

PENSION DE JUBILACION – Prueba supletoria para acreditar tiempos de servicio / TIEMPO DE SERVICIO – Acreditación mediante prueba supletoria

El actor pretende acreditar cinco (5) años de servicio en el Municipio de Cucunuba-Cundinamarca, para lo cual se vale de la prueba supletoria ante la imposibilidad de allegar la prueba principal en razón de la inexistencia de los archivos de esa época en el Municipio por la ocurrencia de un incendio. El Consejo de Estado, Sala Laboral, viene admitiendo la prueba supletoria a efectos de acreditar los tiempos de servicio a cargo de las diferentes entidades del Estado, en aplicación de la Ley 50 de 1886, artículos 8º y 9º. La anterior normatividad permite concluir que solo ante la imposibilidad de allegar la prueba documental correspondiente, es admisible acudir a la prueba testimonial como en éste caso ocurrió, toda vez que tanto los testimonios de JORGE ENRIQUE ANGEL CONTRERAS, PEDRO IGNACIO ANGEL GUERRA, OTILIO JOSÉ SUÁREZ AREVALO y PEDRO PABLO ROJAS CONTRERAS, así como las certificaciones expedidas por el Alcalde Municipal de Cucunuba-Cundinamarca, la Personera y el Secretario de Hacienda Municipal, dan cuenta que no existen archivos de los años durante los cuales el demandante prestó allí sus servicios (1940-1945); ahora bien la discrepancia de la entidad accionada consiste en que unos afirman que desaparecieron como consecuencia de un incendio y otros (Personería) aparentemente por la incineración del archivo Municipal. A juicio de la Sala estos tiempos son válidos para el computo pensional.

PENSION DE JUBILACION – Equivalencia de tiempo de servicio por la producción de un texto de enseñanza / TIEMPO DE SERVICIO – Equivalencia por la producción de un texto de enseñanza / PRODUCCION DE UN TEXTO DE ENSEÑANZA – Equivale a tiempo de servicio para pensión de jubilación

Para completar el tiempo de servicio requerido y acceder a la pensión de jubilación como Congresista, el actor escribió un texto, titulado *“Cátedra Comunitaria, Factor Multiplicador para Colombia Comunitaria y Compartida”*, el cual se encuentra en los archivos de la entidad, y de igual manera allega la certificación de dos (2) instituciones académicas que hacen constar, la utilización del mismo, como texto de enseñanza y consulta por sus alumnos de 9º, 10º y 11º grado, desde febrero de 1991. Al respecto debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 13 de la Ley 50 de 1886, según el cual: “La producción de un texto de enseñanza que tenga la aprobación de dos Institutores ó Profesores, lo mismo que la publicación durante un año, de un periódico exclusivamente pedagógico ó didáctico, siempre que en ninguno de los dos casos el autor ó editor haya recibido al efecto auxilio del Tesoro Público, equivaldrán respectivamente á dos años de servicios prestados á la Instrucción Pública”. Se infiere que efectivamente el demandante cumplió con las condiciones establecidas en la norma transcrita, sin embargo el A-quo desconoció los anteriores tiempos al considerar que los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 50 de 1886, fueron reunidos después de haberse retirado del servicio como Congresista. La Sala no comparte la anterior conclusión, toda vez que la norma no determina en qué época debe efectuarse la publicación, por lo que los admitirá como tiempo de servicio para efectos pensionales.

Nota de Relatoría: Cita el concepto No. 1082 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de 22 de abril de 1998, M.P. Dr. Ricardo Hoyos Salazar.

PENSION DE JUBILACION – Régimen de los congresistas / PENSION DE JUBILACION DE CONGRESISTA – Régimen de transición. Requisitos para su aplicación

Conforme a la normatividad antes transcrita y en especial el Decreto 1293 de 1994, el régimen de transición para los Senadores y Representantes, empleados del Congreso y del Fondo de Previsión Social del Congreso previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se aplica siempre y cuando al 1° de abril de 1994 hubieran cumplido cuarenta (40) años de edad, si son hombres ó treinta y cinco (35) años si son mujeres y haber cotizado o prestado sus servicios durante quince (15) años o más. Empero el artículo 4° inciso 2° del Decreto 1293 de 1994 establece que el régimen de transición no se aplica, cuando los Senadores y Representantes se desvinculan en forma definitiva del Congreso, sin haber reunido el tiempo de servicio necesario para acceder al reconocimiento pensional, como ocurre en el sub-lite, pues el demandante se retiró del servicio el 27 de noviembre de 1989, fecha en la cual aún no cumplía con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento pensional como Congresista. En efecto el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993, no permite el reconocimiento de la pensión de jubilación en su condición de Congresista, del demandante porque dicha norma exige tener la calidad de Senador o Representante al momento de cumplir los veinte (20) años de servicio y como quedó comprobado el accionante no reunía tal requisito y además el artículo 1° de la misma norma es claro en precisar que se registrarán por él, quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 18 de mayo de 1992 ostentaban la calidad de Congresista y en el sub-exámine, se repite el demandante se retiró en su condición de Representante Suplente el día 27 de noviembre de 1989, sin cumplir ninguno de los anteriores requisitos. Por lo que resulta inadmisibles la aplicación del régimen de transición para acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación en la condición de Congresista. Como el demandante no estaba vinculado como Congresista en el período comprendido entre el 19 de diciembre de 1992 y el 1° de abril de 1994, no tiene derecho al reconocimiento pensional como Congresista, razón por la cual, la providencia impugnada que negó las súplicas de la demanda amerita ser confirmada.

Nota de Relatoría: Cita la sentencia C-608 de 23 de agosto de 1999 de la Corte Constitucional, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; el concepto No. 1210 del 20 de octubre de 1999 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado; y la sentencia de unificación de 12 de julio de 2007 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expediente 10092-05, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B"

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil siete (2007)

Radicación número: 25000-23-25-000-2001-10933-01(0485-05)

Actor: JORGE ENRIQUE ANGEL CONTRERAS

Demandado: FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de 25 de marzo de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, que negó las súplicas de la demanda incoada por Jorge Enrique Ángel Contreras contra el Fondo de Previsión Social del Congreso.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de las Resoluciones Nos. 0083 y 01009 de 2 de marzo y 4 de septiembre de 2001 respectivamente, proferidas por el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso, que negaron la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación del actor.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la accionada a reconocerle la pensión de jubilación a partir del mes de agosto de 1998 y se ordene cancelar las mesadas atrasadas junto con la indexación correspondiente.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El 8 de agosto de 1998 el actor solicitó a la accionada el reconocimiento de su pensión de jubilación como Ex Representante a la Cámara, para lo cual aportó los respectivos certificados de sueldo y tiempo que dan cuenta de que fue elegido durante dos períodos constitucionales.

El Ex Representante a la Cámara, escribió el libro 'Cátedra Comunitaria para una Colombia Comunitaria y Compartida', siendo adoptado por tres (3) instituciones educativas como texto de estudio.

Mediante Oficio No. 269 de 12 de noviembre de 1998, el Director de la División de Prestaciones Económicas de FONPRECON, ordenó a la Jefe de la Sección de Archivo de esa institución que debe guardar y archivar en esa oficina el Libro "Cátedra Comunitaria, Factor Multiplicador para una Colombia Comunitaria y Compartida", del Ex Representante por haber sido reconocido como tiempo de servicio a su favor.

Anexó certificado de tiempo de servicio, suscrita por el Alcalde del Municipio de Cucunubá, donde consta que laboró de 1940 a 1945.

No obstante lo anterior se anexó las pruebas supletorias que sirvieron como base al señor Alcalde para expedir la certificación, cosa que ya no era necesario por cuanto ya existía una constancia de la autoridad nominadora y quien es la que va a hacerse cargo de la cuota parte correspondiente y a la cual el Fondo de Previsión Social del Congreso no debía hacerle ningún reparo por tratarse de una constancia expedida por autoridad competente, no obstante actuando con una total transparencia anexó las pruebas supletorias y todos los documentos que le exigió la Entidad como puede verse al examinar el expediente. Todo de conformidad con la Ley 50 de 1886: declaraciones extrajuicio presentadas ante la Inspección de Policía del Municipio de Cucunuba, de personas mayores de edad o de la misma edad del accionante donde manifiesta que el trabajo en el Municipio en varios cargos; que no existen archivos de 1945, por haberse presentado un incendio.

Después de dos años y seis meses, desde que se presentaron los documentos ante la accionada, para que reconozca la pensión de jubilación al demandante y ante la negligente actuación de los funcionarios competentes de FONPRECON y sin que se produjera una decisión de fondo sobre la petición; a través de una tutela se obligó a que el Director del Fondo se pronunciara por medio de un acto administrativo y negara la pensión.

Los argumentos planteados en la Resolución No. 083 del 12 de marzo de 2001, son producto de las contradicciones y del afán de contestar una tutela en 24 horas; pues allí se ven actos y afirmaciones falsas, como por ejemplo que las declaraciones extrajuicio presentadas en la Alcaldía de Cucunubá para efectos de agotar la prueba supletoria no fueron presentadas con anuencia del Ministerio Público, siendo la realidad que la Personera Municipal firmó las declaraciones, a no ser que para FONPRECON las Personerías Municipales no tengan el carácter del Ministerio Público.

De igual manera la Resolución No. 083 del 12 de marzo de 2001 desconoce de plano el libro presentado por el actor para suplir los dos años de servicio que le hacían falta y que ya mediante un acto administrativo el Director de la División de Prestaciones Económicas, había ordenado su reconocimiento y por ende el archivo del libro en las instalaciones de la sección de archivo del Congreso.

Obra el expediente 783-98 del Fondo de Previsión Social del Congreso y a nombre del Exparlamentario, un acervo probatorio suficiente y amplio que le

permite al Director de la demandada tomar una decisión correcta y ajustada a derecho y no como el resultado de la inmediatez para contestar una tutela.

El Ex Representante a la Cámara, fue elegido por la circunscripción de Bogotá y Cundinamarca, para dos períodos constitucionales de 1982 a 1986 y de 1986 a 1990.

Tomó posesión del cargo el 9 de diciembre de 1982 y salió el 10 de diciembre del mismo año; nuevamente se posesiona el 20 de agosto de 1986 y sale el 21 de agosto de la misma anualidad; entra nuevamente el 15 de diciembre de 1987 y sale el 17 de diciembre de ese año; entra el 15 de noviembre de 1989 y sale el 27 de noviembre de 1989.

El 11 de julio de 2001 (sic), radica un derecho de petición encaminado a impulsar que se resuelva el recurso de reposición impetrado contra la Resolución No. 083 del 12 de marzo de 2001.

Nuevamente el demandante impetró una acción de tutela con el fin de que el Fondo de Previsión Social del Congreso, resolviera el recurso de reposición, y como consecuencia de lo anterior se emite la Resolución No. 01009 de 4 de septiembre de 2001, acto administrativo que confirma la anterior y la cual se ataca con este libelo.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 2º, 48 y 53; Ley 50 de 1886, artículo 85; Decreto 753 de 1974, artículos 9º y 13; Decreto 1293 de 1993, artículos 1º, 2º y 3º; Decretos 1339 y 1755 de 1994. (Fls. 2-8)

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, negó las súplicas de la demanda (Fls. 124-144), con base en los siguientes argumentos:

Las declaraciones presentan falencias con relación a lo dicho, respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, de la manera como tuvieron conocimiento los declarantes sobre los hechos y por ello fueron desestimadas como prueba para demostrar el tiempo de servicio laborado en el Municipio de Cucunubá, y

además no se había cumplido con lo dispuesto en los artículos 8° y 9° de la Ley 50 de 1886.

Conforme lo expresado por el Consejo de Estado¹, le incumbía a la parte demandante desvirtuar en el presente proceso, lo dicho por la entidad demandada respecto a que las declaraciones extraprocesales no explicaron el motivo por el cual les constaba la vinculación laboral del demandante en el Municipio de Cucunubá, si el conocimiento de los hechos narrados fue por percepción directa o por el contrario fue un conocimiento de oídas, es decir, la carga de la prueba recaía sobre el actor.

El libro 'Cátedra Comunitaria Factor Multiplicador para una Colombia Comunitaria y Compartida', no puede ser tenido en cuenta para el cómputo del reconocimiento de la pensión de jubilación como lo pretende el actor, por cuanto éste libro fue adoptado por las Instituciones 'Colegio Sur Oriental Panamericano' y 'Fundación Académica Cultural Fundarcal' en el año de 1991, tiempo después de haber laborado como Congresista (27 de noviembre de 1989), es decir, no se encontraba vinculado al servicio oficial, por cuanto la fecha es posterior a la desvinculación del actor, y por tanto no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 50 de 1886.

No es posible reconocer la pensión de jubilación con base en el Decreto 1359 de 1993 y la Ley 4ª de 1992, porque expresamente el artículo 1° indica quienes tienen derecho a la aplicación del mismo; se regirán por esta normatividad quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 tuvieron la calidad expresa de Senador o Representante.²

Las pruebas y la interpretación de las normas aplicables al sub-examine, ubican al demandante dentro de los lineamientos y razonamientos que hizo la entidad accionada, máxime cuando el cargo de violación imputado a los actos acusados no fue demostrado; por el contrario quedó plenamente establecido que el actuar del ente demandado fue conforme a derecho.

EL RECURSO

¹ CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 8 de febrero de 2001, expediente No. 460-99, M.P. Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

² CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 3 de mayo de 2002, expediente No. 1276-00, M.P. Dr. Alberto Arango Manilla.

El actor interpuso recurso de apelación cuya sustentación corre de folios 165 a 171. Considera que se debe revocar la sentencia proferida por el A-quo que negó las súplicas de la demanda, para en su lugar acceder a las mismas.

Manifiesta que las pruebas testimoniales supletorias para acreditar el tiempo de servicio en el Municipio de Cucunubá sí reúnen los requisitos señalados en los artículos 8° y 9° de la Ley 50 de 1886; las declaraciones de los señores Otilio José Suárez Arévalo y Pedro Pablo Rojas Contreras no han sido tachadas de falsas en ningún momento, ni en el trámite administrativo, ni en el contencioso.

De conformidad con los citados artículos, los archivos donde reposaban las diferentes vinculaciones del demandante como funcionario del referido Municipio desaparecieron por un incendio, como lo manifiestan las propias autoridades de esa localidad, igualmente en las propias declaraciones extrajudiciales allegadas al proceso, al unísono informan que por el incendio ocurrido en esa localidad, no existen los archivos para poder certificar el tiempo de servicio del demandante como Bibliotecario y Secretario del Jurado Electoral. Por lo que es posible acudir a la prueba testimonial como en efecto se hizo, para acreditar dichos tiempos de servicio.

El argumento de que el libro de autoría del demandante, para efectos del computo del tiempo de servicio, no puede ser tenido en cuenta por cuanto fue adoptado por las instituciones educativas en el año de 1991, después que el demandante fuera Congresista, por lo que no se encontraba vinculado al servicio oficial, no se ajusta a la realidad.

El artículo 13 de la Ley 50 de 1886 no hace diferencia en que la producción del texto de enseñanza sea antes, en el momento, o después de ejercer el cargo de Congresista, sino que tenga la aprobación de dos instituciones o profesores, presupuesto que se encuentra acreditado en el expediente. La Ley exige que el autor o editor no haya recibido al efecto auxilio del Tesoro Público, caso que no ocurre en las presentes diligencias, pues ni el uno ni el otro recibieron suma alguna del Tesoro Público por la publicación.

No darle valor a la publicación, sería no darle efectos jurídicos al acto administrativo emanado de la División de Prestaciones Económicas de FONPRECON que lo reconoció, aceptando su revocatoria cuando el mismo se presume legal y sólo puede ser anulado por acción judicial ante lo Contencioso Administrativo.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Debe la Sala determinar si el actor tiene derecho a que el Fondo de Previsión Social del Congreso, le reconozca y pague la pensión de jubilación, como Congresista.

ACTOS ACUSADOS

Resolución No. 00083 de 2 de marzo de 2001, suscrita por Directora General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante la cual negó el reconocimiento pensiona solicitado, al considerar, que el tiempo de servicio acreditado ante el Municipio de Cucunuba mediante declaraciones extrajuicio, presenta inconsistencias en la causa por la cual no existe archivo en el Municipio y en la recepción de los testimonios; además el texto “Cátedra Comunitaria, Factor Multiplicado para una Colombia Comunitaria y Compartida, de creación del accionante, fue publicado con posterioridad a su retiro.

Resolución No. 01009 de 4 de septiembre de 2001, suscrita por la Directora General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior confirmándola en todas sus partes.

LO PROBADO EN EL PROCESO

A folio 2 del cuaderno anexo, obra la partida de bautismo del actor donde consta que nació el día 14 de febrero de 1925.

Tiempo de Servicio.

El Alcalde del Municipio de Cucunuba-Cundinamarca, certifica que:

“(...) Elevo derecho de petición a fin de que se expida una certificación laboral sobre el tiempo de servicio prestado a éste Municipio en los cargos de:

- 1. Bibliotecario del Concejo Municipal.*
- 2. Escribiente de la Alcaldía.*
- 3. Secretario del Jurado Electoral.*
- 4. Secretario de la Alcaldía.*

De Enero 1940 a Mayo 1945, lo anterior para efectos de la pensión y jubilación.

Que a la petición presentó declaraciones extra procesales de las siguientes personas JORGE ENRIQUE ANGEL CONTRERAS, PEDRO IGNACIO ANGEL GUERRA, ALBERTO DE JESUS GONZALEZ MALDONADO Y PEDRO PABLO ROJAS CONTRERAS que certifican que el peticionario trabajó de Enero de 1940 a mayo de 1945.

Que con las Declaraciones presentadas por el peticionario HAGO CONSTAR, que el señor JORGE ENRIQUE ANGEL CONTRERAS, (...) trabajó en éste Municipio desde Enero de 1940 a Mayo de 1945, (...)

Que revisados los archivos que se llevan en éste Despacho, no se encontraron documentos de esos tiempos, ya que los existentes son posteriores a esa época. (...)" (Fl. 33 anexo)

A folio 7 del cuaderno anexo obra certificación de tiempo de servicio del actor, suscrita por el Secretario de Gobierno del Municipio de Sesquile-Cundinamarca, en que consta que se desempeñó como Alcalde, desde el 22 de abril de 1946 hasta el 21 de mayo de 1946.

La Gerente de Proyecto de la Dirección de Desarrollo y Control del Talento Humano del Departamento de Cundinamarca, certifica que el demandante prestó sus servicios desde el 1° de julio de 1946 hasta el 21 de febrero de 1950 y desde el 5 de julio de 1950 hasta el 12 de agosto de 1952. (Fl. 10 anexo)

El Asesor Jurídico de la Dirección de Recursos Humanos de la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C., certifica que el actor se desempeñó como Inspector de Sanidad, desde el 11 de mayo de 1954 hasta el 7 de enero de 1957. (Fl. 11 anexo)

El Jefe de la División de Recursos Humanos del Ministerio de Justicia y del Derecho, certifico que el demandante prestó sus servicios desde el 9 de octubre de 1957 hasta el 30 de octubre de 1961. (Fl. 12 anexo)

Por su parte la Jefe de la Unidad de Personal del DAS, certificó que el accionante prestó sus servicios a esa entidad, desde el 1° de diciembre de 1961 hasta el 31 de agosto de 1962. (Fl. 13 anexo)

A su turno el Jefe de la División de Prestaciones Económicas del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, hace constar que:

"(...) Fue elegido Representante Suplente por la circunscripción electoral del departamento de Cundinamarca, para el período constitucional 1982-1986.

1. *Que tomó posesión de su cargo el día 09 de diciembre de 1982, (...) salió el día 10 de diciembre de 1982, (...)*

2. *Que fue elegido para el período constitucional 1986-1990, para cuyo efecto tomó posesión de su cargo el día 20 de agosto de 1986, (...) salió el día 21 de agosto de 1986, (...)*

Que entró el día 15 de diciembre de 1987, (...) Que salió el día 17 de diciembre de 1987 (...)

Que entró el día 15 de noviembre de 1989, salió el día 27 de noviembre de 1989. (...)" (Fl. 16 anexo)

La obra publicada.

El Jefe de la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, el día 29 de septiembre de 1998, Registra la obra titulada "Cátedra Comunitaria Factor Multiplicador para una Colombia Comunitaria y Compartida", de autoría del demandante. (Fls. 24-25 anexo)

El Rector del Colegio 'Sur Oriental Panamericano', certifica que: "(...) *La obra ha sido utilizada como texto de estudio y consulta en los cursos 10° y 11, desde el 10 de febrero de 1991 en el área de las Ciencias Sociales. (...)*" (Fl. 27 anexo)

En el mismo sentido el Rector de la Fundación Académica Cultural 'FUNPARCIAL', certifica que: "(...) **ADOPTA EL TEXTO PARA LA ENSEÑANZA DE LA CATEDRA DE CIENCIAS SOCIALES DE LOS GRADOS 9°, 10°, 11° DE BACHILLERATO, EL DÍA 12 DE FEBRERO DEL AÑO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO (1991)**" (Fls. 29-30)

Mediante memorando No. 0269 de 12 de noviembre de 1998, el Jefe División de Prestaciones Económicas, del FONPRECON, expresa: "*Comendidamente me permito remitirle con el fin de que (sic) repose en el archivo de la División el texto presentado por el Doctor JORGE ENRIQUE ANGEL C. cuyo título es 'CATEDRA COMUNITARIA FACTOR MULTIPLICADOR PARA UNA COLOMBIA COMUNITARIA Y COMPARTIDA', el anterior texto se tuvo en cuenta para la liquidación de tiempo de servicio de conformidad con la Ley 50 de 1886.*" (Fl. 22 anexo) (Se resalta)

Con las anteriores probanzas quedó acreditada la publicación del libro y la autoría del demandante como su uso en varios centros educativos.

ANALISIS DE LA SALA

Para resolver la controversia planteada, es necesario determinar previamente si acreditó o no el tiempo de servicio, y en especial el laborado en el Municipio de

Cucunuba-Cundinamarca, demostrado con pruebas supletorias y en segundo lugar lo relacionado con la publicación de un libro por parte del actor, para luego establecer si le es aplicable o no el régimen pensional de Congresistas.

De los tiempos de servicio.

El accionante como quedó demostrado acreditó según las certificaciones (Fls. 7-16 anexo) allegadas al proceso un total de trece (13) años y nueve (9) días, los cuales fueron aceptados por FONPRECON, sin ninguna restricción.

De la prueba supletoria, para acreditar tiempos de servicio. El actor pretende acreditar cinco (5) años de servicio en el Municipio de Cucunuba-Cundinamarca, para lo cual se vale de la prueba supletoria ante la imposibilidad de allegar la prueba principal en razón de la inexistencia de los archivos de esa época en el Municipio por la ocurrencia de un incendio.

La entidad accionada los desestimó al considerar que *“el tiempo de servicio acreditado ante el municipio de Cucunuba mediante declaraciones extrajuicio, en donde indican que el señor Ángel Contreras laboró en el período comprendido entre el 15 de enero de 1940 al 15 de junio de 1945, no cumple los requisitos de ley, toda vez que en las declaraciones los testigos afirman que la causa que originó la no existencia de archivos en el municipio de Cucunuba es un incendio, no coincidiendo con lo certificado por las autoridades municipales”*.

El Consejo de Estado, Sala Laboral³, viene admitiendo la prueba supletoria a efectos de acreditar los tiempos de servicio a cargo de las diferentes entidades del Estado, en aplicación de la Ley 50 de 1886, artículos 8º y 9º que en su tenor literal preceptúan:

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA LABORAL, sentencia de 8 de febrero de 2001, expediente No. 00460-99, M.P. Dr. Tarsicio Cáceres Toro, dijo:“(…) Pues bien, como la vinculación al servicio público requiere de nombramiento y la respectiva posesión (en caso de relación legal y reglamentaria) y de los pagos de salarios existen las nóminas pertinentes -que en principio sirven para determinar el tiempo de servicio dado que el Ordenador del gasto sólo debe autorizar los pagos de los días laborados y de ley-, entonces, ellos constituyen la prueba documental válida para tales efectos, además de las certificaciones que sobre dichos aspectos expidan las autoridades competentes teniendo en cuenta las pruebas que tengan y sean relevantes.

Ahora bien, tal como lo mandan los arts. 7º a 9º de la Ley 50 de 1886, sólo en las circunstancias de ausencia insalvable de la prueba documental pertinente es posible recurrir a la PRUEBA TESTIMONIAL para buscar demostrar con ella lo que normalmente se hace con documentos públicos respecto de los servicios a las Entidades Públicas. La ley, como aparece en la transcripción previa, es rigurosa para la admisibilidad de esta prueba y la somete a los requisitos generales además de unos especiales que ella contempla; de manera que no es de recibo cuando de cualquier manera se trata de reemplazar la prueba documental por la testimonial para estos efectos, pues deben darse las situaciones y exigencias de ley.

Las preguntas formuladas a los testigos -en este evento- deben ser varias y precisas para buscar la verdad, pues no puede ser de recibo que arbitrariamente se utilice este medio para obtener, por ejemplo, acreditar hipotéticos servicios al Estado para lograr pensiones. En esos testimonios las autoridades que intervienen en esta prueba deben ser cuidadosas en el cumplimiento de las exigencias que precisa esta ley.”

“Artículo 8º En el caso de que se pruebe que los archivos donde han debido reposar las pruebas preestablecidas de los hechos que deben comprobarse con arreglo a esta ley o al código militar, han desaparecido, el interesado debe recurrir a aquellos documentos que puedan reemplazar los perdidos o hacer verosímil la existencia de éstos, ocurriendo para ello a las otras oficinas o archivos donde pueden hallarse estas pruebas. La prueba testimonial no es admisible sino en caso de falta absoluta, bien justificada, de pruebas preestablecidas y escritas; dicha prueba testimonial debe llenar, además de las condiciones generales, las que se especifican en el artículo siguiente. La prueba supletoria es también admisible cuando se acredite de un modo satisfactorio que no se pudo establecer oportunamente prueba escrita y las razones por las cuales esto sucedió.

Artículo 9º En todo caso en que conforme a esta ley, al código militar o a cualquiera otra disposición hayan de presentarse a cualquiera autoridad o empleado pruebas testimoniales relativas a hechos que funden derecho a obtener pensión, dichas pruebas serán desestimadas cuando no contengan, además de las condiciones generales de todo testimonio, las siguientes :

1ª Que el testigo de razón clara y precisa de su dicho o sea que exprese de qué modo tuvo conocimiento de los hechos sobre que declara; y que de esta expresión resulte que el testigo declara de sus propias y directas percepciones, de forma que lo que él afirma sea lo que vio, oyó o en general percibió directamente;

2ª Respecto de los hechos crónicos que el testigo afirme, debe asimismo expresar si estuvo presente a todos los hechos que racionalmente dejan establecida la cualidad de crónicos de los hechos sobre que declara;

3ª Que el funcionario que recibe la declaración haga constar que él mismo la recibió personalmente oyéndola del testigo y haciendo a éste todas las preguntas conducentes a establecer el convencimiento de su veracidad y de su pleno conocimiento de los hechos que declara y distintamente afirma.

a) La negligencia del funcionario en hacer que la declaración llene las condiciones que aquí se exigen y las demás generales de todo testimonio, vicia la declaración.

b) Los funcionarios que en cualquier caso deban apreciar pruebas testimoniales en los asuntos de que trata la ley ó el Código Militar, para el efecto de conceder pensiones ó recompensas a cargo de la Nación, tienen el deber de examinar por sí mismos los testigos cuantas veces sea útil ó necesario, cuando éstos se hallen en el mismo lugar que aquellos funcionarios, ó, en caso contrario, comisionar á la más alta autoridad judicial ó política del lugar de la residencia de los testigos. El examen en este y en todo caso, no debe limitarse á las preguntas que hagan los interesados, sino que debe extenderse á todos los hechos y circunstancias que hagan conocer toda la verdad en la materia de que se trata, y respecto de las condiciones intelectuales y morales del testigo.

c) En todo caso estará presente al acto de las declaraciones el respectivo agente del Ministerio Público para que pueda hacer las preguntas que estime convenientes y para que vigile que el testimonio sea recibido con todas las formalidades y requisitos legales. “

La anterior normatividad permiten concluir que solo ante la imposibilidad de allegar la prueba documental correspondientes, es admisible acudir a la prueba testimonial como en éste caso ocurrió, toda vez que tanto los testimonios de JORGE ENRIQUE

ANGEL CONTRERAS⁴, PEDRO IGNACIO ANGEL GUERRA⁵, OTILIO JOSÉ SUÁREZ AREVALO⁶ y PEDRO PABLO ROJAS CONTRERAS⁷, así como las certificaciones expedidas por el Alcalde⁸ Municipal de Cucunuba-Cundinamarca, la Personera⁹ y el Secretario de Hacienda Municipal, dan cuenta que no existen archivos de los años durante los cuales el demandante prestó allí sus servicios (1940-1945); ahora bien la discrepancia de la entidad accionada consiste en que unos afirman que desaparecieron como consecuencia de un incendio y otros (Personería) aparentemente por la incineración del archivo Municipal.

A juicio de la Sala estos tiempos son válidos para el computo pensional, completando el demandante 18 años y 9 día, es decir, que le faltan todavía dos (2) años, para completar el tiempo de servicio que le da derecho al reconocimiento pensional.

De la publicación de un libro. Para completar el tiempo de servicio requerido y acceder a la pensión de jubilación como Congresista, el actor escribió un texto, titulado *“Cátedra Comunitaria, Factor Multiplicador para Colombia Comunitaria y Compartida”*, el cual se encuentra en los archivos de la entidad, y de igual manera allega la certificación de dos (2) instituciones académicas (Fls. 22 y 27-30 anexo) que hacen constar, la utilización del mismo, como texto de enseñanza y consulta por sus alumnos de 9º, 10º y 11º grado, desde febrero de 1991.

Al respecto debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 13 de la Ley 50 de 1886, según el cual:

⁴ ACTA DE DECLARACION JURAMENTADA, del 1º de octubre de 1998, “TERCERO: Que por el incendio que hubo en los archivos del municipio de Cucunubá, no existen libros para certificar los salarios.” (Fls. 40-41 anexo)

⁵ ACTA DE DECLARACION JURAMENTADA, del 2 de julio de 1998, “CUARTO: Que por el incendio que hubo en los archivos del Municipio de Cucunubá, no existen libros para certificar los salarios y fechas exactas de los cargos por lo cual pide le sean expedidos certificados de los cargos anteriormente señalados.” (Fl. 42 anexo)

⁶ ACTA DE DECLARACION JURAMENTADA, del 6 de julio de 1998, “(...) CUARTO: Por el incendio que se presentó en los archivos del municipio de Cucunubá, no existen libros para certificar el desempeño de estos cargos, por parte del señor JORGE ENRIQUE ANGEL CONTRERAS.” (Fls. 40-41 anexo)

⁷ ACTA DE DECLARACION JURAMENTADA, del 6 de julio de 1998, “(...) CUARTO: Que por el incendio que hubo en los archivos del municipio de Cucunubá, no existen libros para certificar los salarios y fechas exactas de los cargos, por lo cual pide le sean expedidos certificados de los cargos anteriormente mencionados.” (Fl. 43 anexo)

⁸ En respuesta al derecho de petición presentado por el actor, “(...)Me permito comunicarle que no existe archivo de esa época debido a un posible incendio, según manifestaciones de algunos declarantes.” (Fl. 44 anexo)

⁹ Mediante comunicación de 17 de diciembre de 1998, informa al Jefe de División de Prestaciones Económicas de FONPRECON, “Me permito hacer a Ud., una aclaración respetuosa cuando enunció que en las dependencias de la Alcaldía no reposan archivos anteriores a la fecha de 1946 por haber sido incinerados.”

Se corrige lo anterior dando aplicación a la Ley 50 de 1886 Art. 8,9 y subsiguientes como quiera que no reposan archivos anteriores a la fecha de 1946 por haberse presentado un incendio en las Dependencias de la Alcaldía Municipal de esta localidad.” (Fl. 61 anexo)

“Las tareas del Magisterio privado quedan asimiladas á los servicios prestados á 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 la aprobación de dos Institutores ó Profesores, lo mismo que la publicación durante un año, de un periódico exclusivamente pedagógico ó didáctico, siempre que en ninguno de los dos casos el autor ó editor haya recibido al efecto auxilio del Tesoro Público, equivaldrán respectivamente á dos años de servicios prestados á la Instrucción Pública.

Los periódicos de amena literatura no tiene el carácter de didácticos.”

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No. 1082, de 22 de abril de 1998, M.P. Dr. Ricardo Hoyos Salazar, al respecto dijo:

“(…) Se observa que el artículo 13 de la ley 50 de 1886 no define ni precisa qué es un texto de enseñanza, sino que se refiere a “un texto de enseñanza que tenga la aprobación de dos institutores o profesores” y el decreto reglamentario 753 de 1974 señala solamente estos requisitos formales:

- 1) Que sea un libro impreso.
- 2) Que el libro exprese el nombre del autor, el pie de imprenta y el año de edición.
- 3) Que se presente un ejemplar y se conserve en la biblioteca de la entidad que hace el reconocimiento.
- 4) Que el autor haya registrado su propiedad intelectual.

El decreto aludido dispone, por otra parte, que los dos profesores deben acreditar su título con las certificaciones correspondientes y rendir una declaración judicial sobre el libro y añade que la aprobación también puede ser otorgada por dos rectores de colegios o universidades o los decanos de facultades.

(…)

En síntesis, un texto de enseñanza debe estar referido al programa o currículo de la educación formal en sus distintos niveles o de la educación superior.

Ahora bien, la entidad estatal que hace el reconocimiento de los dos años de servicio, para efectos pensionales, por un texto de enseñanza, debe ser, en sana lógica, quien asuma la cuota pensional proporcional a esos dos años, puesto que es ella la que emite la declaración de voluntad de otorgar un derecho al solicitante, la cual se manifiesta en el acto administrativo de contenido particular y concreto que expide.

El acto administrativo es obligatorio para la administración y una vez en firme, ésta debe ejecutar los actos necesarios para su cumplimiento (Arts. 64 y 66 del Código Contencioso Administrativo)(…)”

De lo anterior se infiere que efectivamente el demandante cumplió con las condiciones establecidas en la norma transcrita, sin embargo el A-quo desconoció los anteriores tiempos al considerar que los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 50 de 1886, fueron reunidos después de haberse retirado del servicio como Congresista.

La Sala no comparte la anterior conclusión, toda vez que la norma no determina en qué época debe efectuarse la publicación, por lo que los admitirá como tiempo de servicio para efectos pensionales.

En esas condiciones, el accionante completó un total de veinte (20) años y nueve (9) días de servicio.

NORMATIVIDAD APLICABLE

Régimen pensional de los Congresistas.

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso Nacional entre otros, al respecto dice:

“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.”

La Corte Constitucional, en sentencia C-608 de 23 de agosto de 1999, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, declaró condicionalmente exequible la anterior norma, y en lo pertinente dice:

“(…) Es decir, para el Constituyente no resulta indebido que se establezca para los miembros de la Rama Legislativa, habida cuenta de su función, un régimen diferente del general, aplicable a los demás servidores públicos.

La Corte reitera que, mientras no consagre disposiciones desproporcionadas o contrarias a la razón, el legislador puede prever regímenes especiales en materia de salarios y prestaciones. El que aquí se contempla encuentra justificación en la función atribuida a los miembros del Congreso, en su obligatoria dedicación exclusiva y en la alta responsabilidad que les corresponde, así como en el estricto régimen de incompatibilidades previsto en la Constitución.

Por eso, y muy particularmente si se tiene en cuenta la función de representación política que se les ha asignado, al establecer un régimen especial de pensiones la normatividad objetada no ha contemplado un privilegio indebido o una preferencia injustificada en cabeza de los miembros del Congreso. (…)

Sin embargo, éstos deben tener carácter remunerativo de las actividades que realizan los congresistas en el ejercicio de su función de representación política. Esta comprende diversas acciones de intermediación política, de deliberación y de participación en la

articulación de intereses sociales, que implican, por ejemplo, contacto personal con ciudadanos. Además, el derecho a la seguridad social, al ser individual, requiere que la apreciación de la pensión, el reajuste o la sustitución pensional sea efectuada de manera igualmente individual, atendiendo al ingreso de cada Congresista a lo largo del período determinado por el legislador. (...)

El segundo aspecto tiene que ver precisamente con el período de referencia para calcular el ingreso mensual promedio de cada Congresista. El legislador en las normas demandadas estima que éste debe corresponder al "último año". De tal forma que el período para calcular el monto de la pensión no puede ser uno diferente mientras el legislador no modifique esta norma. (...)

1. Las expresiones "por todo concepto", usadas en el texto del artículo 17 y en su párrafo, no pueden entenderse en el sentido de que cualquier ingreso del Congresista -aun aquellos 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", (...) 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. (...)

2. Tanto en el texto del artículo 17, que establece el mínimo de la pensión, como en su párrafo, relativo a la liquidación de pensiones, reajustes y sustituciones, se alude a la base del ingreso mensual promedio que durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.

(...) su carácter especial, resultan adecuadas a las condiciones dentro de las cuales se ejerce la actividad legislativa, debe precisarse que una cosa es el último año de ingresos como punto de referencia para la liquidación de las cuantías de pensiones, reajustes y sustituciones -lo que se aviene a la Carta- y otra muy distinta entender que el concepto de ingreso mensual promedio pueda referirse a la totalidad de los rubros que, de manera general y abstracta, han cobijado a todos los miembros del Congreso.

En efecto, lo razonable, dentro de criterios de justicia, es que el indicado promedio se establezca en relación directa y específica con la situación del Congresista individualmente considerado, es decir, que él refleje lo que el aspirante a la pensión ha recibido en su caso, durante el último año. Y ello por cuanto sería contrario a los objetivos de la pensión y rompería un mínimo equilibrio, afectando el postulado de la igualdad, el hecho de que se pudiese acceder a la pensión, tomando el promedio que en general devengan los congresistas durante el mencionado período, si el promedio personal y específico es distinto, (...) En tal caso, el promedio de quien se pensiona debe comprender tanto lo recibido en su carácter de miembro del Congreso por el tiempo en que haya ejercido y lo que había devengado dentro del año con anterioridad a ese ejercicio. (...)"

El Decreto 1359 de 1993, por el cual se establece un régimen especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones de las mismas, aplicable a los

Senadores y Representantes a la Cámara, en los artículos 1°,5°, 6° y 7° disponen:

“ARTÍCULO 1° AMBITO DE APLICACION. 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 4a. de 1992 tuvieron la calidad de Senador o Representante a la Cámara.

ARTÍCULO 5° INGRESO BASICO PARA LA LIQUIDACION PENSIONAL. Para la liquidación de las pensiones, así como para sus reajustes y sustituciones, se tendrá en cuenta el ingreso mensual promedio del último año que por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, a la fecha en que se 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 6°. PORCENTAJE MINIMO DE LIQUIDACION PENSIONAL. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones a que se refiere el artículo anterior, en ningún caso ni en ningún tiempo podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio; ni estará sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2o de la Ley 71 de 1988.

ARTÍCULO 7° DEFINICIÓN DE LA PENSION VITALICIA DE JUBILACION. Cuando quienes en su condición de Senadores o Representantes a la Cámara, lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1°, parágrafo 2° 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.**

PARÁGRAFO. Para efectos de lo previsto en el presente Decreto y en especial de la pensión vitalicia de jubilación, las sesiones ordinarias o extraordinarias del Senado y la Cámara de Representantes en cada legislatura anual se computarán en materia de tiempo y de asignaciones, como si el Congresista hubiere percibido durante los doce (12) meses del respectivo año calendario idénticas asignaciones mensuales a las devengadas en tiempo de sesiones. Si las Corporaciones Públicas no se hubieren reunido por cualquier causa, se aplicará el presente parágrafo para los efectos de tiempo y asignación como si dichas Corporaciones hubiesen estado reunidas. *(Se resalta)*

Ahora bien, con relación al régimen de incorporación para Congresistas, el artículo 1° del Decreto 691 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, dispuso:

“ARTICULO 1°. INCORPORACION DE SERVIDORES PUBLICOS. Incorporase al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos: (...)

b). Los servidores públicos del congreso de la República, de la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.

PARAGRAFO. La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente Decreto se efectuará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen.”.

El Decreto 1293 de 22 de junio de 1994, por el cual se establece el régimen de transición de los Senadores, Representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan normas sobre prestaciones sociales y económicas de tales servidores públicos, establece:

“ARTICULO 2º. REGIMEN DE TRANSICION DE LOS SENADORES, REPRESENTANTES, EMPLEADOS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA Y DEL FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO. Los senadores, los representantes, los empleados del Congreso de la República y los empleados del Fondo de Previsión Social del Congreso, tendrán derecho a los beneficios del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre que a 1º de abril de 1994, hayan cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a). haber cumplido cuarenta (40) o más años de edad si son hombres o treinta y cinco (35) o más años de edad, si son mujeres.

b). Haber cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más.

PARAGRAFO. El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellas personas que hubieran sido senadores o representantes con anterioridad al 1º de abril de 1994, sean o no elegidos para legislaturas posteriores, siempre y cuando 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. (Parágrafo declarado nulo¹⁰)

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA LABORAL, Sentencia de 27 de octubre de 2005, expediente 5677-03, actor: Jorge Manuel Ortiz Guevara, M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, declaró la nulidad del parágrafo, y al respecto dijo: “(...) Y de una interpretación sistemática del régimen de transición y el régimen especial de los Congresistas, sólo puede arribarse a estas dos conclusiones:

- a) La norma que determinó el régimen de transición para los congresistas no podía pretender la protección de expectativas frente a este régimen para quienes no hubieran ostentado tal calidad entre el 19 de diciembre de 1992 y el 1º de abril de 1994, o no fueran reincorporados como congresistas en períodos posteriores.
- b) Quien había sido congresista antes del 19 de diciembre de 1992 y no fuera elegido posteriormente, no tenía ninguna expectativa por consolidar, es decir, no podía adquirir derecho pensional conforme al régimen especial por cuanto no reunía uno de sus requisitos: estar en servicio activo. Resultaba pues que, aún estando en el régimen de transición, nunca alcanzaría la condición necesaria para adquirir el derecho a la pensión especial prevista para los congresistas.

(...) Por el conocido principio de interpretación de las normas jurídicas, a partir del “efecto útil de estas” se debe preferir la interpretación que confiere pleno efecto a la constitución de la que no lo reconoce. Se debe pues, gracias a este principio, preferir la interpretación que confiere un sentido a todas las cláusulas de la constitución sobre aquellas que le resta eficacia a determinados a parte del texto constitucional.

Pero además, establece el citado principio, recogido en el artículo 1620 del Código Civil, que “el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”, principio éste que se desconocería si sólo se anulara la parte censurada, pues, tal como quedaría, haría imposible su concreción, ya que ser beneficiario del régimen de transición no implica, por sí solo, las consecuencias de que un Congresista quede gobernado por él, habida cuenta que para ello es necesario determinar si, en efecto, se reúnen las condiciones para beneficiarse de un determinado régimen especial.

También se desconocería el citado principio del efecto útil de la norma si no se declara la nulidad de todo el parágrafo, pues la intelección en que quedaría sería contraria a la Constitución por desbordamiento de la ley marco y la vulneración del derecho a la igualdad, como se dijo en la precitada sentencia de la Sub Sección “A” que se trae a colación.

ARTICULO 3o. BENEFICIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION. Los senadores y representantes que cumplan con alguno de los requisitos previstos en el artículo anterior, tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación cuando cumplan con los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas establecidos en el Decreto 1359 de 1993, así como el monto de la pensión, forma de liquidación de la misma e ingreso base de liquidación establecidos en el mismo decreto.

Los empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso que cumplan con alguno de los requisitos previstos en el artículo anterior, tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación cuando cumplan con los requisitos de edad, tiempo de servicios, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión establecidos en el artículo 20 del Acuerdo 26 de 1986, del Fondo de Previsión Social del Congreso, aprobado por el Decreto 2837 de 1986.

PARAGRAFO. El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellos senadores y representantes que durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994 tuvieron una situación jurídica consolidada al cumplir antes de dicha fecha, veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hubieran cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad. En cuanto a la edad de jubilación se aplicará lo dispuesto en el literal b) del artículo 2o del Decreto 1723 de 1964, es decir que tales congresistas, una vez cumplido el tiempo de servicios aquí previsto podrán obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a la edad de cincuenta (50) años.

ARTICULO 4o. PERDIDA DE BENEFICIOS. El régimen de transición previsto en el artículo 2º del presente Decreto, dejará de aplicarse cuando las personas beneficiadas por el mismo, seleccionen el régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a lo previsto para dicho régimen o cuando habiendo escogido este régimen, decidan cambiarse posteriormente al de prima media con prestación definida.

Así mismo, dejará de aplicarse cuando los senadores, representantes, empleados del Congreso del Fondo de Previsión Social del Congreso, se desvinculen definitivamente del Congreso o del Fondo, sin reunir el tiempo de servicios requerido para tener derecho a la pensión de vejez, conforme a las disposiciones que se venían aplicando. (Se resalta)

El Consejo de Estado, en su Sala de Consulta y Servicio Civil, M.P. Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce, en Concepto No. 1210, del 20 de octubre de 1999, en relación con el régimen especial de los Congresistas, dijo:

“(…) 1. De conformidad con el artículo 150 numeral 19 literal f) de la Constitución Política corresponde al Congreso dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso Nacional.

En efecto, dejar vigente el párrafo sería permitir que el régimen de transición exceda las condiciones del régimen especial, para favorecer, sin justificación alguna, a quienes no se encontraban dentro de los presupuestos del mismo, conculcando así el derecho a la igualdad, al establecer un trato discriminatorio frente a otros excongresistas que sí se encontraban en el régimen de transición general que consagró el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y repitió para los Congresistas el artículo 2 del decreto 1293 de 1994 y el Decreto 691 de 1994. “

2. En desarrollo de ésta atribución, se dictó la ley 4ª de 1992, la que en su artículo 17 facultó al gobierno nacional para establecer el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas de los representantes y senadores.

3. Este artículo se remite expresamente a los representantes y senadores en ejercicio, quienes tienen derecho a pensionarse con un porcentaje no inferior a 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciba el congresista.

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

4. En la sentencia C-608 de 1999 la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del precepto en cita, expresamente se refiere al reconocimiento de esas pensiones a los congresistas en ejercicio y en punto al reconocimiento de gastos de representación, de salud y de algunas primas los justifica por resultar necesarios *“en razón de las espacialísimas funciones de los congresistas, su diversa procedencia territorial, la necesidad de sesionar ordinariamente en la capital de la república (Art. 140 C.P.) y la dedicación exclusiva a sus funciones por perentoria exigencia del artículo 180.1 de la Constitución”*.

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

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

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

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

a. **Estar afiliado a la entidad pensional del Congreso y estar efectuando cumplidamente las cotizaciones y aportes.**

b. Haber tomado posesión de su cargo.

El párrafo del artículo 4º, reitera la exigencia de ejercicio del cargo, al disponer que podrán acceder a tal régimen pensional aquellos congresistas que *“al momento de su elección estuvieren disfrutando de su pensión vitalicia de jubilación”*, siempre que cumplan las condiciones del artículo 1º de la ley 19 de 1987. Este artículo contempla que los congresistas pensionados reincorporados al servicio que *“para tomar posesión de sus cargos, hayan de renunciar temporalmente a recibir la pensión de jubilación reconocida con anterioridad, la podrán seguir percibiendo del Fondo de Previsión Social del Congreso con derecho al respectivo reajuste, una vez suspendan o cesen en el ejercicio de sus funciones”*, siempre que el lapso de vinculación al Congreso no sea inferior a un año.

Por su parte el artículo 7º del Decreto 1359 define los requisitos de quienes en su condición de senadores o representantes tienen derecho a la pensión vitalicia de jubilación. Según el artículo 8º, en armonía con el párrafo del artículo 4º, los congresistas pensionados y vueltos a elegir, que renuncien a la pensión de jubilación ya reconocida, al terminar su gestión como congresistas podrán seguir percibiendo la pensión del Fondo mencionado

de conformidad con lo dispuesto en el mismo decreto, siempre que hubieren adquirido el derecho según el artículo 1° de la ley 19 de 1987. (...)" (Se resalta)

Conforme a la normatividad antes transcrita y en especial el Decreto 1293 de 1994, el régimen de transición para los Senadores y Representantes, empleados del Congreso y del Fondo de Previsión Social del Congreso previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se aplica siempre y cuando al 1° de abril de 1994 hubieran cumplido cuarenta (40) años de edad, si son hombres ó treinta y cinco (35) años si son mujeres y haber cotizado o prestado sus servicios durante quince (15) años o más.

Empero el artículo 4° inciso 2° del Decreto 1293 de 1994 establece que el régimen de transición no se aplica, cuando los Senadores y Representantes se desvinculan en forma definitiva del Congreso, sin haber reunido el tiempo de servicio necesario para acceder al reconocimiento pensional, como ocurre en el sub-lite, pues el demandante se retiró del servicio el 27 de noviembre de 1989 (Fl. 16 C. anexo), fecha en la cual aún no cumplía con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento pensional como Congresista.

En efecto el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993, no permite el reconocimiento de la pensión de jubilación en su condición de Congresista, del demandante porque dicha norma exige tener la calidad de Senador o Representante al momento de cumplir los veinte (20) años de servicio y como quedó comprobado el accionante no reunía tal requisito y además el artículo 1° de la misma norma es claro en precisar que se registrarán por él, quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 18 de mayo de 1992 ostentaban la calidad de Congresista y en el sub-exámine, se repite el demandante se retiró en su condición de Representante Suplente el día 27 de noviembre de 1989, sin cumplir ninguno de los anteriores requisitos. Por lo que resulta inadmisibles la aplicación del régimen de transición para acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación en la condición de Congresista.

Recientemente la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 12 de julio de 2007, expediente 10092-05, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, al respecto concluyó:

"(...) No puede afirmarse que la norma transcrita haga referencia a los regímenes pensionales creados en la ley 100 de 1993, es decir, a la prima media y al ahorro individual, porque precisamente ellos surgen a partir del 1° de abril de 1994 para el orden nacional, lo que implica que ningún papel pueden jugar, antes de esa fecha, para definir derechos de quienes pudieran verse afectados por el régimen de transición y la legislación no contemplaba un régimen de pensión de jubilación especial para los Congresistas en las

condiciones de favorabilidad que la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1359 de 1993 establecieron.

Así cuando el Decreto 1293 de 1994 prescribe que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 se aplica también a quienes se hubieran desempeñado como senadores o representantes, lo que está previendo es que quienes tuvieran regímenes pensionales especiales se mantendrían en ellos, siempre y cuando les fueran más favorables.

El hecho de ser beneficiario del régimen de transición no implica, per se, que la pensión se liquide atendiendo las previsiones del artículo 17 de la ley 4ª de 1992 y del decreto 1359 de 1993 porque para ello debe revisarse si la persona cumple las condiciones propias del régimen especial que pretende se le aplique.

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 congresistas en períodos posteriores. Quien fue congresista antes del 19 de diciembre de 1992 y no fue elegido posteriormente no tiene ninguna expectativa por consolidar y no puede adquirir derecho pensional como congresista porque no reúne el requisito de estar en servicio activo.

En suma, el régimen de transición para congresistas requiere una condición necesaria para adquirir el derecho a la pensión, tener la calidad de congresista, condición que no puede ser suplida por la norma que previó el régimen de transición.¹¹ (...)”

En consecuencia, como el demandante no estaba vinculado como Congresista en el período comprendido entre el 19 de diciembre de 1992 y el 1º de abril de 1994, no tiene derecho al reconocimiento pensional como Congresista, razón por la cual, la providencia impugnada que negó las súplicas de la demanda amerita ser confirmada.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 25 de marzo de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sala de Descongestión, que negó las súplicas de la demanda incoada por Jorge Enrique Ángel Contreras contra el Fondo de Previsión Social del Congreso.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, en igual sentido ver la sentencia de 7 de septiembre de 2006, expediente No. 9798-05, actor PAULINO CONSUELO SALGAR DE MONTEJO, M.P. Dr. JAIME MORENO GARCÍA.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

MA/JS