

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., seis (06) de mayo de dos mil quince (2015)

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2011-00574-01 (0768-2014)

Actor: BETTY LIZCANO DE CARVAJALINO C/ FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA - FONPRECON -

AUTORIDADES NACIONALES

- F A L L O -

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia de 25 de mayo de 2012, proferida por la Sección Segunda, Subsección F, Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, estimatoria de las súplicas de la demanda instaurada por la señora BETTY LIZCANO DE CARVAJALINO en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la actuación administrativa expedida por el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA - FONPRECON-, mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación *post mortem* al señor FERNANDO CARVAJALINO

CABRALES y su consecuente sustitución en la cónyuge sobreviviente, hoy demandante.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la señora BETTY LIZCANO DE CARVAJALINO presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 1512 de 16 de agosto de 2007, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación *post mortem* al señor FERNANDO CARVAJALINO CABRALES al igual que su sustitución al amparo del régimen de los Congresistas; de la Resolución No. 1953 de 19 de noviembre de 2007, que confirmó la anterior al desatar el recurso de reposición interpuesto en su contra; de la Resolución No. 734 de 26 de junio de 2008, por la que se negó al causante la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985 y la sustitución respectiva; y de la Resolución No. 1021 de 15 de agosto de 2008, que confirmó la anterior vía recurso de reposición, todas proferidas por la Dirección General del Fondo.

A título de restablecimiento del derecho como **pretensión principal** solicitó, que se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación *post mortem* a que tiene derecho el señor FERNANDO CARVAJALINO CABRALES, efectiva desde el 1° de diciembre de 1991, día siguiente a su retiro definitivo, con fundamento en el régimen de los Congresistas contenido en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 reglamentada por el Decreto 1359 de 1993, normativa aplicable por efecto de la transición de que trata el artículo 2° del Decreto 1293 de 1994; en razón a que el último cargo que el fallecido desempeñó fue el de Legislador. Además, con la respectiva sustitución pensional en su condición de cónyuge *supérstite*.

En subsidio pidió que se condene al Fondo a reconocer y pagar al fallecido la pensión vitalicia de jubilación *post mortem* de que trata el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, efectiva desde el día siguiente a su retiro, con la respectiva reliquidación según lo dispuesto por el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, esto es, en el 75% de lo devengado por un Congresista en ejercicio, con arreglo a las sentencias T-456 de 1994 y T-563 de 1995 de la Corte Constitucional y con la sustitución pensional a la que tiene derecho.

Además, que se condene al demandado al reconocimiento retroactivo de las mesadas pensionales causadas y no canceladas desde el 1° de diciembre de 1991 hasta que se haga efectivo el pago, con la correspondiente indexación a la ejecutoria del fallo definitivo, más el reconocimiento y pago de intereses moratorios según los artículos 177 y 178 del C.C.A. y la cancelación de las costas del proceso.

Relató la actora en el acápite de **hechos**, que el señor FERNANDO CARVAJALINO CABRALES nació el 13 de octubre de 1936, persona con la que contrajo matrimonio el 27 de junio de 1970 y quien laboró al servicio del Estado desde el 6 de noviembre de 1964 hasta el 30 de noviembre de 1991, es decir, por un lapso de 16 años, 5 meses y 13 días, habiéndose desempeñado como Congresista al culminar su vida laboral.

Completó más de 20 años de servicio con la publicación en 1990, de dos libros de su autoría titulados “*De la inmunidad parlamentaria al fuero ante la Corte Suprema de Justicia*” y “*La familia natural, la sociedad concubinaria y la unión marital de hecho*” que fueron adoptados como textos de enseñanza; el primero, por un docente de la Universidad de Sucre y por un profesor de la Universidad Francisco de Paula Santander -

Seccional Ocaña-, y el segundo, por un educador de esta última y por un docente de la Universidad La Gran Colombia.

En razón a que dichas obras cumplieron con los requisitos previstos por los artículos 13 de la Ley 50 de 1886 y 3° del Decreto Reglamentario 753 de 1974, se produjo la homologación de los mismos por 4 años de tiempo de servicios; con lo que reunió la edad y el periodo de labor requeridos para obtener la pensión jubilatoria de conformidad con los artículos 5°, 6°, y 7° del Decreto 1359 de 1993.

Fue así como el 23 de abril de 1998 presentó petición de pensión de jubilación ante Fonprecon, quien elaboró el proyecto de resolución en el sentido de reconocerle dicha prestación, y tanto Cajanal como el Municipio de Ocaña aceptaron la cuota parte correspondiente para financiar la mesada pensional. Pero, el 14 de febrero de 2000 el Fondo ordenó suspender el trámite gubernativo hasta que el D.A.S. verificara la documentación que el peticionario allegó para efecto del reconocimiento.

El 7 de febrero de 2006 el Juez 48 Penal del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la que fue absuelto, decisión que fue recurrida ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, quien el 29 de enero de 2007 decretó la cesación de procedimiento por causa de muerte del enjuiciado; con lo que quedó demostrada la legalidad, veracidad y autenticidad de las certificaciones laborales que allegó para obtener la pensión de jubilación.

Con ocasión del deceso que tuvo lugar el 21 de septiembre de 2006, y aclarada la situación de los documentos allegados para efecto del reconocimiento pensional, la hoy demandante en su condición de cónyuge

supérstite, en la convicción de que se había levantado la suspensión del trámite pensional decretado por Fonprecon, le solicitó el pago de la pensión de jubilación.

Pero, a través de la Resolución No. 1512 de 16 de agosto de 2007, el Fondo negó al óbito la pensión vitalicia de jubilación *post mortem* al igual que la consecuente sustitución en la actora en calidad de sobreviviente; porque aquél no reunió el tiempo de servicios, habida cuenta que para el momento de su retiro, sólo acreditó 16 años, 5 meses y 13 días de labores incluyendo el lapso en el que fungió como Legislador, si se tiene en cuenta, que para la fecha en que se retiró del Congreso no se habían registrado los textos de su autoría, además, las certificaciones correspondientes no reunían algunos requisitos.

Por Resolución No. 1953 de 19 de noviembre de 2007 al desatar el recurso de reposición, el Fondo confirmó el anterior acto administrativo.

Ante tal negativa, el 3 de febrero de 2008 la accionante presentó nueva solicitud de reconocimiento pensional, esta vez, con fundamento en lo dispuesto por la Ley 33 de 1985.

Por medio de la Resolución No. 734 de 26 de junio de 2008, el Fondo nuevamente negó la pensión de jubilación y la consecuente sustitución, porque el registro de ambas obras se produjo el 13 de febrero de 1998, es decir, que el último de los requisitos contemplados por la ley que regula la materia para la homologación, tuvo lugar en fecha posterior al retiro definitivo del servicio.

A través de la Resolución No. 1021 de 15 de agosto de 2008, con fundamento en los mismos argumentos se confirmó la anterior decisión, desconociendo

que esta Corporación consideró, que el artículo 13 de la Ley 50 de 1886 no determina en qué época debe efectuarse la publicación.

Lo anterior denota que la actuación acusada no sólo vulnera las normas superiores en las que debe fundarse sino que además adolece de falta de motivación, sumado a que si el retiro del servicio se produjo “*el 5 de junio de 1992*”, significa que el causante se encuentra dentro de las previsiones de la Ley 4ª de 1992, que fue promulgada el 18 de mayo de esa anualidad.

Invocó como fundamentos de derecho los artículos 75 y s.s. del C.P.C.; 85 del C.C.A. subrogado por el 15 del Decreto 2304 de 1989 en armonía con el 206 y s.s. ibídem; 132 del C.C.A., modificado por el 40 de la Ley 446 de 1998; “*176 y 177, adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998 y 178 del C.C.A.*”. Y como **normas violadas** los artículos 2º, 6º, 13, 29, 48 y 53 de la Carta Política; 5º, 6º y 7º de la Ley 4ª de 1992 y 7º del Decreto 1359 de 1993.

Alegó, que si el causante cumplió los requisitos de que trata el artículo 2º del Decreto 1293 de 1994, no es viable que se le niegue el reconocimiento de la pensión jubilatoria de excongresista, con fundamento en una interpretación errónea que la entidad realizó del literal a) del artículo 3º del Decreto 753 de 1974 reglamentario de la Ley 50 de 1886, con total desconocimiento del fin esencial del Estado de garantizar la efectividad del derecho a la pensión.

Además, se vulneró el derecho a la igualdad y con ello inevitablemente se puede predicar la falsa motivación y la desviación de poder de que adolece la actuación acusada, porque mientras que al fallecido se le negó el derecho jubilatorio por haberse surtido el registro de autor de los libros con posterioridad a su retiro del Congreso a otra persona en la misma condición a través de decisión de esta Corte se le concedió el derecho. La

época en que se han debido publicar los libros, no es presupuesto normativo, al tenor del artículo 13 de la Ley 50 de 1886, para homologarlos como tiempo de servicio.

