

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS - Entre el Fondo Pasivo Social, Ferrocarriles Nacionales de Colombia y Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, Fonprecón / CONGRESISTAS - Régimen pensional / FONPRECON - Mesada pensional de los congresistas. Congresistas pensionados y vueltos a elegir / SERVIDORES PUBLICOS - Incorporación al sistema general de pensiones

A partir del 1º de abril de 1994 a los Congresistas se les aplican las reglas pensionales generales, conforme lo dispuso el Decreto 691 de 1994 expedido en desarrollo del artículo 273 de la ley 100 de 1993. Solamente se aplicaría el régimen especial anterior del Decreto 1359 de 1993, a quienes estuvieran en alguna de las hipótesis de sujeción al régimen de transición. Como esta última no es la situación en que se encuentra el señor Bernal Amorocho), en tanto y cuando desempeñó la labor legislativa cuando ya estaba vigente de manera plena la ley 100 de 1993 (entre 2002 y 2010), ello releva al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República del estudio de la solicitud de reactivación de su mesada pensional y reliquidación de la misma. **NOTA DE RELATORIA:** Ver Concepto 1362 de 30 de agosto de 2011, M.P. Ricardo Monroy Church

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1992 - ARTICULO 17 / DECRETO 1359 DE 1993 - ARTICULO 4 / DECRETO 1359 DE 1993 - ARTICULO 8 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 273 / DECRETO 691 DE 1994 - ARTICULO 1 / DECRETO 1293 DE 1994 - ARTICULO 1 / DECRETO 1293 DE 1994 - ARTICULO 2 / DECRETO 1359 DE 1993

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA (E)

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-06-000-2012-00058-01(C)

Actor: CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS ENTRE EL FONDO PASIVO SOCIAL - FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

Demandado: FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA - FONPRECON

Referencia: CONFLICTO DE COMPETENCIAS

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 1437 de 2011, pasa a resolver el conflicto negativo de competencias de la referencia, suscitado entre el Fondo de Pasivo Social - Ferrocarriles Nacionales de Colombia y Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON-, dentro del trámite administrativo de reactivación pensional iniciado por el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho.

I. ANTECEDENTES

Con base en la información relacionada por las entidades de la referencia, se exponen a continuación los antecedentes que dan origen al presente conflicto:

1. El solicitante ingresó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero el día 14 de diciembre de 1967 y se retiró el 27 de junio de 1999, laborando un total de 31 años y 179 días; para esa fecha contaba con 47 años de edad.
2. Mediante Resolución No. GP-01755 del 25 de febrero de 2002, la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación reconoció pensión de jubilación convencional al señor Jesús Antonio Bernal Amorocho a partir del 21 de noviembre de 2001.
3. El primero (1°) de Marzo de 2002 el señor Bernal Amorocho presentó recurso de reposición contra la resolución No 1755 del 25 de febrero de 2002, por considerar que no se tuvo en cuenta el salario en especie, ya que de acuerdo con la Convención Colectiva su promedio salarial a junio de 1999 correspondía a \$ 3.207.956., por lo que solicitó se reliquidara su pensión.
4. El 25 de abril de 2002, por resolución 1868 de la misma fecha, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación resolvió confirmar en todas sus partes la resolución 1755 del 25 de febrero de 2002.
5. El 18 de julio de 2002, el señor Bernal Amorocho solicitó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero suspender la mesada pensional que venía recibiendo, debido a que el 20 de julio de ese año se posesionó como Senador de la República; la Caja de Crédito Agrario respondió que la mesada pensional se suspendería a partir del mes de agosto de 2002.
6. El 29 de agosto de 2003, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República solicitó a la Caja de Crédito Agrario en liquidación, fotocopia auténtica de todo el expediente administrativo de la pensión de jubilación del señor Jesús Antonio Bernal Amorocho, toda vez que en dicho fondo se adelantaba un trámite de conmutación de pensión, previa solicitud del interesado. El 8 de septiembre de 2003 la Caja de Crédito Agrario en Liquidación remitió la información solicitada al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.
7. Mediante resolución No. 122 del 11 de mayo de 2010, el Senado de la República aceptó la renuncia presentada por el Senador Jesús Bernal Amorocho, quien el 15 de julio de 2010 solicitó al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que había asumido el pago de las pensiones de los Servidores de la Caja Agraria en liquidación, la reactivación del pago de la pensión de jubilación, así como el respectivo reajuste, teniendo en cuenta que el mismo fue interrumpido por estar devengando salario en calidad de senador.
8. Por resolución número 1576 de 22 de julio de 2010 el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia negó la solicitud de activación de pago y reajuste de la mesada pensional por considerar que *"de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° de la ley 19 de 1987 tienen derecho a*

gozar de todas las prestaciones y servicios del Fondo de Previsión del Congreso, los empleados que para tomar posesión de sus cargos hayan de renunciar temporalmente a recibir la pensión de jubilación que les había sido reconocida con anterioridad, quienes la podrán seguir recibiendo del Fondo de Previsión del Congreso con derecho a reajuste, una vez que suspendan o cesen el ejercicio de sus funciones como parlamentario".

9. El 16 de septiembre de 2010 el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho instauró acción de tutela contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, con el objeto de que se ampararan sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, los cuales, según él, fueron vulnerados por dicho fondo al negar la reactivación y reliquidación de su pensión de jubilación convencional. El 30 de septiembre de 2010 el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá negó por improcedente la protección solicitada por el señor Bernal Amorocho por considerar que la parte actora pudo haber acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa y además porque la entidad demandada nunca omitió el deber legal de pronunciarse sobre las solicitudes elevadas por el pretensor.
10. El señor Bernal Amorocho impugnó dicho fallo ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala de decisión Civil, organismo que mediante decisión del 16 de diciembre de 2010, resolvió confirmarlo por considerar que la acción de tutela no era el único mecanismo al que podía acudir el solicitante.
11. Posteriormente, la tutela fue seleccionada y puesta a disposición de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, la cual, mediante auto del 1 de junio de 2011, ordenó a la Secretaría General sanear la nulidad presentada por notificación indebida al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.
12. Mediante escrito del 8 de junio de 2011, el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia solicitó a la Corte Constitucional declarar improcedente la acción de tutela instaurada por el Señor Bernal Amorocho, en lo que respecta a dicho fondo, por carencia de objeto y hecho superado.
13. El 13 de diciembre de 2011 el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República solicitó al Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia hacer un nuevo análisis frente a las pretensiones de reliquidación elevadas por el señor Bernal Amorocho, argumentando que la competencia para su estudio y pronunciamiento radicaba en esta última entidad.
14. El 24 de febrero de 2012 el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia, respondió al Fondo de Pasivo Social del Congreso de la República, ratificando la negativa expresada en la resolución 1576 de 22 de julio de 2010.
15. Mediante decisión del 8 de marzo de 2012, FONPRECON también ratifica la negativa de reliquidar la pensión del señor Bernal Amorocho, bajo el argumento que no es beneficiario del régimen de transición estipulado para los congresistas; sostiene que el interesado contaba con una pensión de jubilación reconocida y pagada con el Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia, quien es la entidad competente para reactivar el pago de dicha mesada.

16. Mediante sentencia T-443 del 19 de junio de 2012, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional confirmó los fallos proferidos dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Bernal Amorocho (hechos 9 y 10); la Corte Constitucional consideró que en el presente caso se evidenciaba un conflicto negativo de competencias que debía ser resuelto en los términos de la ley 1437 de 2011, razón por la cual le ordenó al Fondo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia enviar el expediente a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a fin que se dirima dicho asunto.
17. El 3 de julio de 2012 el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado dirimir el conflicto negativo de competencias suscitado entre dicha entidad y el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República para realizar la reactivación y reliquidación de la pensión de Jubilación del señor Jesús Antonio Bernal Amorocho.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

El conflicto de la referencia permaneció fijado mediante edicto en la Secretaría de esta Corporación por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la ley 1437 de 2011 (fl.132).

Los informes secretariales que obran en el expediente dan cuenta del cumplimiento del trámite ordenado por el inciso tercero del artículo 39 de la ley 1437 de 2011; en efecto, a folios 133 a 134, consta que se informó sobre el conflicto planteado al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, Fiduprevisora, Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON y al señor Jesús Antonio Bernal Amorocho.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, luego de manifestar que no le corresponde a esta Sala determinar la existencia o no del derecho a la reliquidación de la pensión del señor Bernal Amorocho, solicita se declare que la competencia para ello es del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia; basa su petición en:
 - 1.1. La existencia de pronunciamiento definitivo de esa entidad en relación con la no aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 del decreto 1359 de 1993; cita además jurisprudencia constitucional y de esta Corporación, en relación con la aplicabilidad del régimen de transición para los congresistas, en donde queda claro que éste sólo es aplicable a aquellos legisladores que se encontraban vinculados al Congreso para el 1 de abril de 1994, lo que implica que el señor Bernal Amorocho no cumple con este requisito.
 - 1.2. Que la competencia para resolver la solicitud del señor Bernal Amorocho es del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales, por cuanto el peticionario había sido pensionado

convencionalmente por la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, cuyo pasivo pensional fue asumido por aquella a voces de lo dispuesto en los artículos 29 del decreto 2400 y 1 del decreto 583 de 1995, artículo 4 de la ley 171 de 1961.

2. El señor Jesús Antonio Bernal Amorocho manifestó su coadyuvancia a la solicitud del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales, en el sentido de que se declare que la competencia para el reconocimiento y reliquidación de su pensión de jubilación es de FONPRECON. Señala que la negativa de las entidades en conflicto lo perjudica dado que la pensión de jubilación es el único medio de subsistencia suyo y de su familia y desde el mes de mayo de 2010 no recibe emolumento alguno por este concepto, cuando además no desempeña labor alguna que le reporte ingresos, por lo que solicita se ordene a FONPRECON reajustar la pensión y realizar las erogaciones respectivas; aduce que el derecho nace de lo dispuesto en los artículos 4°, 8° y 9° del decreto 1359 de 1993 reglamentario de la ley 4 de 1992, los cuales transcribe. Afirma que la interpretación que el Fondo de Previsión Social del Congreso hace de la normativa es errada cuando además desconoce los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El artículo 112 de la ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, relaciona entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la siguiente:

“... 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.”

Así mismo, dentro del procedimiento general administrativo, el inciso primero del artículo 39 del código en cita también estatuye:

“Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional... En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales... conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.”

Como se evidencia en el análisis de los antecedentes, el conflicto de competencias se ha planteado entre dos autoridades del orden nacional, el Fondo de Previsión Social del Congreso y el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales.

De otra parte, el asunto discutido es de naturaleza administrativa y versa sobre un asunto particular y concreto, consistente en determinar cuál es la autoridad

competente para reliquidar y pagar la pensión de jubilación del señor Jesús Antonio Bernal Amorocho.

Se concluye, por tanto, que la Sala es competente para dirimir el presente conflicto, acorde con lo señalado por la Corte Constitucional al resolver la acción de tutela interpuesta por el señor Bernal Amorocho para la reactivación de su pensión, en relación con lo cual dicho tribunal indicó:

“... De acuerdo con lo expuesto, la Sala de Revisión concluye que para el caso concreto, la acción de tutela resulta improcedente, pues no cumple con el requisito de subsidiariedad, en consecuencia, confirmará el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, y ordenará al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia enviar a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el expediente del señor Jesús Antonio Bernal Amorocho, con el fin de que aquella Corporación resuelva el conflicto de competencia administrativo...”¹

2. Fijación de los hechos y definición del problema jurídico

En el caso analizado se tiene que el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho fue pensionado por el Fondo de Pasivo Social - Ferrocarriles Nacionales de Colombia en el año 2001; posteriormente, en el año 2002 solicitó la suspensión de su mesada pensional para ser senador de la república, cargo que ocupó hasta el 11 de mayo de 2010. Una vez deja este cargo, presenta una petición de reactivación y reliquidación de su mesada pensional ante su pagador Ferrocarriles Nacionales de Colombia, quien le responde que la pensión debe ser asumida por el Fondo de Previsión Social del Congreso.

En sentir del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales, por disposición del artículo 2° de la ley 19 de 1987: *“... tienen derecho a gozar de todas las prestaciones y servicios del Fondo de Previsión del Congreso, los empleados que para tomar posesión de sus cargos hayan de renunciar temporalmente a recibir la pensión de jubilación que les había sido reconocida con anterioridad, quienes la podrán seguir recibiendo del Fondo de Previsión del Congreso con derecho a reajuste, una vez que suspendan o cesen el ejercicio de sus funciones como parlamentario”*, por lo que la entidad a quien corresponde reliquidar y pagar la pensión de jubilación al señor Bernal Amorocho es el Fondo de Previsión Social del Congreso.

A su vez, el Fondo de Previsión Social del Congreso rechaza su competencia en este asunto, al considerar que el señor Bernal Amorocho no es beneficiario del régimen de transición estipulado para los congresistas, razón por la cual no son aplicables las normas citadas por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales; además, en el momento en que se posesionó como congresista contaba con una pensión de jubilación reconocida y pagada por el Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia, de forma que es esta última entidad la que debe reactivar el pago de la mencionada prestación social y resolver si hay lugar o no a su reliquidación.

¹ Corte Constitucional Sentencia T-443 del 19/07/2012 M.P. MENDOZA MARTELO Gabriel Eduardo

Como se observa, la Sala debe establecer entonces cuál es el fondo de pensiones que debe resolver las solicitudes de reactivación y reliquidación de una mesada pensional de quien estando pensionado por una determinada entidad, ejerce el cargo de congresista de la República. En particular se debe analizar si la competencia se traslada al Fondo de de Previsión Social del Congreso, particularmente en los casos en que la vinculación al Congreso de la República se da con posterioridad a 1994, cuando la ley 100 de 1993 y había unificado el régimen pensional de los congresistas.

2. De la normativa aplicable al caso analizado

a. Como es sabido, el artículo 17 de la ley 4 de 1992 facultó al Gobierno Nacional para expedir un régimen especial de pensiones, reajustes y sustituciones para los congresistas:

ARTÍCULO 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, ~~durante el último año, y por todo concepto,~~ perciba el Congresista. ~~Y 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 devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.²

b. Dicho régimen especial fue desarrollado en el Decreto 1359 de 1993, en uno de cuyos apartes se establece que quienes estando pensionados sean elegidos para ocupar el cargo de congresistas, tendrán derecho a que cuando se produzca su retiro, la respectiva pensión sea asumida y reliquidada por el Fondo de Previsión Social del Congreso:

*“Artículo 4(...) Parágrafo. Los Congresistas que para tomar posesión de sus cargos hayan de renunciar temporalmente a recibir la pensión de jubilación que les había sido reconocida con anterioridad, **la podrán seguir percibiendo del Fondo de Previsión Social del Congreso** con derecho al respectivo reajuste, una vez suspendan o cesen en el ejercicio de sus funciones, pero el nuevo lapso de vinculación al Congreso y de aporte al Fondo no podrá ser inferior a un (1) año, en forma continua o discontinua...”*
(negrilla y subrayado de la Sala).

De manera concordante con lo anterior, el artículo 8° ibídem dejó expresamente normado que el Fondo de Previsión del Congreso sería la entidad encargada de asumir el pago de la mesada pensional de los congresistas que antes de ejercer el cargo de congresista ya venían disfrutando de esa prestación:

² Con sentencia de constitucionalidad condicionada (C-608 de 1999). Apartes tachados declarados inexecutable en Sentencia C-258 de 2013.

“ARTÍCULO 8o. CONGRESISTAS PENSIONADOS Y VUELTOS A ELEGIR. *En armonía con lo dispuesto en el párrafo del artículo 4o del presente Decreto, los Senadores y Representantes a la Cámara que al momento de tomar posesión de su cargo hubieren tenido que renunciar temporalmente al disfrute de su pensión vitalicia de jubilación, decretada por cualquier entidad de derecho público, al terminar su gestión como Congresistas, la seguirán percibiendo de la Entidad Pensional del Congreso, de conformidad con las disposiciones del presente régimen siempre que a la vigencia de este Decreto, hubieren adquirido tal derecho según lo establecido en el artículo 1o, inciso 2o de la Ley 19 de 1987.*

Para los efectos previstos en este artículo, la Entidad Pensional del Congreso de oficio, procederá a reliquidarlos...”

c. De las normas transcritas podría colegirse entonces que para esa época en el caso de pensionados de entidades públicas que llegarán a desempeñar el cargo de congresistas, sería el Fondo de Previsión Social del Congreso la entidad competente para reanudar el pago de la pensión y resolver sobre la respectiva solicitud de reliquidación de la mesada pensional; sin embargo, como pasa a revisarse, el análisis del presente asunto no puede detenerse allí, pues con posterioridad se expidieron normas que derogaron dicho régimen especial y sujetaron a los congresistas al régimen general de pensiones.

c. En efecto, el artículo 273 de la ley 100 de 1993 facultó al Gobierno Nacional para unificar el régimen pensional de los congresistas, así:

“Artículo 273. Régimen aplicable a los servidores públicos. 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 incorporar, respetando los derechos adquiridos, a los servidores públicos, aún a los congresistas, al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

d. En desarrollo de esta habilitación legal, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 691 de 1994 que incorporó al régimen de la ley 100 de 1993, entre otros, a los congresistas de la república:

ARTICULO. 1º—Incorporación de servidores públicos. Incorporase al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos:

a) Los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o Distrital, así como de sus entidades descentralizadas, y

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.

e. A su vez, el Decreto 1293 de 1994³ dispuso en su artículo 1º que el régimen pensional de los congresistas sería el de la ley 100 de 1993, salvo para quienes se cobijarán por régimen de transición que el mismo decreto reguló:

Artículo 1º. Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, se aplica a los Senadores, Representantes y empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso, con excepción de los cubiertos por el régimen de transición previsto en el presente decreto.

Las personas beneficiadas por ese régimen de transición y que por tanto podrían mantener la aplicación de las reglas especiales del Decreto 1359 de 1993, fueron definidas en el artículo 2 del mismo decreto 1293 de 1994, que dice:

“**Artículo 2º.** Régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República 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 (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.

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

Como se observa, el régimen de transición cobija (i) a quienes al 1 de abril de 1994 se encontraban vinculados al Congreso de la República y cumplían alguno de los requisitos de edad o tiempo de servicios señalados en la norma en cita; y (ii) a quienes habían sido congresistas antes del 1º de abril de 1994 y volvieron a serlo con posterioridad a esa fecha, siempre y cuando cumplieran a esa fecha alguno de los dos requisitos de edad o tiempo de servicios que daban acceso al régimen de transición⁴.

g. Al respecto, la jurisprudencia ha aclarado entonces que no están amparados por el régimen de transición y, por ende, por el régimen especial que en su momento estableció el Decreto 1359 de 1993, aquellas personas que al 1 de abril de 1994 no tenían la calidad de congresistas. Precisamente, sobre ese particular, esta Sala ya había señalado con claridad lo siguiente:

³ 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.

⁴ Aun cuando esta segunda hipótesis no es relevante en el presente caso, cabe decir que para su aplicación deberá analizarse la Sentencia C-258 de 2013 (cuyo texto no ha sido publicado), dado que en el comunicado de prensa de dicha Corporación se menciona que no podrán beneficiarse del régimen de transición de los congresistas, quienes al momento de entrar a regir la ley 100 de 1993, no estaban vinculados a ese régimen especial.

“... Las personas que a primero de abril de 1.994 cumplían con los requisitos previstos en los literales a) o b) del artículo 2° del decreto 1293 de 1.994, para acceder al régimen de transición, pero no tenían la calidad de senadores o representantes y por ende, no estaban afiliados en esa época al régimen pensional de congresistas, no tienen derecho a que se les aplique el régimen de transición, conforme lo prevén los artículos 1ª 4° del decreto 1293 de 1.994, y el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1.993...”⁵ (se subraya).

Así lo dejó plasmado también la Sección Segunda de esta Corporación cuando manifestó:

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

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

- De acuerdo con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1293 de 1994 el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 se aplica a los Senadores, Representantes y empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso, con excepción de los cubiertos por el régimen de transición previsto en dicha normatividad.⁶

En igual forma, en reciente pronunciamiento la misma Sección Segunda señaló que:

“... Conforme a lo expuesto y de acuerdo con la sentencia anulatoria de esta Sección, debe concluirse que el régimen de transición del régimen especial previsto para los congresistas no puede extenderse a la protección de las meras expectativas de quienes no ostentaban tal calidad entre el 19 de diciembre de 1992 y el 1º de abril de 1994 o no se reincorporaron como tales en períodos posteriores...”⁷ (se subraya)

⁵ Sala de Consulta y Servicio Civil Concepto 1362 30/08/2011 M.P. RICARDO H. MONROY CHURCH. Ver también lo señalado al resolver la nulidad del parágrafo 2 del decreto 1293 del 22 de junio de 1994: “... 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...” (Consejo de Estado Sección Segunda. Sentencia del 27/10/2005 M.P. OLAYA FORERO Ana Margarita)

⁶ Consejo de Estado Sección Segunda Sentencia del 02/04/2009 Radicación 11001032500020030042401 M.P. ARENAS MONSALVE, Gerardo

⁷ Consejo de Estado Sección Segunda Sentencia de fecha 07/03/2013 Expediente 25000232500020040125401 M.P. VERGARA QUINTERO, Luis Rafael. Según comunicado de prensa del 7 de mayo de 2013, la Corte Constitucional en Sentencia C-258 de 2013 dictamina que: “a. Habida cuenta que el régimen de transición tuvo como finalidad proteger la expectativa cierta y existente de quien en el momento de entrar a regir la nueva normativa se encontraba inscrito en un régimen pensional especial, es claro que para acceder a las condiciones del mismo resulta absolutamente indispensable que, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la persona hubiese estado afiliada a dicho régimen. Es decir, que para encontrarse cobijado por los beneficios consagrados en este régimen especial, no basta cumplir con los requisitos de edad y tiempo de servicio, sino que además el Congresista o Magistrado debe haber tenido esa calidad con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Tal condición ya había sido previamente precisada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-596 de 1997. A su juicio, toda interpretación judicial

De manera que las personas que no se encuentran en régimen de transición del Congreso no tienen la posibilidad de solicitar al Fondo de Previsión del Congreso que asuma el pago de la pensión que devengaban antes de ocupar el cargo de congresista, pues ese es un beneficio de un régimen anterior del cual sólo se pudieron beneficiar quienes en su momento estuvieron regidos por el mismo.

3. La solución del caso concreto.

Conforme se ha dejado expuesto, a partir del 1º de abril de 1994 a los Congresistas se les aplican las reglas pensionales generales, conforme lo dispuso el Decreto 691 de 1994 expedido en desarrollo del artículo 273 de la ley 100 de 1993⁸. Solamente se aplicaría el régimen especial anterior del Decreto 1359 de 1993, a quienes estuvieran en alguna de las hipótesis de sujeción al régimen de transición.

Como esta última no es la situación en que se encuentra el señor Bernal Amorocho), en tanto y cuando desempeñó la labor legislativa cuando ya estaba vigente de manera plena la ley 100 de 1993 (entre 2002 y 2010), ello releva al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República del estudio de la solicitud de reactivación de su mesada pensional y reliquidación de la misma.

En consecuencia, es el Fondo de Pasivo Social - Ferrocarriles Nacionales de Colombia como entidad que ya reconoció el derecho al pago de esa pensión mediante Resolución No. GP-01755 del 25 de febrero de 2002, la entidad que deberá resolver las solicitudes del peticionario para el pago y revisión de dicha prestación social.

Advierte la Sala al Fondo de Pasivo Social - Ferrocarriles Nacionales de Colombia que en la medida que se tenga verificado lo señalado por el solicitante, en el sentido que desde que dejó el cargo de congresista en el año 2010 no recibe el pago de su pensión, lo que puede afectar sus derechos fundamentales al mínimo vital y a una vida digna, deberá darse aplicación al artículo 20 de la ley 1437 de 2011 que ordena dar trámite prioritario a las peticiones que versen sobre derechos fundamentales cuando pueda causarse un perjuicio irremediable.

4. Términos legales.

Finalmente, el procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la ley 1437 de 2011 para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de competencias que pudieren ocurrir entre autoridades administrativas obedece a la necesidad de definir en todo procedimiento administrativo la cuestión preliminar de la competencia. Puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6º), y el artículo 137 de la ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, mientras no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que decidan los correspondientes asuntos administrativos.

en contrario es inconstitucional, en tanto se opone a lo decidido por la Sala Plena de esta Corte en la Sentencia C-596 de 1997 y desnaturaliza el régimen de transición. (se subraya)

⁸ Consejo de Estado Sección Segunda Sentencia del 02/04/2009 Radicación 11001032500020030042401 M.P. ARENAS MONSALVE, Gerardo

Debido a estas razones, de orden constitucional y legal, los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones tampoco corren mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil no dirima la cuestión de la competencia. De ahí que, conforme al artículo 39, “mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 (sobre derecho de petición) se suspenderán”. En el mismo sentido el artículo 21 del CPACA, sobre *Funcionario sin competencia*, dispone que “los términos para decidir se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente”. También es el motivo por el cual, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que “La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos que se hallaren suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente en que la presente decisión sea comunicada.

Con fundamento en las razones expuestas,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar competente al Fondo de Pasivo Social - Ferrocarriles Nacionales de Colombia para resolver la solicitud de reactivación de la mesada pensional y de reliquidación de la misma impetrada por el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho.

SEGUNDO: Devolver el expediente de la referencia al el Fondo de Pasivo Social - Ferrocarriles Nacionales de Colombia para que continúe la actuación administrativa de manera inmediata y si es del caso le de trámite prioritario a la misma.

TERCERO: Comunicar la presente decisión al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - FONPRECON.

CUARTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente en que se comunique la presente decisión.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Presidente de la Sala

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Consejero de Estado

ALVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

OSCAR ALBERTO REYES REY
Secretario de la Sala