

**REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS - Competencia / REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES PARA CONGRESISTAS - Reajuste y sustituciones pensionales. Régimen de transición / REGIMEN DE TRANSICION - Pensión de jubilación de congresista**

El artículo 150 de la Constitución Política establece el marco general de competencias atribuidas al Congreso de la República las cuales se ejercen por medio de la expedición de diversos tipos de leyes. El numeral 19 dispone que dentro de dichas competencias y mediante una Ley marco el Congreso debe “dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para los siguientes efectos” dentro de los cuales en el literal e) dispone “fijar los reajustes salariales y de prestaciones sociales de los servidores públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública”. En ejercicio de dicha facultad constitucional el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, precepto en el cual determinó 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.

**FUENTE FORMA:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150 NUMERAL 19 / LEY 4 DE 1992 / DECRETO 1359 DE 1993 / DECRETO 1293 DE 1994

**SALARIO – Concepto / SALARIO – Factores / INGRESO BASE PARA LIQUIDAR PENSIONES - Salario**

Ahora bien, el concepto de asignación comprende no sólo la remuneración básica sino todo aquello que el servidor público - funcionario o empleado - percibe por concepto de salario, esto es, todo lo que devengue habitual y periódicamente como retribución directa por sus servicios. De tal suerte que los factores señalados en el artículo 5º del Decreto 1359 de 1993 no pueden tenerse como una relación taxativa sino meramente enunciativa. De ahí que la misma norma señale “... y toda otra asignación de la que gozaren” pero, siempre que esos otros factores adicionales tengan carácter remunerativo pues, de lo contrario, no pueden considerarse para efectos pensionales. Partiendo de los conceptos enunciados la Sala ha fijado unos criterios jurisprudenciales (de retribución, de habitualidad, de la provisión) con el objeto de determinar qué parte de la asignación o salario pueden tenerse en cuenta dentro del ingreso base para liquidar pensiones.

**VIATICOS – No constituyen salario / VIATICOS Y PASAJES AEREOS – No son habituales / VIATICOS Y PASAJES AEREOS – No son factores para determinar el ingreso base de liquidación**

La Sala ha señalado que el primer criterio para determinar si un factor debe incluirse en el ingreso base de liquidación, es el de la retribución, es decir si dicho pago retribuye el servicio. El segundo criterio, es el de la habitualidad, según el cual la prestación no debe únicamente constituirse en una retribución los servicios prestados, sino que además debe tener una cierta vocación de. El

tercer criterio, de la provisión, según el cual las sumas destinadas a facilitar o proveer medios necesarios para el cumplimiento de una función determinada por parte del servidor, para que no están destinadas a retribuir directamente dicha función, no deben tenerse en cuenta como un factor determinante para calcular el IBL. (...) Por lo anterior, los aludidos viáticos no cumplen con el criterio de habitualidad o permanencia, y en consecuencia no es posible incluirlos como factores de liquidación de la prestación, comoquiera que si bien tienen el carácter de asignación que reviste un sentido más amplio que el concepto de salario, no tienen la condición remunerativa, puesto que no tiene vocación de permanencia. (...) Los tiquetes aéreos si bien facilitan la labor de los congresistas, no constituyen remuneración por el servicio. Son meros medios para el cumplimiento de las funciones, que no implican remuneración o retribución.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON**

Bogotá, D. C., dos (2) de mayo de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 25000-23-25-000-2005-01183-03(1903-11)**

**Actor: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.**

**Demandado: JOSÉ CELESTINO MARTÍNEZ FLETCHER**

### **AUTORIDADES NACIONALES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de 2 de junio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, contra José Celestino Martínez Fletcher.

### **ANTECEDENTES**

**El FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA,** en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y por conducto de apoderado, demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de los artículos primero y segundo de la Resolución No. 000722 de 10 de septiembre de 1997, por cual la entidad demandante reliquidó la pensión de jubilación del señor José Celestino Martínez Fletcher.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se declare que las sumas correspondientes a tiquetes aéreos y viáticos no son factores que conforman la base para la liquidación y que en consecuencia deben excluirse de la reliquidación del demandado.

A título de restablecimiento del derecho pretende se ordene al señor José Celestino Martínez reintegrar al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República el mayor valor de los pagos efectuados por inclusión de tiquetes aéreos y viáticos en su liquidación pensional.

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, los hace consistir en lo siguiente:

Mediante Resolución No. 000722 de 10 de septiembre de 1997, expedida por el Fondo de Previsión Social de Congreso de la República fue reliquidada la pensión del demandado incluyendo en ella, además de los factores comunes para la liquidación, el valor correspondiente a los viáticos y tiquetes aéreos.

Al momento de reliquidar la pensión del demandado se le dio la aplicación al concepto 03376 emitido por el entonces ministerio de trabajo y seguridad social, en el que en su parte pertinente afirmó que el valor de los tiquetes aéreos es uno de los conceptos que debe tenerse en cuenta para liquidar las pensiones de los congresistas, lo cual indujo a error a la Entidad.

Posteriormente la Corte Constitucional en sentencia C-608 de 1999 manifestó que todas aquellas sumas que corresponden a salario, primas y otras erogaciones integrales de la asignación, pueden constituir base para la asignación de la mesada pensional, en cambio están excluidas de ese conjunto las que al no gozar de un sentido remuneratorio pagan servicios ajenos a las remuneraciones.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

- Artículo 13 y 187 de la Constitución Política
- Artículo 10 y 17 de la Ley 4 de 1992
- Artículo 5 del Decreto 1259 de 1993
- Artículo 127 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo
- Sentencia C-608 de 1999 de la Corte Constitucional

Como concepto de violación de la normativa invocada, expuso que con la expedición del acto demandado el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República incurrió en error de derecho por interpretación errónea de las normas en que debió fundarse.

Igualmente desconoció el derecho a la igualdad, pues al tenerle en cuenta al demandado los viáticos y tiquetes aéreos para efectos de establecer el ingreso base de liquidación, resulta discriminatorio y excluyente para los congresistas a los que no se les tienen en cuenta.

El artículo 187 de la Constitución Política establece que los factores para liquidar la pensión de un congresista son los componentes básicos salariales, debiéndose tener en cuenta que los tiquetes aéreos y los viáticos no forman parte del componente salarial, a menos de que sean percibidos por un término no menor a 180 días en el último año de servicio.

De conformidad con el artículo 187 de la Ley 4 de 1992 todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la misma ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional carecerán de todo efecto y no crearán derechos adquiridos, es así como el concepto 03376 del 10 de febrero de 1995 no se ajusta al mandato del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 y los artículos 5 y 6 del Decreto 1359 de 1993.

El acto demandado viola el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, norma que en su párrafo, establece que la liquidación pensional, 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 o reajuste. La frase "*por todo concepto*" no puede referirse a viáticos y tiquetes aéreos pues los mismos se salen del contexto de salario estableció para los congresistas, como de igual manera lo establece la Corte Constitucional en la sentencia C- 608 de 1998.

Los artículos 127 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo, establecen en forma expresa los elementos que integran el salario, dentro de los cuales no se prevén los valores de tiquetes aéreos como componente salarial, ni el salario en especie.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El señor José Celestino Martínez se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que alegar el derecho a la igualdad en el asunto que nos ocupa no es pertinente, debido a que hay que tener en cuenta que la remuneración está asignada en razón de las funciones que desempeña cada uno de los parlamentarios, siendo así, no se puede pretender que todos los parlamentarios se pensionen con sumas iguales.

El artículo 187 de la Constitución Nacional permite el reajuste anual de la remuneración de los miembros del Congreso, en las cuales deben tenerse en cuenta los tiquetes aéreos y viáticos que sean percibidos durante un término no inferior a 180 días en el último año.

El artículo 10 de la Ley 4 de 1992, obliga a la entidad demandante a aplicar el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, que ordena para la liquidación de la pensión debe tenerse en cuenta el ingreso mensual que por todo concepto devengan, incluyendo los tiquetes aéreos y viáticos pues tiene carácter remuneratorio.

Si bien el artículo 5 de Decreto 1359 de 1993, enumera algunos conceptos que se deben tener en cuenta para la liquidación pensional, esta enunciación no es taxativa, pues en su parte final indica: “*y otra asignación de que goce*” lo cual permite incluir los tiquetes aéreos y viáticos.

Finalmente, argumenta que los artículos que se citan como violatorios del Código Sustantivo del Trabajo, establecen lo contrario a lo que se sostiene en la demanda, pues estas disposiciones incluyen precisamente los tiquetes aéreos como factores salariales, y por lo tanto deben tenerse en cuenta al establecer el monto de la pensión.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de 2 de junio de 2011, declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 000122 del 10 de septiembre de 1997, en cuanto incluyó viáticos y tiquetes aéreos para efecto de reliquidar la pensión del demandado, y ordenó realizar una nueva reliquidación excluyendo de la misma dichos conceptos y negó las demás pretensiones de la demanda, con fundamento en las consideraciones que a continuación se sintetizan:

Las asignaciones que pueden conformar la base de liquidación pensional del congresista, deben tener carácter remunerativo de las actividades que realizan en ejercicio de su función de representación política y la dignidad propia del cargo, en consecuencia no es viable el cómputo de cualquier ingreso recibido.

No encontró procedente incluir la sumas correspondientes a tiquetes aéreos para reliquidar la pensión del demandado, teniendo en cuenta que no

corresponde al concepto antes expuesto, es decir, no retribuían la labor del parlamentario, sino que con ellos se sufragaban los costos del desplazamiento facilitando el cumplimiento de sus funciones legislativas y políticas, pero no constituían un pago por servicios prestados.

La misma consideración aplicó para anular los actos acusados en cuanto incluyen los viáticos como factor de liquidación de la pensión.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

A folios 321 y s.s. del cuaderno principal del expediente, obra recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, de cuyas razones se destacan las siguientes:

Aunque es cierto que la Corte Constitucional le negó el carácter remuneratorio a los viáticos y pasajes de los congresistas, también lo es que sobre el fallo que declaró la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, existen pronunciamientos que de igual manera merecen tenerse en cuenta.

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República pretende desconocer el contenido de la ley y de los decretos, acudiendo a interpretaciones equívocas para sostener que los pasajes aéreos y los viáticos no son factores que se deben tener en cuenta para establecer el monto de la pensión a que tienen derecho los exparlamentarios.

Si los pasajes aéreos y los viáticos se reciben en cumplimiento del ejercicio de sus funciones, las cuales no solo implican actividades que se realizan en la capital sino también en otros sitios a los que debe desplazarse el parlamentario, no hay duda que estamos frente a una asignación que se entrega como consecuencia de una remuneración y que por lo mismo se enmarca dentro de lo que la norma llama “*por todo concepto*”.

Agrega que dichos valores también pueden concebirse como “*auxilio de transporte*” como lo llama el artículo 45 de Decreto 1045 de 1998, “bonificación

*por servicios prestados*” o como lo denomina el artículo 23 del Decreto 2837 de 1986 simplemente “*bonificaciones*”.

Para resolver, se

### **CONSIDERA**

El problema jurídico gira en torno a determinar si en el presente caso es procedente la inclusión de viáticos y tiquetes aéreos como parte del ingreso base de liquidación de la pensión del demandado, conforme a las normas jurídicas que regulan el tema.

El artículo 150 de la Constitución Política establece el marco general de competencias atribuidas al Congreso de la República las cuales se ejercen por medio de la expedición de diversos tipos de leyes. El numeral 19 dispone que dentro de dichas competencias y mediante una Ley marco el Congreso debe *“dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para los siguientes efectos”* dentro de los cuales en el literal e) dispone *“fijar los reajustes salariales y de prestaciones sociales de los servidores públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública”*.

En ejercicio de dicha facultad constitucional el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, precepto en el cual determinó 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.

El objetivo de la norma como su naturaleza lo indica, es la fijación de parámetros generales que debe observar el Gobierno al momento de concretar los mandatos generales que establece la ley. De esta forma, la Ley 4ª de 1992 pretende bajo principios de razonabilidad e igualdad establecer criterios generales para la nivelación salarial de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.



De esta forma el artículo 17 de la citada Ley dispone:

*“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.*

Posteriormente los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, establecieron un reajuste especial a las pensiones de senadores y representantes jubilados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 5o. INGRESO BÁSICO PARA LA LIQUIDACIÓN 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 decreta 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 MÍNIMO DE LIQUIDACIÓN 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 17. REAJUSTE ESPECIAL. Los Senadores y Representantes a la Cámara que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4a. de 1992, tendrán*

*derecho a un reajuste en su mesada pensional, por una sola vez, de tal manera que su pensión en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas.*

Esta última disposición fue modificada por el artículo 7º del 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”*, que indicó:

*“Reajuste especial. Los senadores y representantes que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4a de 1992, tendrán derecho a un reajuste en su mesada pensional, por una sola vez, de tal manera que su pensión alcance un valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas.*

*El valor de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas será del 75% del ingreso base para la liquidación pensional de los congresistas a que se refiere el artículo 5o del Decreto 1359 de 1993.*

*Este reajuste surtirá efectos fiscales a partir del 1o de enero de 1994. El Gobierno nacional incluirá las respectivas partidas en el proyecto de ley anual de Presupuesto correspondiente a la vigencia de 1994”.*

Para determinar el alcance de las expresiones contenidas en las normas citadas, es preciso tener presentes las consideraciones fijadas por la Corte Constitucional en sentencia C-608 de 1999 por medio de la cual se analizó la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, y en la que la Corte Constitucional declaró su exequibilidad condicionada, en el entendido de que cuando la norma se refiere a *“por todo concepto”* debe entenderse que dicha expresión se refiere a la asignación que recibe el congresista como contraprestación directa por sus servicios.

En aquella oportunidad, la Corte precisó:

*“1. Las expresiones “por todo concepto”, usadas en el texto del artículo 17 y en su parágrafo, 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. Ella tiene un sentido remuneratorio dentro de un régimen especial, proveniente de la actividad del miembro del Congreso en el campo de la representación política y de la dignidad propia del cargo y las funciones que le son inherentes.*

*Tal "asignación", que tiene un alcance y un contenido mucho más amplio que el puramente salarial, no comprende simplemente el ingreso periódico restringido al concepto de sueldo básico, sino que alude a un nivel de ingreso señalado al Congresista en razón de su papel y sus funciones, cuyas partidas en concreto dependen de la definición que haga el Gobierno en desarrollo de la Ley Marco.*

*Pero tampoco puede incluir aspectos ajenos a la retribución que el Congresista percibe, la cual debe estructurarse en términos de razonabilidad y proporcionalidad, de acuerdo con las especiales funciones que la Carta Política atribuye a senadores y representantes.*

*Según eso, todas aquellas sumas que corresponden a salario, a primas, y a otras erogaciones integrantes de la "asignación", pueden constituir -depende de las determinaciones que adopte el Ejecutivo al desarrollar las pautas y lineamientos trazados por el Congreso- base para liquidar la mesada pensional. **En cambio, están excluidas de ese conjunto las que, al no gozar de un sentido remuneratorio, pagan servicios ajenos a la asignación**". [...]* (Subraya la Sala).

Establecido lo anterior, la Sala se referirá es al concepto de salario y su fundamento normativo, tratándose del régimen especial de los congresistas, por cuanto de su definición dependen criterios orientadores que pueden resolver el asunto objeto de estudio.

En primer lugar, y como lo ha señalado esta Sección, el Decreto 1045 en su artículo 45 resulta inaplicable, ya que sus disposiciones regulan las

prestaciones sociales de empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades de la administración pública del orden nacional, a las cuales no pertenece el Congreso de la República.

De otra parte, el demandante estimó violados los artículos 127 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo en el entendido de que los viáticos y tiquetes aéreos no constituyen un factor para liquidar la pensión, comoquiera que no retribuyen los servicios prestados por los congresistas.

Observa la Sala que las normas citadas no pueden ser aplicadas al caso concreto, teniendo en cuenta que el Código Sustantivo del Trabajo fija su ámbito de aplicación en los artículos 3º y 4º, de la siguiente manera:

*Artículo 2º .El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares.*

*ARTÍCULO 4º Las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten.  
(Subraya la Sala)*

En esas condiciones, no se puede aplicar el concepto de salario allí establecido, teniendo en cuenta que el mismo estatuto prohíbe su aplicación a servidores del Estado.

La jurisprudencia de esta Sección<sup>1</sup>, en relación con el concepto de salario, ha precisado lo siguiente:

*“(...) vale decir que los conceptos devengar y salario no son idénticos y por ello no se pueden confundir. Devengar, es adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título; mientras que el salario es la retribución por el servicio prestado y en este*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 29 de noviembre de 2007, Expediente 0212-07, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

*sentido, es uno de los posibles objetos del verbo devengar; de donde no todo lo devengado es salario, así como el salario no puede considerarse devengado para todos los efectos, en la medida en que pueden devengarse (causarse) rentas o ingresos a títulos diferentes”.*

Ahora bien, el concepto de asignación comprende no sólo la remuneración básica sino todo aquello que el servidor público - funcionario o empleado - percibe por concepto de salario, esto es, todo lo que devengue habitual y periódicamente como retribución directa por sus servicios. De tal suerte que los factores señalados en el artículo 5º del Decreto 1359 de 1993 no pueden tenerse como una relación taxativa sino meramente enunciativa. De ahí que la misma norma señale “... y toda otra asignación de la que gozaren” pero, siempre que esos otros factores adicionales tengan carácter remunerativo pues, de lo contrario, no pueden considerarse para efectos pensionales.

Partiendo de los conceptos enunciados la Sala ha fijado unos criterios jurisprudenciales (de retribución, de habitualidad, de la provisión) con el objeto de determinar qué parte de la asignación o salario pueden tenerse en cuenta dentro del ingreso base para liquidar pensiones.

Bajo esta perspectiva, la Sala ha señalado que el primer criterio para determinar si un factor debe incluirse en el ingreso base de liquidación, es el de la retribución, es decir si dicho pago retribuye el servicio.

El segundo criterio, es el de la habitualidad, según el cual la prestación no debe únicamente constituirse en una retribución los servicios prestados, sino que además debe tener una cierta vocación de.

El tercer criterio, de la provisión, según el cual las sumas destinadas a facilitar o proveer medios necesarios para el cumplimiento de una función determinada por parte del servidor, para que no están destinadas a retribuir directamente dicha función, **no** deben tenerse en cuenta como un factor determinante para calcular el IBL.

En cuanto a los viáticos, esta Corporación ha expresado:

*“en efecto, se ha considerado a los viáticos como aquella asignación que es capaz de retribuir y, por ende, remunerar la labor prestada, cuando sufragan la manutención y el alojamiento del servidor en el lugar donde tenga que cumplir la comisión de servicios, pero siempre que cumplan con la condición de habitualidad y permanencia en su ingreso. Lo anterior significa que si se perciben ocasionalmente por el empleado no adquieren el carácter remunerativo de la labor prestada.”<sup>2</sup>*

Por lo anterior, los aludidos viáticos no cumplen con el criterio de habitualidad o permanencia, y en consecuencia no es posible incluirlos como factores de liquidación de la prestación, comoquiera que si bien tienen el carácter de asignación que reviste un sentido más amplio que el concepto de salario, no tienen la condición remunerativa, puesto que no tiene vocación de permanencia.

En relación con los tiquetes aéreos la Sala estima conveniente, hacer las siguientes precisiones:

Los tiquetes aéreos si bien facilitan la labor de los congresistas, no constituyen remuneración por el servicio. Son meros medios para el cumplimiento de las funciones, que no implican remuneración o retribución.

En este sentido la Sala ha precisado:

*“(…) admitir lo contrario, sería aceptar que todo ingreso del congresista podría constituir base de liquidación pensional, y tendrían que incluirse verbigracia valores como los destinados a sufragar la gasolina del vehículo oficial que se le concede al parlamentario para su movilización en la ciudad, así como también las sumas por cuentas de servicio de celular que se le otorga al congresista”.*

De acuerdo con lo anterior, se concluye que la Resolución 000722 del 10 de septiembre de 1997, por medio de la cual se reliquidó la pensión del señor JOSÉ CELESTINO MARTÍNEZ FLETCHER, reconoció factores que no debieron incluirse para tal efecto, motivo por el cual se confirmará la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró la nulidad parcial del acto demandado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia de 2 de junio de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se declaró la nulidad parcial de la Resolución 000722 de 10 de septiembre de 1997, por medio de la cual se reliquidó la pensión del señor JOSÉ CELESTINO MARTÍNEZ FLETCHER y negó las demás pretensiones de la demanda.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Una vez ejecutoriada esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN    ALFONSO VARGAS RINCÓN**

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "B", sentencia del 25 de septiembre de 2008. Expediente 2573-07, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**