También se violentó el derecho al debido proceso por aplicación inadecuada del párrafo del artículo 4° del Decreto 1293 de 1994 en armonía con los artículos 13 de la Ley 50 de 1886 y 3° del Decreto 753 de 1974, al igual que el derecho a la seguridad social y lo dispuesto en el Código Iberoamericano de Seguridad Social, que forma parte del bloque de constitucionalidad, al impedir al causante y a su cónyuge *supérstite* el acceso a la pensión. Y el principio de la condición más beneficiosa, cuando a la norma se le adicionan requisitos que no consagra, porque sólo exige que el libro o libros sean impresos y su propiedad intelectual registrada y que expresen el nombre del autor, el pie de imprenta y el año de edición, de tal suerte que al haber publicado los dos textos de enseñanza en el año 1990 cuando ostentaba la calidad de Congresista, los 4 años de equivalencia debían sumarse para efecto de completar los 20 años de servicio que en unión con la edad de 55 años, impiden la aplicación del inciso 2° del artículo 4° del Decreto 1293 de 1994 sobre la pérdida de beneficios por retiro definitivo sin cumplir el tiempo de servicios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FONPRECON sostuvo, que según el Decreto 1293 de 1994 el régimen de transición para los Congresistas previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se aplica siempre que a 1° de abril de 1994 hubieran cumplido 40 años de edad si son hombres o 35 años de edad si son mujeres y hayan cotizado o prestado servicios durante 15 años. Pero, el artículo 4° del referido decreto dispone, que el régimen de transición no gobierna a los Legisladores que se desvinculan definitivamente del Congreso sin haber reunido el tiempo de servicio necesario para acceder al reconocimiento pensional, como ocurre en el presente asunto en el que el causante dejó

de ejercer la labor congresional el 30 de noviembre de 1991, fecha en la que aún no cumplía con los requisitos de ley para obtener la pensión jubilatoria en calidad de Legislador.

Además, el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993 exige ostentar la calidad de Senador o Representante al momento de cumplir los 20 años de servicio, y como quedó comprobado, el excongresista no reunía tal requisito, ligado a que el artículo 1° de este decreto es claro cuando precisa, que por el mismo se registrarán quienes a partir del 18 de mayo de 1992 tengan la calidad de Legislador, y el causante se retiró del Congreso, como se señaló, desde el 30 de noviembre de 1991; situaciones que no lo hacen destinatario del régimen de transición para acceder al reconocimiento pensional en condición de Legislador.

Lo mismo ocurre cuando se trata de la aplicación de la Ley 33 de 1985, según la cual, para que la convalidación pueda hacerse efectiva, los libros deben ser registrados durante el tiempo en el que el que se prestó el servicio público, pero en este caso, el causante “... fue Congresista hasta el año 1992 (sic)” y los libros se registraron sólo hasta el año 1998.

Entonces, en esta oportunidad los textos no pueden ser convalidados en ninguno de los dos regímenes, y por tanto no se cumple con el requisito de 20 años de servicio que es necesario para el reconocimiento de la pensión jubilatoria.

Propuso como medios exceptivos los que denominó “*Inexistencia de la obligación*” puesto que no le asiste ningún tipo de deber para con la demandante; “*Imposibilidad jurídica del Fondo... de reconocer derechos fuera de la ley*”, porque su actuar debe estar acorde con la normativa aplicable al caso particular; “*Cobro de lo no debido*”, en atención a que el

fallecido no reúne los requisitos de ley para obtener la pensión jubilatoria; y, la “*Genérica*”.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en Sala de Descongestión mediante providencia de 25 de mayo de 2012, accedió al reconocimiento de la pensión de jubilación *post mortem* en favor del causante y a la sustitución en la actora, en cuantía del 75% de todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio, con operancia de la prescripción trienal, por lo que se deben pagar las mesadas causadas desde el 4 de mayo de 2004 en adelante, con los correspondientes ajustes e indexación en los términos de ley. Asimismo, ordenó reconocer el reajuste especial de que trata el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.

En redacción por demás confusa estimó, que mientras el fallecido subsistió, fue beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, porque para el 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, situación que condujo a que en principio, le fuera aplicable la normativa anterior para los Congresistas, es decir, el parágrafo del artículo 3° del Decreto 1293 de 1994, que exige 50 años de edad y 20 años de servicio, último requisito que debía cumplir antes del 20 de junio de 1994, pero como para esa época sólo contaba con 16 años, 5 meses y 13 días de servicio no consolidó su situación según dicho decreto. Además, aunque aportó 2 textos literarios que publicó en 1990, lo cierto es, que fueron registrados en 1998, y sólo hasta cuando tal registro se produjo era procedente sumar el tiempo para obtener la pensión, por lo que tampoco consolidó su derecho antes del 20 de junio de 1994, con lo que no logró ser beneficiario del Decreto 1293 de 1994.

