a lo establecido en los artículos 5º, 6º y 7º del Decreto 1359 de 1993, concordante con lo establecido en el Decreto 1293 de 1994, teniendo en cuenta que desempeñó el cargo de Senador desde el 1 de enero de 1982 hasta el 14 de mayo de 1984.

Para ello deberá decidirse sobre la legalidad de las Resoluciones Nos. 189 de 21 de marzo de 2002 y N° 00763 de 23 de agosto de 2002, proferidas por Fondo de Previsión Social del Congreso, que negaron la conmutación pensional.

Con tal objeto la Sala abordará el estudio en el siguiente orden:

- (i) Del régimen pensional de Congresistas regulado en el Decreto 1359 de 1993;
- (ii) Aspectos generales de la conmutación pensional; (iii) Del caso concreto.

(i) Del régimen pensional de Congresistas regulado en el Decreto 1359 de 1993

De conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19), literal e) de la Constitución Política, el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, por la cual fijó 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 y de la Fuerza Pública.

Dicha ley atendió razones de justicia y equidad, propendiendo por la nivelación salarial y prestacional en los distintos sectores de la administración pública.

Concretamente frente al régimen prestacional de los Congresistas, el artículo 17 de la citada Ley dispuso:

“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 decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.”⁵

La anterior norma fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-608 de 1999, en la cual se especificó que el régimen especial de pensiones para los miembros del Congreso tiene fundamento Constitucional por la naturaleza y trascendencia de las funciones asignadas dentro del nuevo ordenamiento Constitucional, lo que ubica a este grupo de servidores en condiciones que razonable y objetivamente ameritan un trato diferenciado⁶.

Ahora bien, el Gobierno Nacional, en desarrollo de esta disposición, expidió el Decreto No. 1359 de 12 de julio de 1993, *“por el cual se establece un régimen*

⁵ Declarado exequible por la Corte Constitucional, Sentencia C-608 de 1999.

⁶ La exequibilidad de la norma se condicionó a los siguientes aspectos: “1. Las expresiones "por todo concepto", usadas en el texto del artículo 17 y en su párrafo, no pueden entenderse en el sentido de que cualquier ingreso del Congresista -aun aquéllos que no tienen por objeto la remuneración de su actividad, que primordialmente es de representación política, como ya se dijo- sea considerado dentro de la base sobre la cual se calcula el monto de la pensión.// La Corte Constitucional estima que sólo pueden tener tal carácter los factores que conforman la "asignación" del Congresista, a la que se refiere expresamente el artículo 187 de la Constitución. (...) //2. Tanto en el texto del artículo 17, que establece el mínimo de la pensión, como en su párrafo, relativo a la liquidación de pensiones, reajustes y sustituciones, se alude a la base del ingreso mensual promedio que durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.// Aunque, a juicio de la Corporación, esas reglas no se oponen a los mandatos constitucionales ni rompen el principio de igualdad, como lo afirma el actor, pues, en su carácter especial, resultan adecuadas a las condiciones dentro de las cuales se ejerce la actividad legislativa, debe precisarse que una cosa es el último año de ingresos como punto de referencia para la liquidación de las cuantías de pensiones, reajustes y sustituciones -lo que se aviene a la Carta- y otra muy distinta entender que el concepto de ingreso mensual promedio pueda referirse a la totalidad de los rubros que, de manera general y abstracta, han cobijado a todos los miembros del Congreso (...)//3. En el presente proceso se encuentra en tela de juicio, a partir de las demandas, apenas una de las disposiciones legales que conforman el conjunto del régimen pensional de los congresistas. Por tanto, no es el momento de establecer si los demás preceptos que lo componen se ajustan a la Carta, y no hay lugar a la unidad de materia.//Pero la Corte, por razones de pedagogía constitucional, y sobre la base de que, como arriba se destaca, de la propia Carta Política surge un régimen de características especiales, relacionadas con la típica actividad encomendada a los miembros del Congreso, tanto el legislador, al expedir las pautas generales y los criterios en los cuales estará fundado dicho régimen, como el Presidente de la República, al desarrollar esas directrices, deben procurar la integración de un sistema normativo armónico y coherente que, en su conjunto, promueva los valores de la igualdad, la solidaridad y la responsabilidad, que sea económicamente viable, relacionadas las distintas variables que inciden en la carga pensional que, respecto de los congresistas, habrá de asumir el Estado.”.

especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones de las mismas aplicables a los Senadores y Representantes a la Cámara.”.

En el referido Decreto se configuró el régimen pensional especial aplicable a los Congresistas que ejerzan el cargo con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 5o. INGRESO BASICO PARA LA LIQUIDACION PENSIONAL. Para la liquidación de las pensiones, así como para sus reajustes y sustituciones, se tendrá en cuenta el ingreso mensual promedio del último año que por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, a la fecha en que se decrete la prestación, dentro del cual serán especialmente incluidos el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que gozaren.

ARTÍCULO 6o. PORCENTAJE MINIMO DE LIQUIDACION PENSIONAL. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones a que se refiere el artículo anterior, en ningún caso ni en ningún tiempo podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio; ni estará sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2º de la Ley 71 de 1988.

*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.
(...)”.*

Concretamente, entonces, el régimen pensional aplicable a los Congresistas con posterioridad a la Ley 4ª de 1992, tiene los siguientes presupuestos:

(a) Edad: La establecida en el artículo 1o, parágrafo 2o de la Ley 33 de 1985.

(b) Tiempo: Veinte (20) años de servicios, continuos o discontinuos, acumulados entre el tiempo laborado al Congreso de la República⁷, 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.

Ahora bien, la aplicación de este régimen en la actualidad debe ser analizada sin olvidar que el Sistema Pensional en Colombia sufrió unos cambios de gran trascendencia con la expedición de la Ley 100 de 1993, “*por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, pues a partir de dicha norma, salvo algunas excepciones, todos los empleados del sector público se incorporaron al régimen general pensional allí contenido⁸.

Empero, en tratándose de los Congresistas amparados por el Régimen Pensional contenido en el Decreto 1359 de 1993, la Ley 100 de 1993 dispuso:

*“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.
(...)”.*

Posteriormente, el artículo 1º del Decreto 691 de 29 de marzo de 1994⁹ excluyó de la incorporación al Sistema General de Pensiones a quienes se encontraran amparados bajo los supuestos del Decreto 1359 de 1993, así:

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

⁷ Como Representante a la Cámara o Senador, pues el régimen establecido en el Decreto 1359 de 1993 cobija inicialmente a los Congresistas.

⁸ Al respecto, es de resaltar que por vía de la aplicación de la garantía a los derechos adquiridos y a las expectativas ciertas, tratadas dentro del régimen de transición, continuaron aplicándose los regímenes pensionales que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 regían a los trabajadores públicos y privados.

⁹ “*Por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones*”.

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.”.

Luego, en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 150 numeral 19, literales e) y f) y 189 numeral 11 de la Constitución Política y 17 de la Ley 4ª de 1992, 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”. En dicho cuerpo normativo consagró, artículo 1º, que el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 se aplica a los Senadores y Representantes a la Cámara, entre otros empleados del Congreso y del Fondo de Previsión del Congreso.

Sin embargo, en términos similares a los del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1293 de 1994 consagró un régimen de transición aplicable a los Congresistas¹⁰, en virtud del cual continúan siendo beneficiarios del régimen pensional establecido en el Decreto 1359 de 1993, Veamos:

“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

¹⁰ Este régimen de transición sufrió modificaciones con posterioridad mediante los Decretos 816 de 2002 y 1622 de 2002.

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, anteriormente resaltado, 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 consideró que mediante el régimen de transición no podrían protegerse con el Decreto 1359 de 1993 situaciones pensionales en las que no se ocupó el cargo con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992. Al respecto, se consideró:

“Y 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, aún estando en el régimen de transición, nunca alcanzaría la condición necesaria para adquirir el derecho a la pensión especial prevista para los congresistas.”.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, entonces, se puede concluir 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, 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.

(ii) Aspectos generales de la conmutación pensional

La conmutación pensional, junto con la normalización pensional, comportan *“mecanismos que tienen la finalidad de permitir a un empleador particular o estatal que tiene obligaciones pensionales a su cargo sustituir esas obligaciones mediante un pago de capital, para que el pago de las pensiones sea asumido por una entidad del sistema de seguridad social”*¹¹, específicamente la conmutación pensional se ha definido cómo *“la novación legal del deudor, la empresa o el patrono en sustituido por el sistema de seguridad social, el cual asume la obligación a cambio de recibir el valor total de su cálculo actuarial, y releva definitivamente a la empresa de las deudas por pensiones - la que debe serlo en su totalidad -, esto es, frente a todos los trabajadores y ciento por ciento el monto de las mesadas”*.¹²

De las definiciones antes citadas es pertinente advertir, que la mencionada conmutación pensional, se presenta en aquellos eventos en que el empleador ya sea particular o estatal adquiere obligaciones de índole pensional respecto de sus empleados, y las sustituye a una entidad del sistema de seguridad social, para que ésta la asuma, previo el pago de un capital.

(iii) Del caso concreto

¹¹ Arenas Monsalve, Gerardo, El Derecho Colombiano de la seguridad social, segunda edición, Legis, Bogotá, 2007, Pg. 417.

¹² López Villegas, Eduardo. La formación y traslado de recursos para el sistema pensional. En: Libro homenaje a María del Rosario Silva y Pedro Manuel Charria. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 2004, Pg. 74. citado en la obra antes referida Pg. 418.

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el demandante prestó sus servicios, así:

ENTIDAD	A	M	D
RAMA JURISDICCIONAL 1° de octubre de 1954 al 15 de octubre de 1955.		10	15
RAMA JURISDICCIONAL 1° de noviembre de 1956 al 30 de diciembre de 1956.		2	
RAMA JURISDICCIONAL 1° de enero de 1957 al 30 de julio de 1957.		6	30
DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTÁ 1° de agosto de 1957 al 1° de enero de 1959.	1	5	1
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES 12 de enero de 1959 al 13 de mayo de 1963.	4	4	2
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA" 11 de agosto de 1964 al 16 de octubre de 1974.	10	2	6
ALCALIS DE COLOMBIA 4 de noviembre de 1974 al 24 de mayo de 1976.	1	6	21
DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTÁ 4 de marzo de 1977 al 15 de junio de 1978.	1	3	12
MINISTERIO DE AGRICULTURA 18 de octubre de 1978 al 16 de julio de 1979.		8	29
SENADO 20 de julio de 1982 al 19 de julio de 1983, hubo 238 periodos sesionables asistió a 112. 20 de julio de 1983 al 19 de julio de 1984, hubo 150 periodos sesionables asistió a todos.	1	5	19
Subtotal	22	7	15
MINISTERIO DE JUSTICIA 15 de mayo de 1984 al 6 de agosto de 1986.	2	2	22
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES 26 de agosto de 1986 al 30 de julio de 1991	4	11	5
Total	29	9	12

Mediante Resolución No. 8827 de 9 de marzo de 1993, CAJANAL le reconoció el derecho a la pensión de jubilación sin consideración a la calidad especial de haber ostentado el cargo de Congresista.

De lo previamente expuesto, se evidencia que no es viable acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación especial regulada en el Decreto 1359 de 1993 en la medida en que este régimen es aplicable a quienes, acreditando los requisitos del régimen de transición, cumplan con los supuestos contenidos en el artículo 7º *ibídem*, y a su turno, hayan ostentado la condición de Congresistas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

Sobre este tópico no puede perderse de vista que el Decreto 1359 de 1993 vino a regular el régimen de pensiones de los Congresistas a partir de la entrada en vigencia de la referida Ley Marco, y que, con anterioridad a dicho momento la norma vigente era el Decreto 1723 de 1964¹³.

En el presente asunto, es evidente que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 el actor no se desempeñó como Congresista, razón por la cual, no puede extendersele retroactivamente un régimen que fue expedido para los Congresistas vinculados con posterioridad a la referida Ley 4 de 1992.

Ahora bien, cabe resaltar que el supuesto normativo en virtud del cual el accionante procuraba la viabilidad de sus pretensiones, esto es, el reconocimiento de su pensión de jubilación por parte del Fondo de Previsión Social del Congreso, amparado en el párrafo del artículo 2º del Decreto 1359 de 1993, fue declarado nulo, precisamente ante la imposibilidad de aplicar un régimen especial a situaciones consolidadas bajo otros regímenes pensionales con anterioridad a su entrada en vigencia, es forzoso concluir, como bien lo hizo el *a quo*, que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

¹³ El artículo 2º, literal b) del Decreto 1723 de 17 de julio de 1964 “*por el cual se reglamenta la Ley 48 de 1962*” y, en consecuencia, regula el régimen especial aplicable a Congresistas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, dispone: “*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.***”. Negrillas fuera de texto.

Encontrando, entonces, que no es viable el reconocimiento de la prestación de jubilación al amparo de lo establecido en el Decreto 1359 de 1993, por parte del Fondo de Previsión del Congreso, con mayor razón, es imposible acceder a la conmutación pensional pretendida por el actor, pues bajo esta figura no puede el mencionado Fondo¹⁴, asumir una obligación que viene siendo reconocida por otra entidad de seguridad social, pues ésta no implica la sustitución y anulación de la obligación pensional.

Así las cosas, el proveído impugnado, que negó las súplicas de la demanda, será confirmado.

DECISIÓN

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

FALLA

CONFÍRMASE la Sentencia de 28 de mayo de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que negó las súplicas de la demanda incoada por el señor Enrique Parejo González contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, de conformidad con lo expuesto en parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

¹⁴ A similar conclusión se llegó en Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, de 27 de septiembre de 2007, C.P. doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, radicado interno No. 374-06, así: “*En cuanto al tema de la conmutación al estar asumido el reconocimiento y pago de la pensión por otra entidad y conforme a lo anotado, en el sentido de no ser beneficiario del régimen especial no es viable que esta obligación se traslade al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.*”.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO