

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES – Fecha a partir de la cual empieza a regir en el sector público a nivel nacional y territorial

El Sistema General de Pensiones empezó a regir para todos los habitantes del territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1o. de Abril de 1.994, regla aplicable al sector privado y al sector público del orden nacional. Para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entró a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determinara la respectiva autoridad gubernamental (art. 151 ibídem).

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993- ARTICULO 279 / Ley 100 DE 1993-ARTICULO 151

REGIMEN DE TRANSICION EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES – Beneficiarios

El régimen de transición, dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, obedeció a la necesidad de implementar un mecanismo de protección frente a los tránsitos de legislación que afectarían a un grupo determinado de trabajadores que, si bien aún no habían adquirido el derecho a la pensión, tenían una expectativa legítima de adquirirlo, en la medida en que se encontraban próximos a cumplir los requisitos para pensionarse en el momento en que ocurre el tránsito legislativo. La Corte Constitucional, el Consejo de Estado, y la Corte Suprema de Justicia, en forma unánime, han reiterado en su jurisprudencia que el régimen de transición fue reconocido como un beneficio para quienes al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados. Estos requisitos son disyuntivos, por lo que basta que en cabeza de una persona se configure alguna de las dos premisas para que frente al Estado Social de Derecho, ostente derecho al régimen de transición

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – Artículo 36

REGIMEN DE ESPECIAL DE TRANSICION PARA CONGRESISTAS – Aplicaciones para quienes desempeñen el cargo al 1 de abril de 1994. Requisitos

El régimen de transición especial para los congresistas tiene lugar para quienes siendo congresistas, a 1º de abril de 1994, cumplan una de las siguientes condiciones: Haber cumplido determinada edad (40 o más años si es hombre; o, 35 o más, si es mujer). O, Haber cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más. Y, que además, cumplan el “tiempo de servicios requerido para tener derecho a la pensión de vejez” (art. 4º dec. 1293 de 1994). El beneficio del régimen de transición de la ley 100 de 1993 respecto de los Congresistas remite en los aspectos pensionales a las disposiciones del decreto 1359 de 1993.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1293 DE 1994 - Artículo 4 / LEY 110 DE 1993 / DECRETO 1359

REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES PARA CONGRESISTAS- Regulación legal. Interpretación / REGIMEN DE TRANSICION DE CONGRESISTAS- Regulación legal. Interpretación / REGIMEN ESPECIAL DE CONGRESISTAS-Ámbito de aplicación / SERVIDORES PUBLICOS DEL CONGRESO-Incorporación al Sistema General de Pensiones. Aplicación. Alcance / APLICACIÓN DEL REGIMEN DE TRANSICION A CONGRESISTAS- No implica necesariamente la aplicación del régimen especial de transición

En materia de la interpretación y aplicación de las normas que establecen el régimen especial de pensiones para congresistas, así como las que fijan el régimen de transición para esta clase de servidores públicos, la Sala concluye lo siguiente: El artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 dispone que el Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores, las cuales 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. El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1359 de 1993 mediante el cual estableció el mencionado régimen pensional. Su ámbito cubre a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 tuvieron la calidad de Senador o Representante a la Cámara. De conformidad con el artículo 7º del mencionado decreto, cuando “quienes en su condición de Senadores o Representantes a la Cámara, lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1º, parágrafo 2º de la Ley 33 de 1985 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicios,...”, 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. Después de expedido el Decreto 1359 de 1993 entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social Integral, Ley 100 de 1993. El Gobierno, mediante el Decreto 691 de 1994 incorporó a los servidores públicos del Congreso de la República al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de lo dispuesto en el Decreto 1359 de 1993. Mediante el Decreto 1293 de 1994, expedido invocando el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, se “establece el régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso...”. De acuerdo con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1293 de 1994 el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 se aplica a los Senadores, Representantes y empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso, con excepción de los cubiertos por el régimen de transición previsto en dicha normatividad. - El régimen de transición no determina un régimen en especial; su finalidad es la de proteger expectativas pensionales de ciertos servidores que, por sus condiciones particulares, están en la posibilidad de acceder a un régimen anterior más favorable que el previsto por la nueva ley. - Ser beneficiario del régimen de transición no significa, per se, que la pensión se liquide atendiendo las previsiones del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1359 de 1993, en cuanto que es necesario determinar en cada caso, si se reúnen las condiciones y requisitos necesarios para ser beneficiario de ese régimen especial. Como lo ha expresado esta Sala^[6], 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 tuvieron regímenes pensionales especiales se mantendrían en ellos, siempre y cuando les fueran más favorables. A partir del

^[6] Sentencia de 12 de julio de 2007 Consejo de Estado Sección Segunda Exp. No. 250002325000200306904 01 No. Interno: 10092-2005 Actor: Yolanda Pulecio Vélez. Magistrado Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

1º de abril de 1994 a los servidores públicos del Congreso, incluidos los Congresistas, se les aplica el Decreto 691 de 1994 expedido en desarrollo de la Ley 100 de 1993.

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1992 – Artículo 17 / DECRETO 1359 de 1993 – Artículo 7 / DECRETO 1239 DE 1994 – Artículo 1 / Ley 100 de 1993 / DECRETO 691 DE 1994

NOTA DE RELATORIA : Se cita la sentencia del 25 de octubre de 2005, Exp No 5677-03 , M.P. Ana Margarita Olaya Forero que declaró la nulidad del parágrafo del Artículo 2 del decreto 1293 de 1994

DECRETO 816 DE 2002- Parágrafo del artículo 11. Por el cual se dictan normas sobre el reconocimiento y demás condiciones de los bonos pensionales del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan otras disposiciones. Liquidación de la pensión para congresistas en régimen de transición de congresistas. Se anula / DECRETO 1622 DE 2002- Artículo 1 inciso primero por el cual se modificó el artículo 17 del Decreto 816 de 2002. Se anula / REGIMEN ESPECIAL DE TRANSICION DE CONGRESISTAS- Factores de exclusión. Consolidación de una situación jurídica concreta. Desconocimiento / REGIMEN ESPECIAL DE TRANSICION DE CONGRESISTAS- Tránsito legislativo

De acuerdo con lo previsto en los apartes demandados del PARÁGRAFO del artículo 11 del Decreto 816 de 2002, no tienen derecho a la aplicación del régimen de transición de congresistas las personas que: hubieren sido elegidos como congresistas por primera vez para la legislatura de 1998 y posteriores, y los congresistas que hubieren tenido tal calidad con anterioridad a la legislatura de 1998 pero al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones se encontraban vinculados a otro régimen. Se observa entonces, que en el texto acusado en efecto se plantean dos excepciones al régimen pensional de transición de los congresistas, no obstante que, ya el Gobierno Nacional en el artículo 4º del Decreto 1293 de 1994 había fijado las causales de pérdida de los beneficios del régimen de transición reglamentado a través del citado decreto. El régimen de transición previsto en el Decreto 1293 de 1994 se establece a favor de quienes estaban consolidando su derecho pensional bajo un esquema normativo anterior a la Ley 100 de 1993 y con las condiciones especiales del Decreto 1359 de 1993, a quienes se les preserva el privilegio del régimen anterior más favorable en los aspectos de edad, tiempo de servicios, y monto de la pensión. Si bien el contenido de las normas guarda armonía con la hermenéutica que la Sala ha aplicado en relación con el régimen de transición para congresistas, es claro que, no podía el ejecutivo ejercer la facultad reglamentaria para fijar reglas que ya habían sido establecidas con ocasión del tránsito legislativo, y que además forman parte de la órbita del legislador. Así las cosas, acogiendo el criterio ya expresado por la Corte Constitucional en el sentido de que en la fijación del régimen de transición existen unas expectativas que deben ser respetadas, las modificaciones introducidas al Decreto 1293 de 1994 a través de las disposiciones demandadas no se avienen a la Constitución. En materia de régimen de transición frente al tránsito legislativo, si bien no se está en presencia de un derecho consolidado a la pensión, se trata sí del derecho a permanecer en el régimen diseñado, en este caso por el Decreto 1359 de 1993. Ha señalado la Corte Constitucional que una vez que haya entrado en vigencia la disposición que consagra el régimen de transición, los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos para el mismo, consolidan una situación jurídica concreta que no se les puede menoscabar.

Situación que a su vez adquiere la calidad de derecho subjetivo que no puede ser desconocido y le confiere a su titular la posibilidad del reconocimiento de la prestación en las condiciones prescritas en la normatividad anterior. Bajo esta línea, una vez fijado mediante el Decreto 1293 de 1994 el régimen de transición especial para congresistas, quienes cumplan con los requisitos en él establecidos consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser desconocida y, frente a la existencia de una expectativa, no podía el ejecutivo introducir modificaciones y/o adiciones al régimen ya establecido en la materia, razón suficiente para declarar la nulidad de las disposiciones acusadas por no consultar el espíritu del artículo 58 de la C.P. y del artículo 2 de la Ley 4ª de 1992.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1293 DE 1994- Artículo 4 / DECRETO 1293 de 1994 / LEY 4 DE 1992- Artículo 2 / CONSTITUCION POLITICA – Artículo 58

NOTA DE RELATORIA: Se anula la totalidad del párrafo del artículo 11 y del inciso primero del artículo 17 del decreto 816 de 2002 atendiendo el principio del efecto útil

NORMA DEMANDADA: DECRETO 816 DE 2002- Artículo 17 inciso primero / DECRETO 1622 DE 2002- Artículo 1 inciso primero /

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil nueve (2009).-

Radicación número: 11001-03-25-000-2003-00424-01(5678-03)

Actor: JORGE MANUEL ORTIZ GUEVARA

AUTORIDADES NACIONALES

DECRETOS DEL GOBIERNO.-

Llegado el momento de decidir y no observando causal de nulidad que invalide la actuación, procede la Sala a dictar sentencia en el asunto de la referencia, previos los siguientes

ANTECEDENTES

JORGE MANUEL ORTIZ GUEVARA en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, demanda la nulidad de las siguientes disposiciones en los apartes que se subrayan:

DECRETO 816 DE 2002
(25 de abril de 2002)

“Por el cual se dictan normas para el reconocimiento, liquidación, emisión, recepción, expedición, administración, redención y demás condiciones de los bonos pensionales del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan otras disposiciones en materia de pensiones.

ARTÍCULO 11. LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN PARA CONGRESISTAS EN RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE CONGRESISTAS. Para los, congresistas que se encuentren en régimen de transición de congresistas, la liquidación de la pensión y la pensión que corresponda a sus sustitutos pensionales no podrá ser inferior al 75% del ingreso promedio mensual que durante el último año calendario de servicio haya percibido dicho congresista. Para estos efectos el ingreso promedio mensual estará constituido por el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, la prima de salud y la prima de servicios.

Cuando durante el último año de servicios el congresista haya prestado servicios o cotizado en calidad diferente a la de congresista, para determinar el promedio base de liquidación deberán tomarse también, en todo caso, los ingresos recibidos por concepto de dichos servicios.

PARÁGRAFO. De conformidad con los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, **no tienen derecho a la aplicación del régimen de transición de congresistas** las personas que:

- a) Se hubieren trasladado al Régimen de Ahorro Individual;
- b) **Hubieren sido elegidos como congresistas por primera vez para la legislatura de 1998 y posteriores** o que habiendo sido elegidos en legislaturas anteriores, no hubiesen tomado posesión del cargo;
- c) **Los congresistas que hubieren tenido tal calidad con anterioridad a la legislatura de 1998 pero al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones se encontraban vinculados a otro régimen;**
- d) Quienes teniendo el régimen de transición de congresistas no se pensionen como congresistas, salvo el caso previsto en el artículo 14 del presente decreto.

DECRETO 1622 DE 2002
(2 de agosto de 2002)

Por el cual se modifica el artículo 17 del Decreto 816

ARTÍCULO 1o. CONGRESISTAS EN EL RÉGIMEN GENERAL DE PENSIONES.
El artículo 17 del Decreto 816 de 2002 quedará así:

Artículo 17. **A las personas que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones no tenían la calidad de congresistas, o se encontraren en algunos de los casos previstos en el parágrafo del artículo 11 de este decreto, se les aplicará el Régimen General de Pensiones, incluido, para los casos previstos en los literales b) y c) de dicho artículo, el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.** Para determinar el ingreso base de liquidación de los servidores que tengan derecho a este régimen de transición se les aplicará lo dispuesto por el inciso 3o. del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La pensión de estos servidores no estará sujeta al límite de 20 salarios mínimos legales mensuales vigente previsto en el parágrafo 3o. del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se pensionen en calidad de congresistas, esto es que teniendo esta condición, cumplan los requisitos para adquirir el status de pensionado o que el último tiempo servido o cotizado fuere en esta calidad.

La tasa de cotización para los servidores de que trata este artículo será la establecida en el Régimen General de Pensiones, sin someterse al límite de 20 salarios mínimos legales mensuales vigente.

En todo caso, a partir de la vigencia del presente decreto, las pensiones de invalidez y sobrevivencia de todos los congresistas se someterán al Régimen General de Pensiones.”.

Se argumenta en la demanda que el Congreso de la República en ejercicio de la atribución constitucional consagrada en el artículo 150 numeral 19, literales e y f expidió el 18 de mayo de 1992 la Ley 4ª de 1992, Ley Marco, señalando normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de empleados públicos y miembros del Congreso Nacional, entre otras disposiciones.

La Ley 4ª de 1992 o Ley Marco en la materia, en su artículo 2º señaló los objetivos y criterios que debería tener en cuenta el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores señalados en el artículo 1º, incluyendo entre otros, en el literal a), el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general como de los regímenes especiales, y que en ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales. El artículo 17 de la misma ley, autorizó al Gobierno Nacional para establecer un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de

las mismas para los Congresistas, Representantes a la Cámara y Senadores de la República.

En ejercicio de la atribución conferida por el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1359 de 12 de julio de 1993, estableciendo un régimen especial de pensiones, reajustes y sustituciones de los Congresistas.

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 1293 de 22 de junio de 1994 estableció un régimen de transición para los Senadores y Representantes a la Cámara y dictó normas sobre prestaciones sociales y económicas para dichos servidores públicos. El citado decreto en su artículo 2º estableció dos requisitos alternativos para tener derecho al régimen de transición, esto es, a) tener a 1º de abril de 1994 40 años o más si es hombre, o 35 años o más si es mujer y, b) haber cotizado o prestado servicios durante 15 años o más.

El Decreto 816 de 2002, ahora demandado, en su artículo 11, parágrafo, literales b y c, señaló que no tenían derecho al régimen de transición de congresistas los elegidos por primera vez para la legislatura de 1998 y posteriores, o los que teniendo tal calidad antes de la fecha, al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones estuvieran vinculados a otro régimen.

El Decreto 1622 de 2002, también demandado, modificó el artículo 17 del Decreto 816 de 2002, desconociendo, según se aduce en la demanda, derechos adquiridos por servidores públicos en régimen de transición conforme a los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

La Ley 797 de 29 de enero de 2003 autorizó en su artículo 19 revocar directamente las pensiones reconocidas sin consentimiento escrito del particular, cuando se verifique el incumplimiento de requisitos para concederla.

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República es la entidad encargada de reconocer y pagar entre otras, las pensiones de jubilación de los congresistas.

A juicio del demandante, el director del Fondo de Previsión Social del Congreso puede entonces, revocar pensiones con fundamento en la Ley 797 de 2003, a personas que se acogieron al régimen de transición señalado en el Decreto 1293

de 1994, pero que a la fecha no reúnen “nuevos requisitos previstos de manera retroactiva y afectando derechos adquiridos por el Decreto 816 de 2002 en su artículo 11 parágrafo literales b y c”.

NORMAS VIOLADAS

Invocó las siguientes: Arts. 4º, inciso 1; 13 y 53 inciso 2º de la Constitución Política. Igualmente, la Ley 4ª de 1992, artículo 2, literal a) y la Ley 100 de 1993, artículos 11, 36 y 273.

Expone como argumento de sus pretensiones que con los actos acusados se incurre en “*Desconocimiento de derechos adquiridos de personas en régimen de transición, creación de requisitos de manera retroactiva y desconocimiento del derecho a la igualdad*”.

En el concepto de violación expresa que en ninguna parte de los decretos 1359 de 1993 o 1293 de 1994 se excluyó del régimen de transición a los Congresistas que fueran elegidos en legislaturas posteriores a la expedición de dichos decretos. En el régimen de transición no se puede discriminar o permitir que se beneficie únicamente al servidor que cumpla con los dos requisitos señalados en el artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, elegido con anterioridad a la vigencia del citado decreto, excluyendo a los Congresistas que también reunieron los requisitos, pero que fueron elegidos con posterioridad a su vigencia.

Aduce que el Decreto 816 de 25 de abril de 2002 en su artículo 11 estableció un requisito no previsto inicialmente para ser beneficiario del régimen de transición. Señala que dicha norma excluyó de su aplicación a los congresistas elegidos por primera vez en 1998 y legislaturas posteriores, y a los que siendo congresistas al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 o fueron congresistas antes de 1998 tuvieron otro régimen pensional, desconociendo de esta manera, el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política.

Así mismo señala, que la Ley 4ª de 1992 establece el respeto a los derechos adquiridos, tanto del régimen general como especial y que el Gobierno no podía desmejorar salarios y/o prestaciones sociales. Una persona puede adquirir por el régimen de transición, el derecho a recibir una pensión de jubilación como congresista, en fecha posterior a 1994, y no será a juicio del demandante, una

mera expectativa sino un derecho adquirido. Empero, a pesar de haberse consolidado su derecho prestacional entre el 24 de junio de 1994 y el 1 de mayo de 2002, se le desconoce ese derecho adquirido en virtud de la exclusión que hacen los literales b) y c) del artículo 11 y 17 del Decreto 816 de 2002.

De conformidad con el artículo 273 de la Ley 100 de 1993, el Gobierno puede incluir en el Sistema General de Pensiones a los congresistas, lo que hizo con el artículo 1º del Decreto 1293 de 1994, pero respetando derechos adquiridos. No obstante este mandato, con el artículo 17 del Decreto 816 de 2002 se desconocen derechos adquiridos entre junio de 1994 y mayo de 2002, para congresistas en el régimen de transición.

Por lo anterior, considera el actor que tanto el Decreto 816 de 2002 como el Decreto 1622 del mismo año, en sus apartes demandados contravienen una Ley Marco, razón por la cual dichas disposiciones deben ser retiradas del ordenamiento jurídico.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Mediante auto del 25 de noviembre de 2004 la Sección admitió la demanda instaurada por el ciudadano Jorge Manuel Ortiz Guevara y ordenó suspender provisionalmente “los literales b) y c) de los artículos 11 y 17 del Decreto 816 de 25 de abril de 2002 y el artículo 1º del inciso 1º del Decreto 1622 del mismo año” (fls. 18-31).

El auto fue recurrido y mediante proveído del 11 de agosto de 2005 se confirmó la medida decretada de suspensión provisional de las disposiciones acusadas (fls. 111 a 123).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Ministerio de la Protección Social (fls. 128 a 140).

Este Ministerio defiende la legalidad de las normas acusadas en cuanto están en igualdad jerárquica frente al Decreto 1293 de 1994. Se trata de normas de inferior jerarquía respecto de las leyes 4 de 1992 y 100 de 1993. Si bien es cierto que el marco general del régimen de transición lo establece el artículo 36 de la Ley 100

de 1993, es el Decreto 1293 de 1994 la norma que crea el término o momento a partir del cual se aplicará el mismo, es decir que la materialización del régimen de transición se hizo a través de un decreto y no de una ley, por tanto, es válido realizar su modificación a través del mismo mecanismo.

La expedición de las normas que se acusan en la demanda corresponde al ejercicio legítimo de una función constitucionalmente asignada al Presidente de la República y no a la rama legislativa.

Expresa que el presente asunto no constituye un debate sobre derechos adquiridos, sino que se trata estrictamente de simples expectativas. No existen derechos formalmente reconocidos en actos administrativos que individualicen el beneficiario de un derecho pensional, ni que traduzcan una simple expectativa en una obligación clara, expresa y exigible.

Las normas acusadas tienen como referencia y sustento el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, la cual es Ley Marco de salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos del orden nacional, y permite al Gobierno Nacional establecer un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones para los congresistas.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fls. 141 a 148).

Para este Ministerio la comparación de las normas acusadas con el Decreto 1293 de 1994, permite concluir que se trata de normas de igual jerarquía, de modo que el citado Decreto 1293 de 1994 bien podía ser clarificado por el mismo Gobierno Nacional, como efectivamente lo hizo, de tal forma que, las disposiciones reglamentarias acusadas no sólo no contrarían lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino que lo desarrollan interpretándolo en su justo sentido.

El literal b) del párrafo del artículo 11 e inciso primero del artículo 17 del Decreto 816 de 2002 al clarificar que quienes fueron elegidos “por primera vez” para la legislatura de 1998 o posteriores no tienen acceso al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que hace es recabar en el requisito que impuso el mismo artículo 36, de haber estado, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, afiliado al régimen pensional especial de congresistas (D. 1359 de 1993), pues es claro que quien por primera vez fue elegido congresista para la legislatura de 1998 no había estado afiliado a este régimen con anterioridad.

Igualmente al clarificar en el literal c) del mismo párrafo y en el artículo 17 del Decreto 816 de 2002, tal como fue adicionado por el artículo 1 del Decreto 1622 de 2002, que quienes alguna vez fueron congresistas pero al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tenían otro régimen no son beneficiarios del régimen anterior especial de congresistas, sino del régimen al que estaban vinculados, está reiterando el requisito impuesto por el artículo 36 de haber estado afiliado al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 al régimen pensional especial de congresistas, pues si estaban afiliados a un régimen distinto, éste y no aquel será el que conserven en los términos del citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, debe anotarse que el literal c) censurado lo que hizo fue dar una mayor claridad al párrafo del artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, y que éste párrafo fue anulado por el Consejo de Estado mediante sentencia del 27 de octubre de 2005, precisamente porque el precepto extendió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a quienes la ley no contempló como beneficiarios por no ostentar la calidad de congresistas a la fecha de entrada en vigencia del nuevo Sistema de Seguridad Social en Pensiones. De manera que el literal c) que excluye del régimen de transición de congresistas a quienes a la entrada en vigencia de la Ley 100 no ostentaban esta calidad, no sólo no es inconstitucional, sino que su constitucionalidad está hoy respaldada por el Consejo de Estado.

EL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado considera que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad y que en consecuencia se deben desestimar los pedimentos del actor (fls. 183 a 192).

Expresa que no comparte el planteamiento expuesto por el demandante, porque parte del supuesto equivocado de que se puede tener derecho a un régimen de transición en abstracto. Además, el legislador no autorizó la ultractividad del régimen especial de congresista para los que fueran congresistas a partir del 1º de

abril de 1994, por haber tenido determinada edad y tiempo de servicio, con régimen distinto de congresista en esa fecha, pues de haberse hecho así sería un acto de discriminación.

Los apartes demandados contenidos en el párrafo, literales b) y c) del artículo 11 y el artículo 17 del Decreto 816 de 2002 son concordantes con el régimen de transición que contempla el Decreto 1293 de 1994 y resultan coherentes al excluir del campo de aplicación del régimen de transición de congresistas a las personas que hubieran sido elegidas como congresistas por primera vez para la legislatura de 1998 y posteriores, al igual que a los congresistas que hubieran tenido tal calidad con anterioridad a la legislatura de 1998, pero que a 1º de abril de 1994 estaban vinculados a otro régimen. Estas personas, si reúnen los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se beneficiarán del régimen anterior al que venían aspirando, que como resulta obvio, no era el especial de congresistas, pues no habían ocupado dicho cargo, condición necesaria para ser beneficiario del régimen especial previsto en el Decreto 1359 de 1993.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico en el presente caso se contrae en establecer si el Gobierno Nacional en los apartes del párrafo, literales b) y c) del artículo 11, y el inciso 1º del artículo 17 del Decreto 816 de 2002, modificado este último por el artículo 1º del Decreto 1622 de 2002, desconoció derechos adquiridos y creó nuevos requisitos para acceder al régimen de transición en los términos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 1293 de 1994.

B) RECUENTO DE LOS CARGOS

La acusación se contrae al siguiente juicio: *“Desconocimiento de derechos adquiridos de personas en régimen de transición, creación de requisitos de manera retroactiva y desconocimiento del derecho a la igualdad”*, que el demandante sustenta bajo los argumentos que a continuación resume la Sala:

El Decreto 1293 de 1994 fijó en el artículo 2 un régimen de transición para Senadores y Representantes, similar al establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Para acceder al régimen de transición, únicamente se estableció el cumplimiento alternativo de cualquiera de dos (2) requisitos, cumplidos a 1º de abril de 1994. En ninguna parte de los decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994 se excluyó del régimen de transición a los congresistas que fueran elegidos en legislaturas posteriores a la expedición de dichos decretos.

En el régimen de transición no se puede discriminar o permitir que se beneficie únicamente al que cumpla esos 2 requisitos señalados en el artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, elegido con anterioridad a la vigencia del citado decreto, excluyendo a los congresistas que también reunieran los requisitos, pero fueran elegidos posteriormente a su vigencia.

Plantea el siguiente ejemplo para ilustrar casuísticamente el alcance de la ilegalidad de los actos:

“JUAN PEREZ para la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía más de 45 años de edad, y había cotizado 19 años de servicio en diferentes entidades de Derecho Público y privado. Sin completar los requisitos para una pensión, es elegido Senador de la República para el período 1998-2002, y en virtud de lo previsto en el artículo 7º del Decreto 1359 de 1993 tiene derecho a recibir pensión como Congresista. Se beneficia con el régimen de transición por reunir, no uno sino los 2 requisitos previstos en el Decreto 12923 (sic) de 1994. Esta persona cumple con el requisito de edad en 2001 para solicitar pensión de jubilación, la cual tramita en Enero de 2002” (fl. 8).

Para el demandante existe una infracción manifiesta del principio de igualdad, por cuanto, con las disposiciones acusadas, única y exclusivamente se beneficia con el régimen de transición a congresistas elegidos antes del período constitucional 1998, excluyendo sin fundamento a los elegidos con posterioridad a 1998.

En resumen, los motivos de inconformidad se contraen a los siguientes argumentos que fueron expuestos a su vez como sustento de la solicitud de suspensión provisional:

- Se crea un factor de discriminación al establecer un régimen de transición únicamente para congresistas elegidos antes de 1998.
- Se contempla una exclusión retroactiva desde 1994, afectando derechos adquiridos.

- Se desconoce el principio de favorabilidad, en tanto que no se da oportunidad al beneficiario de escoger el régimen más favorable.
- Al aplicar retroactivamente el Sistema General de Pensiones se afectan derechos adquiridos.

C) MARCO CONCEPTUAL Y NORMATIVO

1. Régimen pensional para miembros del Congreso Nacional

La Constitución de 1991 atribuyó al legislador competencia para dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, así como para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (artículo 150, numeral 19, literales e) y f)).

En desarrollo de la norma constitucional contenida en el artículo 150, numeral 19 literal e), el Congreso expidió 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 empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones...”. Dicha ley facultó al Ejecutivo para expedir el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los miembros del Congreso Nacional en los siguientes términos:

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.”

Al revisar la constitucionalidad de esta norma, la Corte Constitucional mediante sentencia C-608 de 23 de agosto de 1999 la declaró exequible, condicionando su

alcance a los aspectos especiales que se puntualizaron en la misma providencia con respecto al ingreso mensual promedio que debe tomarse para liquidar esas pensiones.

El Presidente de la República invocando las facultades previstas en el artículo 17 de la ley 4ª de 1992, expidió 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”.

El ámbito de aplicación del decreto 1359 de 1993 cubre a quienes “a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 tuvieron la calidad de Senador o Representante a la Cámara”, esto es, que estuvieran en ejercicio del cargo.

Para acceder a este régimen de congresistas se requiere:

- a. Encontrarse afiliado a la Entidad Pensional del Congreso y estar efectuando cumplidamente las cotizaciones o aportes respectivos a la misma.
- b. Haber tomado posesión de su cargo.

El derecho a la pensión vitalicia de jubilación lo define en el artículo 7 en el que dispuso:

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

PARAGRAFO. 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 párrafo para todos los efectos de tiempo y asignación como si dichas Corporaciones hubiesen estado reunidas”.

2. El Sistema General de Pensiones

Con posterioridad a la expedición del Decreto 1359 de 12 de julio de 1993 entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social Integral (Ley 100 de 1993), conformado por los regímenes generales de pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios complementarios definidos en la misma ley.

El Sistema General de Pensiones empezó a regir para todos los habitantes del territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1o. de Abril de 1.994, regla aplicable al sector privado y al sector público del orden nacional. Para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entró a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determinara la respectiva autoridad gubernamental (art. 151 ibídem).

De acuerdo con el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

- a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.
- b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Dicho sistema, con los dos regímenes mencionados, se estableció con un campo de aplicación general (Ley 100, art. 11) y conservando la vigencia del régimen anterior para quienes a la vigencia de la Ley estuviesen pensionados o tuvieran requisitos pensionales cumplidos.

Con respecto a quienes no tuviesen derecho adquirido al régimen anterior, la Ley 100 de 1993 estableció el denominado “régimen de transición”.

3. Régimen de transición en el Sistema General de Pensiones

El régimen de transición, dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, obedeció a la necesidad de implementar un mecanismo de protección frente a los tránsitos de legislación que afectarían a un grupo determinado de trabajadores que, si bien aún no habían adquirido el derecho a la pensión, tenían una expectativa legítima de adquirirlo, en la medida en que se encontraban próximos a cumplir los requisitos para pensionarse en el momento en que ocurre el tránsito legislativo.

La Corte Constitucional, el Consejo de Estado, y la Corte Suprema de Justicia, en forma unánime, han reiterado en su jurisprudencia que el régimen de transición fue reconocido como un beneficio para quienes al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados. Estos requisitos son disyuntivos, por lo que basta que en cabeza de una persona se configure alguna de las dos premisas para que frente al Estado Social de Derecho, ostente derecho al régimen de transición^[1].

4. Del régimen aplicable a los servidores públicos

En relación con el régimen aplicable a los servidores públicos el artículo 273 de la Ley 100 de 1993 señaló:

“El Gobierno Nacional, sujetándose a los objetivos, criterios y contenido que se expresan en la presente Ley y en particular a lo establecido en los artículos 11 y 36 de la misma, podrá incorporar, respetando los derechos adquiridos, a los servidores públicos, **aún a los congresistas**, al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud...” (Destaca la Sala).

El Gobierno ejerció esta facultad de incorporación mediante el Decreto 691 de 1994 “Por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones”. En el artículo 1º se dispuso:

“ ...

Incorpórase al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos:

... ”

^[1] Sentencia C-789 de 24 de septiembre de 2002 M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

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 los 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. “ (Destaca la Sala).

La norma que se transcribe pone de presente la compatibilidad del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, con el régimen especial aplicable a los congresistas previsto en la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1359 de 1993.

5. Del régimen de transición de los Congresistas

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”, al fijar el campo de aplicación señaló, que el Sistema General de Pensiones contenido en la ley 100 de 1993, se aplica a los Senadores, Representantes y empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso con excepción de los cubiertos por el régimen de transición previsto en el mismo decreto.

El régimen de transición está contenido en los artículos 2º, 3º., 4º., ibídem, en los siguientes términos:

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.

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.

Mediante la sentencia de 27 de octubre de 2005 la Sección Segunda de esta Corporación^[2], declaró la nulidad del párrafo del artículo 2º del decreto 1293 de 1994^[3]. Se consideró que el aparte demandado era ilegal e inconstitucional en cuanto creaba un régimen “especialísimo” frente a quienes no se encontraban en la expectativa de cumplir las condiciones establecidas en el Decreto 1359 de 1993, es decir, respecto de excongresistas que no se reincorporaron al Congreso en condición de Senadores o Representantes, no obstante que la Ley 4ª de 1992 sólo

^[2] Exp. No. 11001-03-25-000-2003-00423-01 5677-03 Actor. JORGE MANUEL ORTIZ GUEVARA. Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

^[3] El texto de la norma era del siguiente tenor: 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”.

facultó al Gobierno para crear el beneficio en relación con los Congresistas siempre y cuando ostentaran tal condición con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992.

De una interpretación sistemática del régimen de transición de los congresistas, la Sala, en esa oportunidad, arribó 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 1 de abril de 1994, o no fueran reincorporados como congresistas en periodos 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”.

En este orden de ideas, el régimen de transición especial para los congresistas tiene lugar para quienes siendo congresistas, a 1º de abril de 1994, cumplan una de las siguientes condiciones:

- Haber cumplido determinada edad (40 o más años si es hombre; o, 35 o más, si es mujer). O,
- Haber cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más.

Y, que además, cumplan el “tiempo de servicios requerido para tener derecho a la pensión de vejez” (art. 4º dec. 1293 de 1994).

El beneficio del régimen de transición de la ley 100 de 1993 respecto de los Congresistas remite en los aspectos pensionales a las disposiciones del decreto 1359 de 1993.

En sentencia del 12 de julio de 2007^[4], la Sala de esta Sección, con ponencia del Magistrado Jesús María Lemos Bustamante, al tratar un asunto relacionado con el régimen de transición para los congresistas precisó:

^[4] Ref: Expediente No. 250002325000200306904 01 No. Interno: 10092-2005 Autoridades Nacionales.
Actora: Yolanda Pulecio Vélez.

“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.^[5]

En desarrollo del marco normativo y conceptual referido en esta providencia en materia de la interpretación y aplicación de las normas que establecen el régimen especial de pensiones para congresistas, así como las que fijan el régimen de transición para esta clase de servidores públicos, la Sala concluye lo siguiente:

- El artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 dispone que el Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores, las cuales 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.
- El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1359 de 1993 mediante el cual estableció el mencionado régimen pensional. Su ámbito cubre a quienes a partir

de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 tuvieran la calidad de Senador o Representante a la Cámara. De conformidad con el artículo 7º del mencionado decreto, cuando “quienes en su condición de Senadores o Representantes a la Cámara, lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1º, párrafo 2º de la Ley 33 de 1985 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicios,...”, 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.

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

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

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

- El régimen de transición no determina un régimen en especial; su finalidad es la de proteger expectativas pensionales de ciertos servidores que, por sus condiciones particulares, están en la posibilidad de acceder a un régimen anterior más favorable que el previsto por la nueva ley.

- Ser beneficiario del régimen de transición no significa, per se, que la pensión se liquide atendiendo las previsiones del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1359 de 1993, en cuanto que es necesario determinar en cada caso, si se reúnen

^{15]}La Sección Segunda, Subsección “A”, de esta Corporación ha proferido múltiples fallos en este sentido, al respecto ver, entre otros, expediente No. 9798-05, actor PAULINO CONSUELO SALGAR DE MONTEJO, del 7 de septiembre de 2006, Magistrado Ponente Dr. JAIME MORENO GARCÍA.

las condiciones y requisitos necesarios para ser beneficiario de ese régimen especial.

- Como lo ha expresado esta Sala^[6], 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.

- A partir del 1º de abril de 1994 a los servidores públicos del Congreso, incluidos los Congresistas, se les aplica el Decreto 691 de 1994 expedido en desarrollo de la Ley 100 de 1993.

D) ASUNTO OBJETO DE LA DECISION

1.- De la naturaleza de los actos demandados y la competencia del Gobierno para su expedición

En primer lugar debe decir la Sala, que no se discute en el presente asunto la competencia que le asistía al ejecutivo para expedir normas reglamentarias sobre el reconocimiento, liquidación, emisión, recepción, redención y demás condiciones de los bonos pensionales del Fondo de Previsión Social del Congreso.

El aspecto puntual de la controversia consiste en establecer si las disposiciones acusadas, al fijar causales de exclusión para la aplicación del régimen de transición especial, desconocen las expectativas frente a las reglas de transición fijadas por la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1293 de 1994.

El Decreto 816 de 25 de abril de 2002, modificado por el Decreto 1622 de 2002, fue expedido por el Presidente de la República, “en uso de las facultades que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de la Ley 4ª de 1992”.

[6] Sentencia de 12 de julio de 2007 Consejo de Estado Sección Segunda Exp. No. 250002325000200306904 01 No. Interno: 10092-2005 Actor: Yolanda Pulecio Vélez. Magistrado Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

La Constitución de 1.991 atribuyó al legislador la competencia para dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, así como para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (artículo 150, numeral 19, literales e) y f)).

El legislador ejerció esta atribución mediante la expedición de la ley 4ª de 1992 en la cual señaló al Gobierno los objetivos y criterios que debe observar para fijar el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los miembros del Congreso Nacional (artículo 1º literal c) y artículo 2); en su artículo 17 prevé la posibilidad de que el Gobierno establezca un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones para senadores y representantes, que no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los congresistas.

La Corte Constitucional en sentencia C-608/99 al estudiar la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, precisó entre otros aspectos:

“...La norma objeto de demanda, también como pauta general trazada por el legislador para ser desarrollada por el Gobierno, ordena a éste establecer un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los representantes y senadores. Y señala un límite mínimo - 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciba el Congresista-, a la vez que estipula el aumento periódico en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

...

En primer término la Corte resalta la competencia del Congreso para expedir la disposición acusada, que se enmarca dentro de lo previsto por el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, ya que fija unos límites generales al Gobierno, sin entrar en el terreno de lo específico, con arreglo a la doctrina que sobre el punto ha sentado esta Corporación, pues, como en esta providencia se resalta, las características del régimen pensional de los miembros del Congreso y de los demás funcionarios del Estado deben ser determinadas por el legislador ordinario en su marco general, y por el Ejecutivo en sus aspectos concretos, por disposición de la propia Constitución. De tal manera que la Carta reconoce un margen de configuración política a los órganos del Estado elegidos democráticamente - en este caso el Congreso y el Gobierno, en los ámbitos ya señalados-, como sucede en otras materias de complejas dimensiones económicas, sociales y técnicas...”.

La definición del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, se desarrolla conforme al ejercicio de una competencia concurrente que corresponde, en primer lugar, al Congreso de la República y, en segundo término, al Presidente dentro del marco trazado por aquel. Se trata como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, del ejercicio de una tipología legislativa denominada “ley marco o cuadro”, a través de la cual, el Congreso fija las pautas y criterios generales que guían la forma en que habrá de regularse determinada materia, y el Presidente de la República se encarga de desarrollar dichos parámetros a través de sus propios decretos administrativos o ejecutivos.

En el estudio de exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, la Corte Constitucional fue puntual al señalar que dicha disposición se enmarca dentro de lo previsto en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, ya que fija unos límites generales al Gobierno en materia de régimen pensional de los miembros del Congreso, sin entrar en el campo de lo específico, cuyo desarrollo corresponde al Ejecutivo.

El legislador en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, ordena al Gobierno establecer un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los representantes y senadores, y fijó en su marco general, las características del régimen pensional de los miembros del Congreso, correspondiendo al Ejecutivo, por disposición de la propia Constitución, desarrollar dicho régimen en sus aspectos concretos, lo cual acontece con los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

Los aspectos desarrollados en los decretos ejecutivos, incluidos los demandados, corresponden a aspectos concretos que reglamentan el régimen especial de pensiones que el legislador ordenó establecer al Gobierno Nacional en los términos del mencionado artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

2.- Del estudio del cargo formulado en la demanda por desconocimiento de derechos adquiridos de personas en régimen de transición; creación de requisitos de manera retroactiva y desconocimiento del derecho a la igualdad

- I. De los literales b) y c) del PARAGRAFO del artículo 11 del Decreto 816 de 2002

De acuerdo con lo previsto en los apartes demandados del PARÁGRAFO del artículo 11 del Decreto 816 de 2002, no tienen derecho a la aplicación del régimen de transición de congresistas las personas que:

- Hubieren sido elegidos como congresistas por primera vez para la legislatura de 1998 y posteriores, y
- Los congresistas que hubieren tenido tal calidad con anterioridad a la legislatura de 1998 pero al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones se encontraban vinculados a otro régimen;

Se observa entonces, que en el texto acusado en efecto se plantean dos excepciones al régimen pensional de transición de los congresistas, no obstante que, ya el Gobierno Nacional en el artículo 4º del Decreto 1293 de 1994 había fijado las causales de pérdida de los beneficios del régimen de transición reglamentado a través del citado decreto.

- II. Del inciso 1º del artículo 17 del Decreto 816 de 2002, modificado por el artículo 1º del Decreto 1622 de 2 de agosto de 2002

Se acusan los apartes que se subrayan:

“A las personas que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones no tenían la calidad de congresistas, o se encontraren en algunos de los casos previstos en el párrafo del artículo 11 de este decreto, se les aplicará el Régimen General de Pensiones, incluido, para los casos previstos en los literales b) y c) de dicho artículo, el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Para determinar el ingreso base de liquidación de los servidores que tengan derecho a este régimen de transición se les aplicará lo dispuesto por el inciso 3o. del artículo 36 de la Ley 100 de 1993....”.

Del texto de la norma se desprende que el Régimen General de Pensiones se aplica:

- A las personas que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones no tenían la calidad de congresistas, o
- a aquellas que se encontraran en algunos de los casos previstos en el párrafo del artículo 11 del Decreto 816 de 2002, esto es,
 - a) se hubieran trasladado al Régimen de Ahorro Individual
 - b) Hubieren sido elegidos como congresistas por primera vez para la legislatura de 1998 y posteriores o que habiendo sido elegidos en legislaturas anteriores, no hubiesen tomado posesión del cargo^[7]
 - c) Los congresistas que hubieran tenido tal calidad con anterioridad a la legislatura de 1998 pero al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones se encontraban vinculados a otro régimen.
 - d) Quienes teniendo el régimen de transición de congresista no se pensionaron como congresistas, salvo el caso previsto en el artículo 14 del presente decreto.

Y que, en los casos previstos en los literales b) y c) se incluye el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Sin mayores esfuerzos interpretativos observa la Sala, con vista en el texto de las disposiciones que se acusan, que el ejecutivo al señalar en el PARAGRAFO del artículo 11 de Decreto 816 de 2002 factores de exclusión para la aplicación del régimen de transición de congresistas y, definir en el artículo 17 ibídem, el campo de aplicación del Régimen General de Pensiones para esta clase de servidores, introdujo modificaciones al régimen de transición previsto a través del Decreto 1293 de 1994.

El beneficio del régimen de transición se traduce en el derecho a acceder a la pensión de vejez o de jubilación, con el cumplimiento de los requisitos relativos a la edad y tiempo de servicios o semanas de cotización del régimen pensional al cual el servidor está afiliado, de tal manera que dichas condiciones y las relativas

^[7] De acuerdo con el artículo 4º del Decreto 1359 de 1993 para que un Congresista pueda acceder a la aplicación del régimen especial deberá, entre otros requisitos, haber tomado posesión de su cargo.

al monto de la pensión no se rigen por la nueva ley, sino por las disposiciones que regulaban el régimen pensional al que se encontraban afiliados.

El régimen de transición previsto en el Decreto 1293 de 1994 se establece a favor de quienes estaban consolidando su derecho pensional bajo un esquema normativo anterior a la Ley 100 de 1993 y con las condiciones especiales del Decreto 1359 de 1993^[8], a quienes se les preserva el privilegio del régimen anterior más favorable en los aspectos de edad, tiempo de servicios, y monto de la pensión.

Si bien el contenido de las normas guarda armonía con la hermenéutica que la Sala ha aplicado en relación con el régimen de transición para congresistas, es claro que, no podía el ejecutivo ejercer la facultad reglamentaria para fijar reglas que ya habían sido establecidas con ocasión del tránsito legislativo, y que además forman parte de la órbita del legislador.

Así las cosas, acogiendo el criterio ya expresado por la Corte Constitucional en el sentido de que en la fijación del régimen de transición existen unas expectativas que deben ser respetadas, las modificaciones introducidas al Decreto 1293 de 1994 a través de las disposiciones demandadas no se avienen a la Constitución.

En materia de régimen de transición frente al tránsito legislativo, si bien no se está en presencia de un derecho consolidado a la pensión, se trata sí del derecho a permanecer en el régimen diseñado, en este caso por el Decreto 1359 de 1993.

Ha señalado la Corte Constitucional que una vez que haya entrado en vigencia la disposición que consagra el régimen de transición, los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos para el mismo, consolidan una situación jurídica concreta que no se les puede menoscabar. Situación que a su vez adquiere la calidad de derecho subjetivo que no puede ser desconocido y le confiere a su titular la posibilidad del reconocimiento de la prestación en las condiciones prescritas en la normatividad anterior^[9].

^[8] De conformidad con el artículo 18 del Decreto 1359 de 1993 “La reglamentación contenida en este Decreto es de carácter especial para quienes tuvieren la calidad de Senadores o Representantes a la Cámara”.

^[9] En este sentido véase la sentencia T-169 de 2003

Así, al efectuar el estudio de exequibilidad del artículo 4º de la Ley 860 de 2003 la Corte precisó:

“(…)

De las consideraciones transcritas se desprende, sin lugar a dudas, que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 i) *“constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo”*; ii) que este instrumento ampara a los trabajadores, hombres y mujeres, *“que al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones”*, tuvieran más de cuarenta años o treinta y cinco años respectivamente, y a quienes, *“independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados”*; y iii) que los amparados por este régimen *“si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo”*.

(…)

La Corte, entonces, para efectos de fundamentar la exequibilidad condicionada de los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, distinguió el derecho a la pensión, que no se consolida sino cuando se cumplen los requisitos que permiten acceder a la prestación, del derecho a permanecer en el régimen diseñado por el legislador para proteger a quienes sin haber alcanzado el beneficio están próximos a adquirirlo.

(…)

Bajo esta línea, una vez fijado mediante el Decreto 1293 de 1994 el régimen de transición especial para congresistas, quienes cumplan con los requisitos en él establecidos consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser desconocida y, frente a la existencia de una expectativa, no podía el ejecutivo introducir modificaciones y/o adiciones al régimen ya establecido en la materia, razón suficiente para declarar la nulidad de las disposiciones acusadas por no consultar el espíritu del artículo 58 de la C.P. y del artículo 2 de la Ley 4ª de 1992.

Ahora bien, la decisión que aquí se adopta bajo la tesis que se ha expresado, no implica que la Sala comparta el razonamiento que expone la parte actora respecto de los efectos de la misma en los procesos contenciosos de nulidad y restablecimiento del derecho.

En cada caso particular el Juez deberá analizar si al peticionario le asiste o no el derecho que eventualmente se reclama para ser beneficiario del régimen especial de transición previsto en el Decreto 1293 de 1994 (en concordancia con la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1359 de 1993), atendiendo las reglas de interpretación y aplicación que ha decantado la jurisprudencia de esta Corporación en esta materia y que se han reiterado a lo largo de este proveído.

Por último, si bien es cierto que el actor sólo demanda un aparte del contenido del PARÁGRAFO del artículo 11 y del inciso primero del artículo 17 del Decreto 816 de 2002, modificado por el artículo 1º del Decreto 1622 de 2002, y que la decisión anulatoria sólo puede producirse respecto de estos, es también un imperativo que se anule la totalidad del PARAGRAFO del artículo 11 y del inciso primero del artículo 17 del Decreto 816 de 2002, pues el principio del efecto útil de las normas así lo exige^[10].

Resultaría desconocido el citado principio, que a su vez encuentra sustento normativo en el artículo 1620 del C.C., al declarar sólo la nulidad de la parte censurada, pues las normas fijan reglas que modifican el régimen de transición especial para congresistas ya definido a través del Decreto 1293 de 1994, que no es posible mantenerlas en el ordenamiento jurídico por las razones ya expresadas. Además de mantenerse vigente los apartes no demandados la intelección de las mismas podría originar grave confusión e incertidumbre.

En este orden de ideas, los actos administrativos enjuiciados no se ajustaron a las preceptivas constitucionales y legales citadas en la demanda y al haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los ampara, se accederá a las súplicas de la demanda.

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

^[10] 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.

FALLA

DECLÁRASE la nulidad del PARÁGRAFO del artículo 11 y del inciso primero del artículo 17 (modificado por el artículo 1 del Decreto 1622 de 2002) del Decreto 816 de 25 de abril de 2002.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE
ALVARADO ARDILA

VÍCTOR HERNANDO

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN
RAMÍREZ DE PÁEZ

BERTHA LUCÍA

ALFONSO MARÍA VARGAS RINCÓN
VERGARA QUINTERO

LUIS RAFAEL