Siendo entonces beneficiario del régimen de transición contemplado por la

Ley 100 de 1993, tenía derecho a jubilarse como lo prevé el régimen anterior porque *“Como se observa de la tabla de tiempos, al momento en que el actor dejó de ser Senador de la República, en el año de 1991 y sumando los cuatro*

(4) años de los dos (2) libros escritos tenía los requisitos para ser pensionado en esta condición, porque, además nació el 13 de octubre de 1936. En efecto, el artículo 17, literal b) de la Ley 6ª de 1945 precisó que el empleado u obrero que llegue a la edad de cincuenta (50) años de edad y veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo tiene derecho al reconocimiento de una pensión vitalicia de jubilación en cuantía de las 2/3 partes del promedio de sueldos o jornales recibidos. Este beneficio fue concedido a los miembros del Congreso por disposición del artículo 7º de la Ley 48 de 1962 y fue reiterado por el Decreto 1723 de 1964, artículo 2º, literal b), norma que además señaló la forma como debería liquidarse la pensión mensual vitalicia de jubilación. En estas condiciones el demandante al momento en que se retiró del Congreso, sumado el tiempo equivalente por ser autor de libros de consulta tenía derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación como Congresista, por reunir las condiciones de edad y tiempo para acceder a su pensión de jubilación y, Cajanal era la responsable de asumir su pago, hasta tanto entrara en funcionamiento el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, conforme al artículo 24 de la Ley 33 de 1985, que lo creó”.

Añadió, que como se le reconoció el derecho a devengar la pensión en

calidad de Congresista, la entidad demandada *“deberá reajustar la pensión en los términos de ley, pero con respecto al reajuste especial ordenado por el artículo 17 del Decreto 1359 de 12 de julio de 1993”.*

Así, sólo declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 1512 y 1953 ambas de 2007 y ordenó reconocer la pensión de jubilación *post mortem* al causante *“... con el 75% del salario promedio del último año de servicios, es decir del 11 de noviembre de 1990 al 11 de noviembre de 1991 y todos los factores salariales devengados en esta fecha”*, con la consecuente sustitución pensional en la demandante y con aplicación de la prescripción trienal, por lo que se deben pagar las mesadas causadas a partir del 4 de mayo de 2004, como quiera que la solicitud de reconocimiento se elevó el 4 de

mayo de 2007, con los correspondientes reajustes e indexación.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El Fondo inconforme con la decisión de primera instancia, en la alzada señaló, que el *a quo* incurrió en varias incongruencias; de un lado, omitió analizar que el causante efectuó el registro de los libros en el año 1998 y finalizó sus servicios al Estado en el año 1991, lo que significa, que es en esta última anualidad en la que se cumplieron los requisitos exigidos por la Ley 50 de 1886 y el Decreto 753 de 1974, por lo que no se entiende cómo, si en el fallo expresó, que sólo hasta cuando se registre la obra es procedente sumar el tiempo para el derecho pensional, y en ese sentido declaró que no era beneficiario del régimen de transición de los Congresistas, luego aceptó la homologación de los libros en tal calidad.

De otro lado tampoco se concibe, que si el Tribunal sostiene que el causante no tenía situación consolidada según el parágrafo del artículo 3° del Decreto 1293 de 1994, porque no había cumplido 20 años continuos o discontinuos de servicio, más adelante concluya, que “... *al momento en que se retiró del Congreso, sumado el tiempo equivalente por ser autor de libros de consulta tenía derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación como Congresista, por reunir la edad y el tiempo...*” para acceder a la misma, y luego agregar, que Cajanal debe asumir su pago hasta tanto Fonprecon entrara en funcionamiento, cuando lo cierto es, que el Fondo para la época de los hechos ya tenía plena vigencia.

Lo anterior ligado a que falló *extra petita* al conceder un reajuste especial que no fue solicitado en el escrito de demanda. De igual manera, omitió emitir pronunciamiento frente a las Resoluciones No. 734 y 1021 ambas de 2008, y citó al Consejo de Estado como emisor de la decisión de primera instancia, con lo que incurrió en usurpación de funciones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandada** insistió en que el occiso no cumplió con los requisitos legales para convalidar los textos de su autoría por 4 años de servicios, pues registró los libros en el año 1998, requisito que debió cumplir antes del retiro definitivo del servicio, que tuvo lugar el 30 (sic) de noviembre de 1991, teniendo en cuenta, que el registro de la propiedad intelectual de un texto de enseñanza que exige el Decreto 753 de 1974, es para efecto exclusivo de la pensión de jubilación a que tiene derecho su autor, por homologación o equivalencia, para consolidar el tiempo de servicios que le permitan adquirir el *status* de pensionado. De esta suerte, al no tener acumulados los 20 años de labores, perdió los beneficios del régimen de transición de los Congresistas de que trata el Decreto 1293 de 1994, por lo que es destinatario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Ello sin que además, se pueda extender el régimen especial a quienes con anterioridad al 1° de abril de 1994 no se encuentren afiliados al mismo, como lo consideró la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013.

La **parte demandante** estimó, que el Tribunal precisamente concluyó, que ante la falta de consolidación del derecho antes del 20 de junio de 1994, el causante no era beneficiario del régimen de transición consagrado en el parágrafo del artículo 3° del Decreto 1293 de 1994, pues, el registro o publicación de la obra era requisito *sine qua non* para consolidar el tiempo de servicios con miras al reconocimiento pensional, situación por la que, según el régimen de transición de que trata la Ley 100 de 1993, le aplican las normas que regían al momento del retiro y antes de la expedición de la Ley 4ª de 1992, que eran las Leyes 6ª de 1945 y 48 de 1962 y el Decreto 1723 de 1964.

Pidió, la confirmación de la sentencia recurrida al igual que la adicional que determinó el reconocimiento del reajuste especial en el 50%, con la salvedad

concerniente a que el retroactivo ordenado, se haga efectivo desde el 23 de abril de 1998, fecha en la que el occiso solicitó la pensión de jubilación y cuyo trámite fue suspendido por el Fondo según decisión de 14 de febrero de 2000, lo que conduce a que en este asunto no se pueda aplicar la prescripción trienal.

El **Agente del Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa del proceso.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta oportunidad se contrae a establecer si el causante, quien laboró como Congresista, con la autoría de dos textos de enseñanza, logra acumular el tiempo de servicios de 20 años necesario para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, y de ser así, si tal reconocimiento procede según el régimen de los Legisladores o en su defecto, por el régimen general.

Debe entonces la Sala inicialmente hacer referencia a las disposiciones que regulan la temática concerniente a la producción de textos de enseñanza para efecto de obtener la pensión jubilatoria.

LA PRODUCCIÓN DE TEXTOS DE ENSEÑANZA y LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

En atención a que el fallecido es autor de dos libros, que se pretende sean tenidos en cuenta para efecto del reconocimiento del tiempo de servicio a fin de obtener la pensión de jubilación, la Sala estima necesario hacer referencia a la Ley 50 de 1886¹ y a su Decreto Reglamentario No. 753 de

1974²; normativa que fija las reglas sobre concesión de pensiones y jubilaciones y su relación con la producción de textos de enseñanza.

¹ Ley 50 de 11 de noviembre de 1886 “*Que fija reglas generales sobre concesión de pensiones y jubilaciones*”.

² Decreto 753 de 30 de abril de 1974 “*Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 50 de 1886*”.

Pues bien, la **Ley 50 de 1886** en su **artículo 5°** señala, que “***Toda pensión del Tesoro Nacional es por su naturaleza la recompensa de grandes o largos servicios hechos a la Patria, según la condición social del pensionado...***”, por lo que en consecuencia las pensiones sea civiles o militares gozan del carácter de exclusivamente personales.

En el **artículo 11** dispone, que “***Los empleados civiles que hayan desempeñado destinos o empleos de manejo, judiciales o políticos por 20 años por lo menos...***”, debidamente comprobados con soporte documental auténtico, tienen derecho a la pensión de jubilación, con la acreditación además, de la justa opción a recompensa en caso de haberse inutilizado en el servicio y no tener medios para subsistir o ser mayor de 60 años; no haber sido rebelde ni sindicado contra el Gobierno bajo cuyo servicio se ha hallado; y, no haber sido acusado ni tildado de prevaricador.

En su **artículo 12**, en lo que concierne a **los empleados en la instrucción pública** estipula, que “***Son también acreedores a jubilación los empleados en la instrucción pública por el tiempo indicado...***” -20 años-, siempre que comprueben su idoneidad moral, carencia de recursos o el cumplimiento de la edad de 60 años, con el acompañamiento de declaraciones juradas.

En el **artículo 13** preceptúa, que **“Las tareas del magisterio privado son asimilables a los servicios prestados en la instrucción pública y serán estimadas para los efectos legales en los términos del artículo anterior”**. Es decir, que esta labor se debe desempeñar por 20 años para efecto de obtener la pensión de jubilación.

En su inciso 2º contempla, que **la producción de un texto de enseñanza** que tenga aprobación de dos institutores o profesores o de una publicación durante un año de un periódico pedagógico o didáctico, **equivale a dos años de servicios prestados a la instrucción pública**, siempre que en ninguno de los dos casos el autor o editor haya recibido auxilio del Tesoro.

En correspondencia con lo dispuesto por la ley en mención, su **Decreto Reglamentario 753 de 1974** en el **artículo 1º** señala, que los institutores o profesores que puedan aprobar los textos de enseñanza, según el inciso 2º del artículo 13 de la Ley, deben acreditar su título con las certificaciones oficiales correspondientes y rendir declaración jurada ante un juez de la residencia del autor del texto, en la que conste el contenido de las obras a que se refiere el establecimiento o establecimientos educativos en donde se hayan adoptado, el tiempo durante el cual hayan servido para la enseñanza, el número de páginas del libro o de los libros, en caso de ser varios y las razones que tenga para haberles dado aprobación o para recomendarlos.

Su artículo 2º prescribe, que la aprobación o recomendación pueden estar a cargo de dos rectores o directores de escuelas, colegios, universidades, institutos de especialización o de enseñanza diversificada, oficiales o privados, o de los decanos de las facultades, con el visto bueno del rector, caso en el que bastará la certificación correspondiente.

El artículo 3° estipula, que cada libro adoptado y recomendado, conforme lo indican las disposiciones anteriores, equivale a dos años de servicio público, para los efectos exclusivos de la pensión de jubilación a que tiene derecho el autor y fijó como requisitos para el reconocimiento por parte de la entidad asistencial correspondiente, que los libros sean impresos, su propiedad intelectual registrada al igual que la expresión del nombre del autor, el pie de imprenta y el año de edición, debiéndose acompañar el ejemplar, que se conservará en la biblioteca de la entidad que hace el reconocimiento.

ANÁLISIS DEL MARCO LEGAL

Pues bien, en una comprensión lógica y sistemática de los anteriores preceptos se debe colegir, que desde un principio, la **prestación del servicio** por el término de 20 años, se erigió legalmente como elemento que reviste el carácter de esencial, en tanto que viabiliza el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación.

En esta línea, el desempeño de la labor por espacio de 20 años, por parte del empleado civil en un cargo de manejo, judicial o político, con el cumplimiento de los demás requisitos de ley, lo hacía merecedor a la pensión jubilatoria.

Por remisión legal, cuando se trataba del empleado en la instrucción pública, siempre que acreditara los requisitos exigidos por la norma, se hacía acreedor a la jubilación, pero, si ejercía dicha labor por el lapso indicado, es decir, por 20 años.

Y en la misma dirección, las tareas del magisterio privado fueron asimiladas por la ley a los servicios prestados en la instrucción pública, lo que significa que se debían desempeñar por el término de 20 años, para

así hacerse merecedor al mismo efecto legal, que no es otro, que el reconocimiento pensional.

De ahí que en un avance jurisprudencial en aras de precisar el objeto al que se circunscribe la ley que regula la materia, es menester entender, que para la obtención de la equivalencia de un texto de enseñanza por tiempo de servicio, se requiere que esa producción intelectual tenga lugar dentro del marco del ejercicio de la docencia, porque es el adelantamiento de la labor misma al servicio del Estado, el elemento determinante para la obtención de la pensión.

En otras palabras, la producción aislada de los libros, es decir, despojada de la prestación del servicio de instrucción o magisterio, no se puede predicar como labor válida en los términos de esta ley para efecto pensional, si se tiene en cuenta, que la pensión jubilatoria en nuestro ordenamiento se constituye a través de las décadas, en esa recompensa a la que se hace merecedor su destinatario con ocasión de los servicios que por largo tiempo prestó al Estado.

Lo contrario, sería pretender la obtención del derecho pensional sin cumplir con ese requisito de carácter indispensable, que es, el de la prestación del servicio público; pues no se puede desconocer, que la razonabilidad de la pensión de jubilación se centra en el enaltecimiento del ejercicio laboral. Como tampoco puede pasar inadvertido, el principio constitucional de que

trata el primer inciso del artículo 1^o³ del Acto Legislativo 1 de 2005, en el sentido de que el Estado debe garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones; lo que se traduce, en que ningún pago pensional puede efectuarse sin que esté asegurado su financiamiento con los aportes realizados por el empleado, por manera, que la cotización adquiere el carácter de imprescindible para asegurar el valor de la

mesada, so pena de atentar contra el sistema pensional.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Está acreditado al interior del expediente que el señor Fernando Carvajalino Cabrales nació el 13 de octubre de 1936 y falleció el 21 de septiembre de 2006. (fls. 50 y 143 cdn. ppal.).

Se encuentra probado además, que es autor de dos textos de enseñanza denominados *“De la inmunidad Parlamentaria al Fuero ante la Corte Suprema”* y *“La Familia Natural, la Sociedad Concubinaria y la Unión Marital”*.

El 14 de **enero de 1998** acudió ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor a fin de que los mismos fueran registrados. El 13 de **febrero de 1998** se produjo el registro, con primera fecha de publicación en el año 1990. (fls. 65, 62, 68, 69, 76 y 78 cdn. 2).

El 23 de **abril de 1998** elevó petición ante Fonprecon, a fin de que le fuera reconocida la pensión de jubilación por tener más de 60 años de edad y haber laborado al servicio del Estado por más de 20 años, para lo cual anexó la documentación que da cuenta del desempeño de sus labores en

³ Acto Legislativo 1 de 2005. Artículo 1°. *“Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política: “El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.*

calidad de servidor público, siendo el último cargo el de Representante a la Cámara, igualmente aportó el registro de las referidas obras literarias de su autoría, con las cuales en su sentir reúne el tiempo de servicios de 20 años. (fls. 17 y ss. cdn. 2.).

Prestó sus servicios en calidad de Secretario del Concejo Municipal de Ocaña del 6 de noviembre de 1964 al 6 de noviembre de 1966 y del 5 de noviembre de 1970 al 4 de noviembre de 1971; como Representante a la Cámara en calidad de Suplente desde el 20 de julio de 1974 al 19 de julio de 1978; como Senador Suplente del 20 de julio de 1978 al 19 de julio de 1982; como Representante a la Cámara Principal entre el 20 de julio de 1982 y el 19 de julio de 1986, desde el 20 de julio de 1986 hasta el 19 de julio de 1990, y, del 20 de julio de 1990 hasta el 30 de noviembre de 1991, fecha en la que a los Congresistas les fue revocado el mandato. (fls. 23 cdn. 2, 61 y 62 cdn. 2, 29 a 35 cdn.2, 62 y 63 cdn. 2.).

El 14 de febrero de 2000 el Fondo resolvió suspender el trámite de la pensión hasta que el D.A.S. emitiera pronunciamiento acerca de la documental aportada por el petente para efecto del reconocimiento de la pensión jubilatoria. (fls. 125 cdn. 2).

El 7 de febrero de 2006 el Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá absolvió al señor Fernando Carvajalino Cabrales por los ilícitos que se le indilgaron de falsedad en documento público, fraude procesal y estafa, en razón de los que se adelantó proceso penal en su contra, con ocasión de las presuntas falsedades respecto de los documentos que allegó ante Fonprecon a fin de obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación. Contra esta decisión fue interpuesto el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, quien en su Sala Penal, decidió cesar el procedimiento ante la muerte del sobreseído. (fls. 142 a 165 y 166 a 169 cdn.2).

Por medio de la Resolución No. 1512 de 16 de agosto de 2007, FONPRECON le negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación

y la sustitución en su cónyuge sobreviviente, que solicitó en aplicación del régimen de los Congresistas; porque al tenor de lo dispuesto por los artículos 13 de la Ley 50 de 1886, 1°, 2° y 3° del Decreto Reglamentario 753 de 1974, y según consulta elevada ante la Superintendencia Financiera - Delegatura para pensiones, cesantías y fiduciarias, el causante no cumplió con el tiempo de servicios requerido, pues **sólo contaba con 16 años, 5 meses y 13 días de servicio**, habida cuenta que los dos libros se registraron el 13 de febrero de 1998, es decir, con posterioridad al retiro del servicio. Esta decisión fue confirmada vía recurso de reposición por medio de la Resolución No. 1953 de 19 de noviembre de 2007, con fundamento en los mismos argumentos. (fls. 11 a 20 y 21 a 31 cdn. ppal.).

Luego, en virtud de la Resolución No. 734 de 26 de junio de 2008, el Fondo nuevamente negó la pensión jubilatoria, que la hoy demandante solicitó, esta vez, en aplicación del régimen previsto por la Ley 33 de 1985. Estimó, que el causante contaba con el requisito de la edad de 55 años por haber nacido el 13 de octubre de 1936, pero, sólo acreditó 16 años, 5 meses y 13 días de labores, porque los dos textos que le sumaban 4 años para completar los 20 de servicios, cumplieron con el requisito del registro para efecto de la homologación, el 13 de febrero de 1998, es decir, con posterioridad al momento del retiro definitivo del servicio, que se verificó desde el “5 de junio de 1992” (sic). Lo decidido fue confirmado a través de la Resolución No. 1021 de 15 de agosto de 2008, con igual argumento en el sentido de que cuando se inscriben los libros, se debe ostentar la calidad de empleado al servicio del Estado. (fls. 32 a 41 y 42 a 49 cdn. ppal.).

El Rector de la Universidad Francisco de Paula Santander de Ocaña certificó que los referidos libros son textos de consulta, investigación y estudio por parte de los profesores y alumnos de dicho plantel educativo. En efecto uno de sus profesores emitió concepto sobre dichas obras, que luego el Rector puso en conocimiento de Fonprecon. (fls. 79, 93 y 94 cdn. 2).

De igual manera el Rector de la Universidad Libre de Colombia - Seccional Cúcuta certificó ante el Fondo, que se encuentra justificado el empleo, estudio y consulta de dichos textos en las cátedras de esa universidad con fundamento en concepto del señor Luis Hernando Durán Antolínez, docente de dicho centro educativo en el área de derecho público, quien además rindió declaración extraprocesal ante notario referida a la utilización de las obras. (fls. 95 a 97 cdn. 2 y 107 y 108 cdn. ppal.).

También aparecen declaraciones juramentadas ante Notario de los señores Diego Antonio Lara y Jesús Neira Quintero. El primero, según certificado adjunto, fue profesor de la Universidad de Sucre y declara que el libro *“De la inmunidad Parlamentaria al Fuero ante la Corte Suprema”* lo utilizó como soporte en la cátedra de derecho constitucional que dictó en dicho centro de educación superior. El segundo, informa que por más de 8 años dictó clases de derecho público y privado en la Universidad La Gran Colombia y que en sus asignaturas universitarias utilizó la obra *“La Familia Natural, la Sociedad Concubinaria y la Unión Marital”*. (fls. 90, 91 y 98 cdn. ppal.).

CASO CONCRETO

Se tiene que el fallecido en su condición de excongresista deprecó ante Fonprecon el reconocimiento y pago de su pensión vitalicia de jubilación, porque contaba con la edad y con el tiempo de servicios de 20 años, pues en su sentir, se le deben computar como tiempo para acreditar pensión, los 4 años de servicio público a los que tiene derecho por ser autor de 2 textos de enseñanza.

Ahora bien, conforme a las probanzas reseñadas se establece, que en efecto el óbito no logró acumular como tiempo de servicio los 20 años exigidos por la ley, pues el despliegue de su labor como servidor público únicamente tuvo lugar por el lapso de **16 años, 5 meses y 13 días**, sin que se le puedan acumular 4 años de servicio público en razón de los dos

textos de enseñanza de su autoría.

Lo anterior se puede predicar válidamente si se tiene en cuenta, que aunque es cierto, que las dos obras que escribió cuentan con la aprobación o recomendación por parte de dos instituciones educativas y con los certificados de registro de obra literaria editada, requisitos que exige la ley, tal como quedó visto en el recuento normativo, no lo es menos, que la producción intelectual de dichos textos tuvo lugar por fuera del ejercicio de la labor docente, pues es evidente, que su autor en ningún momento prestó sus servicios al Estado en el ejercicio de la instrucción pública o privada.

Y no puede olvidarse que la producción de un libro despojada del ejercicio del magisterio, conforme la normativa expuesta, no es suficiente para hacerse merecedor al reconocimiento pensional.

Es más, salta a la vista como el occiso, el 4 de enero de 1998 acudió a registrar los libros, hecho que se produjo el 13 de febrero de 1998, para solicitar ante Fonprecon, dos meses después, el 23 de abril de 1998, el reconocimiento de la pensión; lo cual denota, que al encontrarse ante el hecho inevitable de no reunir el tiempo de servicios de 20 años, encontró como última alternativa el registro de sus textos, escasos meses antes de elevar la petición pensional, para con ello pretender cumplir el requisito legal.

De esta suerte no ha lugar a adentrarse en el análisis concerniente a si el causante era merecedor a la aplicación del régimen pensional de los Congresistas o del general de la Ley 33 de 1985.

Con lo anterior es evidente, que no le asiste la razón al *a quo* cuando en análisis por demás ambiguo, luego de encontrar al occiso como receptor del régimen de transición contemplado por la Ley 100 de 1993 concluye,

que es beneficiario del régimen de los Congresistas, para luego pasar a reconocer un reajuste especial, que no fue solicitado ni en la vía gubernativa ni a la sazón de la demanda interpuesta ante la Jurisdicción.

De conformidad con lo antes expuesto se revocará la decisión del *a quo*, que accedió a las súplicas de la demanda.

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

F A L L A

REVÓCASE por las razones anteriormente expuestas, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Sala de Descongestión, el 25 de mayo de 2012, que accedió a las pretensiones de la demanda promovida por la señora BETTY LIZCANO DE CARVAJALINO contra el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA - FONPRECON -.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO