



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 21 de mayo de 2020

Radicación: 25000-23-42-000-2015-02313-01
Nro. Interno: 1037-2019
Demandante: Fondo de Pensiones del Congreso de la República¹
Demandado: Jorge Alberto Perico Cárdenas
Asunto: Pensión de jubilación de congresistas - Homologación tiempo de servicio por texto de enseñanza

Sentencia de segunda instancia – Ley 1437 de 2011

Decide la Sala² el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 1º de agosto de 2018 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección C, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Pretensiones.

1. FONPRECON, con la representación exigida por la ley y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad, solicita la nulidad de la Resolución No. 35 de 2 de febrero de 1999 por medio de la cual reconoció pensión de jubilación al demandado a partir del 1 de octubre de 1994.

2. A título de restablecimiento del derecho solicitó:

a) Declarar que los libros «Capitalización Social», «La Cuestión Urbana» y «Cooperativismo Popular en Boyacá», no cumplen con los requisitos y condiciones para ser homologados como tiempos de servicio para efectos de

¹ En adelante FONPRECON.

² Según informe secretarial, ingreso al Despacho el 4 de octubre de 2019, folio 428.

pensión en los términos exigidos por el literal a) del Decreto 753 de 1994 que reglamentó la Ley 50 de 1886; b) Declarar que el demandado perdió los beneficios del régimen especial de transición consagrado en el Decreto 1293 de 1994 por no tener 20 años de servicio a la fecha de su retiro definitivo del Congreso de la República, hecho que ocurrió el 19 de julio de 1990; c) Declarar que el demandado no cumplió con los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión, previstos en la Ley 4ª de 1992 y los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

2.1 Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene expedir un acto administrativo adoptando las medidas necesarias, entre otras, la exclusión del demandado de la nómina de pensionados de la entidad.

Hechos.

3. Las anteriores pretensiones se sustentan en los siguientes hechos relevantes que se extraen de la demanda y de los documentos aportados con esta:

3.1. Aseveró que el señor Jorge Alberto Perico Cárdenas nació el 28 de diciembre de 1937.

3.2. Informó que el demandado fue miembro del Congreso de la República entre el 20 de julio de 1968 y el 19 de julio de 1990, y que prestó sus servicios al Estado por un total de 15 años, 11 meses y 3 días.

3.3. Indicó que para acreditar el tiempo faltante, el señor Perico Cárdenas allegó a FONPRECON los libros denominados «Capitalización Social», «La Cuestión Urbana» y «Cooperativismo Popular en Boyacá», para homologarlos por seis (6) años de servicios, los cuales fueron registrados en el Ministerio del Interior, Dirección Nacional de Derecho de Autor y Oficina de Registro con Certificado de Inscripción de obra literaria de fechas 27 de mayo de 1997, 11 de junio de 1998 y 10 de marzo de 1997 en su orden.

3.4 Aseveró que FONPRECON homologó los libros en mención, con fundamento en las certificaciones expedidas por los rectores de las universidades Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Universidad Antonio Nariño (Tunja) y la Universidad Externado de Colombia, y del Colegio Cooperativo de Tunja “Zoilo Medina López”.

3.5 Aseguró que mediante Resolución No. 35 de 2 de febrero de 1999, FONPRECON reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación al demandado, de conformidad con la Ley 4ª de 1992, en cuantía de \$3.444.113.74 mensuales, con efectividad a partir del 1º de octubre de 1994, teniendo en cuenta la referida homologación.

Normas vulneradas y concepto de violación.

4. La entidad demandante cimentó su demanda en la Ley 50 de 1886, Decreto 753 de 1974, Ley 4ª de 1992, Decreto 1359 de 1993, Decreto 1293 de 1994 y Ley 100 de 1993.

5. Indicó que la Ley 50 de 11 de noviembre de 1886, fijó las reglas generales sobre concesión de pensiones y jubilación, determinando que la producción de un texto de enseñanza equivaldría a 2 años de servicio prestado a instituciones públicas.

6. Adujo que la ley en mención fue reglamentada por el Decreto 753 de 30 de abril de 1974, norma que en su artículo 3º dispuso que para los efectos exclusivos de la pensión de jubilación a que tiene derecho el autor, era requisito que el libro o libros sean impresos y su propiedad intelectual registrada.

7. Informó que inició proceso administrativo de verificación de la pensión mensual vitalicia del demandado, para verificar si la convalidación de tiempo de servicio se ajustó a la ley, concluyendo que las obras aportadas para efectos pensionales cumplen con los requisitos de ser texto de enseñanza y haber sido empleadas por entidades educativas, conforme las certificaciones obrantes en el expediente administrativo. No obstante, señaló que fueron registradas con posterioridad al retiro como congresista, por lo que no debieron ser válidas para el conteo de tiempo acumulado antes del 20 de junio de 1994.

8. Para sustentar su posición transcribió apartes de las sentencias del Consejo de Estado, proferidas por la sección segunda, subsección B de 3 de abril de 2008, radicado interno 0624-2007 y de 17 de febrero de 2011, radicado interno 2165-2007, ambas con ponencia de la Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez.

La sentencia apelada.

9. El *a quo* accedió a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

10. Advirtió que el demandado tuvo la condición Representante a la Cámara para el periodo comprendido entre 1968 a 1970, y en el Senado de la República para los periodos constitucionales de 1970 a 1974; de 1974 a 1978; y de 1978 a 1982, en vigencia de la Ley 4ª de 1992. Así, se le aplica el régimen contenido en el Decreto 1359 de 1994 por tener la calidad de Senador o Representante a la Cámara a partir de la expedición de la mencionada ley marco. Además, porque a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandado tenía 40 años de edad pues nació el 28 de diciembre de 1937.

11. Indicó que conforme a los artículos 7° del Decreto 1359 de 1994 y 3° del Decreto 1293 de 1994, para acceder a la pensión se exige como requisitos 55 años de edad y 20 de servicios. En el caso del demandado, dijo que cumplió la edad el 28 de diciembre de 1992 y acumuló un total de 15 años, 11 meses y 3 días de servicio efectivo y, que su retiro definitivo se produjo el 19 de julio de 1990, por lo que al 20 de junio de 1994 no completó los 20 años de servicio.

12. Aseveró que, para completar los 20 años de servicio, el ente previsional homologó por 6 años de servicio, las obras tituladas '«Capitalización Social», «La Cuestión Urbana» y «Cooperativismo Popular en Boyacá» con registro de derechos de autor de 27 de mayo de 1997, 11 de junio de 1998 y 10 de marzo de 1997, en su orden.

13. Adujo que la posibilidad de homologar una obra con efectos pensionales se encuentra prevista en la Ley 50 de 1886, reglamentada por el Decreto 753 de 1974.

14. Consideró, con fundamento en las sentencias de esta Corporación de 6 de mayo de 2015, radicado interno (0768-2014) y de 11 de febrero de 2011, radicado interno (2165-2007), que las mencionadas obras no eran pasibles de homologación por tiempo de servicios, pues para el momento del retiro del servicio no contaban con el respectivo registro de derechos de autor.

15. Agregó que, para la obtención de la equivalencia de un texto de enseñanza por tiempo de servicio, se requiere que esa producción intelectual tenga lugar dentro del marco del ejercicio de la docencia, circunstancia que no ocurrió en este caso.

Recurso de apelación.

16. La **parte demandada** consideró que el beneficio de la publicación para homologar tiempo de servicio no se sujetó a lo dispuesto por la Ley 50 de 1886 y por ello disiente de la sentencia recurrida en cuanto al aspecto que tiene que ver con el momento en el cual se obtuvo el registro de propiedad intelectual.

17. Aseveró que al demandado se le quiere negar el derecho a la pensión, al desestimarse el tiempo de servicios que por la publicación de tres textos de su autoría le era homologable, y haber sido registrados con posterioridad a la desvinculación del servicio; argumento que carece de fundamento, por cuanto el artículo 13 de la Ley 50 de 1886, no exige que la producción del texto sea simultánea con el ejercicio del cargo público.

18. Recalcó que para el estudio y proceso administrativo de verificación de la pensión de jubilación efectuado por FONPRECON y atendiendo los diferentes requerimientos realizados por el mencionado fondo, en ninguno se hizo referencia a la fecha de registro de los textos, por lo que se vulnera el derecho de defensa y debido proceso, máxime cuando al solicitarse nuevas certificaciones que cumplieran con los requisitos evidenciando el periodo durante el cual fueron empleados los textos de enseñanza dentro del pénsum o materia, el contenido de los mismos, y las razones por la cuales fueron adoptados como de enseñanza en las varias instituciones educativas, las cuales fueron allegadas con todo lo exigido.

19. Dijo que el demandado sí es beneficiario del régimen de transición para congresistas, contenido en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, de manera que deben aplicársele los beneficios del mismo, en los términos del artículo 3° de esta norma y no del párrafo de la referida norma.

20. Aseguró que la publicación de los textos «Capitalización Social», «La Cuestión Urbana» y «Cooperativismo Popular en Boyacá» sí cumple con las exigencias de

la Ley 50 de 1886, su Decreto reglamentario 753 de 1974 y la ley sustancial, esta última representada en las certificaciones expedidas por los rectores de las universidades Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Universidad Antonio Nariño (Tunja) y la Universidad Externado de Colombia, y el colegio Cooperativo de Tunja “Zoilo Medina López”, que reposan en el expediente, permitiendo homologar tal producción de los textos de enseñanza equivalentes a 2 años de servicios por cada obra.

21. Adujo que las obras mencionadas son válidas para homologar tiempo de servicio de seis años, acorde con la ley y la jurisprudencia vigente al momento de concedérsele el derecho a la pensión, ratificado a través de la conclusión que se obtuvo del proceso de verificación de la pensión de jubilación iniciado por FONPRECON; de manera que la anulación de esa decisión desconocería los derechos fundamentales que le asisten a una persona de la tercera edad sin posibilidad de habilitar un derecho cercenado por una decisión administrativa, prerrogativa que en su momento se reconoció al amparo de la legalidad vigente.

Alegatos en segunda instancia y concepto del Ministerio Público.

22. **La entidad demandante** allegó escrito de alegaciones finales, donde reiteró lo expuesto en el escrito inicial. **La parte demandada** presentó alegatos de conclusión, donde reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y concluyó que el accionado reúne las exigencias legales consagradas en la Ley 50 de 1886 y su Decreto Reglamentario 753 de 1974 para que se le tenga como tiempo de servicio los seis (6) años discutidos, circunstancia que le permitió acceder al reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación por parte de la entidad demandante. **El Ministerio Público** rindió concepto en la oportunidad procesal dispuesta, solicitando que la sentencia de primera instancia sea revocada y se nieguen las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que en lo relativo al registro de los libros «Capitalización Social», «La Cuestión Urbana» y «Cooperativismo Popular en Boyacá», produciéndose el 27 de mayo de 1997, 11 de junio de 1998 y 10 de marzo de 1997, en su orden, y atendiendo la sentencia del 26 de noviembre de 2018, proferida por el Consejo de Estado, el demandado cumpliría con el requisito, pues tal registro se hizo con anterioridad al 29 de enero de 2003, fecha en que entró a regir la Ley 797 de 2003 y la publicación de los mismos no debe derivar del ejercicio docente, toda vez que el inciso 2º del artículo 13 de la Ley 50 de 1886, su decreto reglamentario y tampoco la Ley 797 de 2003

exigen tal presupuesto, y así reúne los requisitos exigidos de homologación de la producción de textos educativos con el tiempo de servicios, que fueron certificados por los rectores de tres universidades y un colegio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR.

Problema Jurídico.

23. De acuerdo con los cargos formulados en la alzada, le corresponde a la Sala determinar: ¿si el acto administrativo, por medio del cual se reconoció pensión de jubilación al demandando, se encuentra ajustado a derecho?, y para ello se deberá establecer: ¿si la publicación de un libro puede ser homologado por tiempo de servido para obtener una pensión de jubilación, en los términos exigidos por el literal a) del Decreto 753 de 1994 que reglamentó la Ley 50 de 1986?

24. Para efectos de resolver el asunto sometido a consideración, la Sala abordará los siguientes temas: i) Régimen pensional de los congresistas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ii) entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Régimen de transición para congresistas, iii) Normatividad relacionada con las Obras Literarias (textos o libros) para completar tiempo de servicio y, iv) el caso en concreto.

Régimen pensional de los congresistas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Recuento normativo. Requisitos

25. De conformidad con lo establecido en la Constitución Política de 1991, la competencia para fijar el régimen salarial de los empleados públicos es concurrente entre el Legislador, a través de Leyes Marco y el Ejecutivo.

26. En efecto, el artículo 150 Superior, numeral 19, literal e), establece:

«ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

[...]

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

[...]

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública. ».

27. De manera que, con base en esta facultad, se expidió la Ley 4ª de 1992, que

en su artículo 1º establece que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en ésta, fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su denominación, régimen jurídico o sector, de los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República, de los miembros del Congreso Nacional, y de los de la Fuerza Pública.

28. La referida ley en el artículo 17, ordenó al Gobierno Nacional establecer un régimen de pensiones para los miembros del Congreso de la República, así como el reajuste y sustitución de las mismas, norma que fue declarada parcialmente inexecutable por medio de la sentencia de la Corte Constitucional C-258 de 2013, donde se determinó que estas pensiones no podían ser inferiores a un 75% de lo que resulte de la aplicación de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

29. Sobre el tema analizado, la Sala precisa que el Decreto 1359 de 1993 reglamentario de la Ley 4ª de 1992, estableció el régimen especial de pensiones de los senadores y representantes a la Cámara. En su artículo 1º, se determinó el campo de aplicación de la siguiente manera:

«[...] El presente Decreto establece integralmente y de manera especial, el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, que en lo sucesivo se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la ley 4.ª de 1992, tuvieron la calidad de Senador o Representante a la Cámara [...]»

(Resaltado y negrilla fuera de texto).

30. De lo expuesto, se deduce que el régimen especial de pensiones de los miembros del Congreso de la República solo es aplicable a quienes a la fecha de vigencia de la Ley 4.ª de 1992, es decir el 18 de mayo de 1992, tuvieron la calidad de senador o representante a la Cámara.

31. Lo anterior fue corroborado en el artículo 4º *ibídem* al establecer los requisitos para acceder al régimen pensional especial de los congresistas, de la siguiente manera:

«Artículo 4º. Requisitos para acceder a este Régimen Pensional.
Para que un Congresista pueda acceder a la aplicación de este régimen especial, deberá cumplir en debida forma con los siguientes requisitos:
a) Encontrarse afiliado a la Entidad Pensional del Congreso y estar efectuando cumplidamente las cotizaciones o aportes respectivos a la misma.
Haber tomado posesión de su cargo.

*Parágrafo. De igual manera accederán a este régimen pensional los Congresistas que al momento de su elección estuvieren disfrutando de su pensión vitalicia de jubilación decretada por cualquier entidad del orden nacional o territorial y que cumplieren las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 1º, inciso 2º de la Ley 19 de 1987»
(Resaltado y negrilla fuera de texto).*

32. Además, se tiene que en el capítulo II, artículo 7.º del mismo Decreto 1359 de 1993 se estableció la definición de la pensión vitalicia de jubilación, determinando los requisitos de edad y tiempo de servicios necesarios para obtener el reconocimiento pensional, así:

*« **Artículo 7º. Definición.** Cuando quienes en su condición de Senadores o Representantes a la Cámara, lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1º, parágrafo 2o de la Ley 33 de 1985 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicios, continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hayan cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, conforme a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, tendrán derecho a una pensión vitalicia de jubilación que no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 5º y 6º del presente Decreto »*

33. En conclusión, para efectos de reconocimiento de la pensión de jubilación, el Decreto 1359 de 1993 se aplica antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 a quienes según los artículos 1.º y 4.º cumplieran los siguientes requisitos:

i) Que a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, 18 de mayo de 1992, ocuparan el cargo de senador o representante a la Cámara (artículo 1.º), y que se encontrara afiliado al fondo pensional del Congreso (FONPRECON) realizando el respectivo pago de las cotizaciones (artículo 4.º) y;

ii) Además se aplica a los congresistas que al momento de su elección estuvieren disfrutando de su pensión vitalicia de jubilación decretada por cualquier entidad del orden nacional o territorial y que cumplieren las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 1º, inciso 2º de la Ley 19 de 1987 (parágrafo artículo 4.º).

34. Reunidos los presupuestos indicados en la consideración anterior, procede el reconocimiento de la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% de lo que resulte de la aplicación de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con lo indicado en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional,

teniendo en cuenta para el efecto, lo estatuido en los artículos 5.º y 6.º del Decreto 1359 de 1993.

Entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Régimen de transición para congresistas.

35. Por medio de la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema General de Pensiones con el propósito, entre otros, de unificar los requisitos para acceder al reconocimiento de pensiones de jubilación; sin embargo, la misma ley exceptuó de su aplicación a quienes fueran beneficiarios de un régimen especial.

36. Sobre el tema estudiado, la Sala observa que el artículo 273 de la referida ley determinó que el Gobierno Nacional podía incorporar a los congresistas al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el debido respeto de los derechos adquiridos, en los términos señalados en el artículo 36.

37. Así las cosas, en uso de sus facultades conferidas en el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 100 de 1993, el Presidente de la República expidió el Decreto 691 de 1994 y en el artículo 1.º literal (b), incluyó a estos servidores públicos en el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, en el párrafo de la mencionada disposición se determinó que ello se efectuaba sin perjuicio de lo establecido en el Decreto 1359 de 1993 y las normas que lo modifiquen o adicionen. Ahora, tal situación solo operaba a partir del 1º de abril de 1994 por disposición del artículo 2.º del Decreto 691 de 1994.

38. Posteriormente, se expidió el Decreto 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*”, y en su artículo 1.º exceptuó de la aplicación de la Ley 100 de 1993 a quienes cumplieran los requisitos del régimen de transición que se fijó en el artículo 2.º de la misma disposición, de la siguiente forma:

« Artículo 2o. Régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la Republica y del Fondo de Previsión 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 (...)]»

(Subraya y negrilla fuera de texto).

39. Así las cosas, los congresistas adquieren, en virtud del artículo 3.º de la misma disposición, reunidos los requisitos indicados, el derecho a que su pensión de jubilación sea reconocida y liquidada conforme las normas del Decreto 1359 de 1993, de manera que se le exigen los requisitos de edad (50 años) y tiempo de servicios (20 años) o número de semanas cotizadas y se les aplica la base de liquidación establecidos en dicha norma.

40. Además, el párrafo del artículo 2.º del Decreto 1293 de 1994 establecía que el régimen de transición previsto en esa disposición también se aplicaba a aquellos que hubieran sido congresistas con anterioridad al 1.º de abril de 1994 sean o no elegidos para legislaturas posteriores, disposición que fue anulada por el Consejo de Estado, mediante Sentencia de 27 de octubre de 2005, Expediente No. 5677, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero, providencia en la que se determinó que en la reglamentación del régimen de transición no podían protegerse expectativas de quienes no ostentaran esa calidad entre el 18 de mayo 1992 y el 1º de abril de 1994, o no fueran reincorporados como parlamentarios en períodos posteriores.

41. En la referida sentencia se estableció, además, que quien hubiere sido miembro del Congreso de la República antes del 18 de mayo de 1992 y no fuera elegido posteriormente, no tenía alguna expectativa por consolidar, es decir, no podía adquirir derecho pensional conforme al régimen especial porque no reunía el requisito de estar en servicio activo.

42. Finalmente, respecto a la reincorporación posterior a que se hacía referencia en la norma, se señaló que ello procede con respecto a los parlamentarios que fueron elegidos antes del 18 de mayo de 1992, estaban pensionados y renunciaron temporalmente a su pensión de jubilación para reincorporarse al cargo ante una nueva elección, siempre que la reincorporación se hubiese

realizado a partir de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

43. Del recuento realizado, la Sala concluye que el Decreto 691 de 1994 incorporó al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, a los servidores públicos del Congreso de la República; sin embargo, en virtud del régimen de transición señalado en el artículo 2.º del Decreto 1293 de 1994, el Sistema General de Seguridad Social en pensiones no es aplicable a quienes al 1.º de abril de 1994: (i) tengan 40 o más años de edad si es hombre o treinta y cinco (35) o más años de edad si es mujer y/o (ii) que hubieran cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más, a quienes se les aplica el Decreto 1359 de 1993.

44. Además, no es posible aplicar el referido régimen de transición a quienes no hubieran ostentado la calidad de congresistas entre el 18 de mayo de 1992 y el 1º de abril de 1994, o no fueran reincorporados en ese cargo en períodos posteriores a partir de la vigencia de la Ley 4.ª de 1992 y mínimo por un año. Este último evento se refiere a quienes estaban pensionados y renunciaron temporalmente a su pensión de jubilación para reincorporarse al cargo ante una nueva elección.

Sobre la homologación de tiempo servicio por obras literarias para completar el requisito de tiempo de servicio para pensiones

45. La Ley 50 de 1886 «*que fija reglas sobre concesión de pensiones y jubilación*», determinó que la producción de un texto de enseñanza equivaldría a 2 (dos) años de servicio prestados a instituciones públicas, de la siguiente manera:

«Artículo 13º.- Las tareas de Magisterio privado quedan asimilados a los servicios prestados a la Instrucción pública y serán estimadas para los efectos legales en los términos del artículo anterior.

La producción de un texto de enseñanza que tenga aprobación de dos Institutores o Profesores, lo mismo que la publicación durante un año de un período exclusivamente pedagógico o didáctico, siempre que en ninguno de los dos casos el autor o editor haya recibido al efecto auxilio del Tesoro Público, equivaldrán respectivamente a dos años de servicios prestados a la instrucción pública.»

(Se subraya y destaca).

46. El inciso resaltado fue reglamentado por los artículos 2º y 3º del Decreto 753 de de 1974, determinando las entidades competentes para certificar o recomendar el texto, y los requisitos que deben cumplir los libros para el reconocimiento del tiempo de servicios, para efectos exclusivos de la pensión de jubilación, respectivamente, así:

«Artículo 2º.- La aprobación o recomendación pueden estar a cargo de dos rectores o directores de escuelas, colegios, universidades, institutos de especialización o de enseñanza diversificada, oficiales o privados, o de los decanos de las facultades, con el visto bueno del rector. En ese caso bastará la certificación correspondiente.

«Artículo 3º Cada libro adoptado y recomendado conforme indican las anteriores disposiciones, equivaldrá a dos años de servicio público, para los efectos exclusivos de la pensión de jubilación a que tiene derecho el autor, cualquiera que fuere el número de tomos publicados. Son requisitos para hacer el reconocimiento por parte de la entidad asistencial respectiva.

- a) Que el libro o libros sean impresos y su propiedad intelectual registrada.
- b) Que expresen el nombre del autor, el pie de imprenta y el año en edición.
- c) Que en el caso de ser varios tomos de una misma obra, cada uno de ellos no tenga menos de doscientas páginas, con dimensión no menor de 20 x 15 cms.
- d) Que si se trata de obra escrita y publicada en un solo tomo, éste no tenga menos de 200 páginas de la dimensión mínima precedente. »

47. Conforme al sentido literal y teleológico de la norma, el registro de propiedad intelectual del texto u obra literaria es para efecto exclusivo de la pensión de jubilación a que tiene derecho el autor, pues su objeto no es la protección de la creación intelectual en sí, sino que es una exigencia esencial a la equivalencia para consolidar el tiempo de servicios y así adquirir el estatus de pensionado.

48. Ahora, la Ley 23 de 28 de enero de 1982 «Sobre derechos de autor», en los artículos 3º, 9º y 12, establece las facultades de los titulares de la obra, la remuneración a la propiedad intelectual por ejecución pública o divulgación, y a los derechos patrimoniales del autor; con el siguiente tenor literal:

«Artículo 3.- Los derechos de autor comprenden para sus titulares las facultades exclusivas:

(...)

c) De ejercer las prerrogativas, aseguradas por esta ley, en defensa de su "derecho moral", como se estipula en el capítulo II, sección segunda, artículo 30 de esta ley.

(Adicionado por el artículo 68 de la Ley 44 de 1993). De obtener una remuneración a la propiedad intelectual por ejecución pública o divulgación, en donde prime el derecho de autor sobre los demás, en una proporción no menor del sesenta por ciento (60%) del total recaudado.

(...)

Artículo 9º "La protección que esta Ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno. Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen".

(...)

Artículo 12.- El autor de una obra protegida tendrá el derecho exclusivo de realizar o de autorizar uno cualquiera de los actos siguientes:

- a) Reproducir la obra;
- b) Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra, y

c) Comunicar la obra al público mediante la representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio.»

49. De lo expuesto, se deduce que el propósito de la norma es proteger la creación intelectual del autor por la obra o texto literario de su autoría, otorgándole el derecho de percibir remuneración a la propiedad intelectual del autor, sin necesidad del registro de la misma, contexto diferente al del reconocimiento pensional.

Del caso concreto y hechos probados.

50. En el sub lite, al demandado, por ser beneficiario del Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993, pues al 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad, en principio le sería aplicable la normatividad anterior para los Congresistas, es decir, el parágrafo del artículo 3º del Decreto 1293 de 1994, que preceptúa para efectos pensionales: 20 años de servicios y 50 años de edad; no obstante, para esa época él contaba con 15 años, 11 meses y 3 días de servicios³.

51. Ahora, para completar el tiempo de servicios faltante para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en el Régimen de Transición Especial para Congresistas, alegando la aplicación de la Ley 50 de 1886 y el Decreto Reglamentario 753 de 1974, el demandado aportó certificaciones y registros de un (3) textos literarios o libros de su autoría, denominados «Capitalización Social», «La Cuestión Urbana» y «Cooperativismo Popular en Boyacá» que le permitía la homologación de una obra por años de servicios⁴.

52. Por su parte, FONPRECON a través de Resolución No. 35 de 2 de febrero de 1999 le reconoció el derecho en los términos solicitados, con efecto a partir del 1º de octubre de 1994, condicionada al retiro del servicio, que para tal momento ya se había producido, pues su vinculación tuvo espacio como Representante a la Cámara entre 1968 a 1970, y como Senador entre 1970 a 1974; de 1974 a 1978; y de 1978 a 1982⁵.

53. Sin embargo, la posible homologación en virtud de las obras elaboradas por el demandado para completar el tiempo de servicio no puede ser aceptada porque el Decreto Reglamentario 753 de 1994, en su artículo 3º, literal a) requiere «*Que el*

³ Folios 33 a 36, 55 a 69.

⁴ Folios 10,14, 227, 229 y 230.

⁵ Folios 51 y 55 a 69.

libro o los libros sean impresos y su propiedad intelectual registrada», requisito que debió estar cumplido antes del 20 de junio de 1994 para que su situación jurídica hubiera quedado consolidada, conforme lo determina el artículo 3º del Decreto 1293 de 1994; en contraste los registros de las mencionadas obras datan del 10 de marzo de 1997⁶, 27 de mayo de 1997⁷ y 11 de junio de 1998⁸, de donde se deduce que el demandado no cumplió con los requisitos indicados, de manera que no es beneficiario de la pensión reconocida en virtud del régimen especial para Congresistas.

54. Sobre este aspecto, resulta necesario precisar que si bien el registro de propiedad intelectual no es requisito indispensable para efectos de obtener los derechos derivados de la propiedad intelectual del autor, conforme lo establecido en el artículo 9º de la Ley 23 de 1982; no sucede lo mismo para efectos de consolidar tiempo de servicios con propósito de reconocimiento pensional, pues en este escenario es una exigencia *sine-qua non* que se haya efectuado el referido registro, circunstancia sobre la cual gravita el asunto que se presentó en esta sede judicial.

55. En este particular, encuentra la Sala que la pensión reconocida al demandado avaló obras de enseñanza registradas mucho después de que obtuviera el estatus, esto es, el 1º de octubre de 1994; y, así las cosas, la consolidación del derecho tuvo en cuenta elementos o requisitos que desde lo sustancial no estaban perfeccionados, pero que a la postre produjeron efectos jurídicos en su favor.

56. Así las cosas, es menester señalar que la providencia que trajo a colación el Ministerio Público⁹, no es la que se acompasa propiamente al caso concreto, teniendo en cuenta que el demandando Perico Cárdenas se retiró con 15 años, 11 meses y 3 días de servicios y las obras fueron registradas mucho tiempo después, inclusive de que alcanzara el estatus pensional que le fue reconocido a partir del acto acusado.

57. El requisito del registro de la propiedad intelectual de los textos de autoría del demandado para convalidar tiempo de servicios con efectos estrictamente pensionales, de conformidad con la Ley 50 de 1886 y el Decreto Reglamentario

⁶ Folio 14, Registro de la obra literaria «El Cooperativismo Popular en Boyacá».

⁷ Folio 10, Registro de la obra literaria «Capitalización Social y Propiedad Social».

⁸ Folio 89, Registro de la obra literaria «La Cuestión Urbana».

⁹ Exp. 3677-16, con ponencia de César Palomino Cortés del 26 de noviembre de 2018.

753 de 30 de abril de 1974, debía estar cumplido antes del 20 de junio de 1994, circunstancia que, como se estableció, no se verificó en el caso estudiado, además, para esa época el accionado no cumplía con los 20 años de servicio.

58. En conclusión, el acto acusado está incurso en causal de anulación consistente en violación directa de la ley porque el accionado no reunió los requisitos legales para ser beneficiario de la prestación que le reconoció la entidad demandante.

59. Ahora, conforme al análisis que hasta aquí ha hecho la Sala y tal como lo ha reiterado en casos similares¹⁰, se concluye al igual que el *a quo*, que es ilegal la decisión contenida dentro del acto enjuiciado, de manera que procede la declaración de nulidad dispuesta en la sentencia apelada, al no acreditar el demandado señor Jorge Alberto Perico Cárdenas los requisitos para ser beneficiario del Régimen Especial de Congresistas, de manera que las inconformidades planteadas por él no encuentran asidero o respaldo probatorio en las documentales que obran en el proceso, en consecuencia deberá confirmarse la sentencia apelada sin consideración adicional.

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:

CONFIRMAR la sentencia proferida el 1º de agosto de 2018 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección C que accedió a las pretensiones de la demanda formulada por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON, en cuanto a la declaración de nulidad del acto de reconocimiento pensional del señor Jorge Alberto Perico Cárdenas, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Por la Secretaría de la Sección Segunda, regresar el expediente al Tribunal de origen.

¹⁰ Sentencia de 5 de julio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. No.: 25000-23-42-000-2014-02486-01 (0932-17); Sentencia de 7 de noviembre de 2019, C.P. César Palomino Cortés, Rad. No.: 25000-23-42-000-2014-02370-01 (0514-2016).

Notifíquese y cúmplase,

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

Los Consejeros,

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER