



Sentencia 2013-06530 de 2020 Consejo de Estado

RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE CONGRESISTA POR REINCORPORACIÓN AL SERVICIO COMO PARLAMENTARIO - Requisitos / CONMUTACIÓN PENSIONAL EN FAVOR DEL FONDO DE PREVISIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA FONPRECON - Improcedencia

Quien pretenda beneficiarse del régimen pensional especial de los congresistas por haberse reincorporado al servicio como parlamentario luego de estar pensionado en los términos del Artículo 8 del Decreto 1359 de 1993, tendrá que acreditar que para el 18 de mayo de 1992, fecha de entrada en vigencia de la Ley 4^a de 1992 se encontraba: (i) activo en el ejercicio de sus funciones como parlamentario; (ii) que efectuó el respectivo aporte a FONPRECON y; (iii) que la reincorporación no fue inferior a un año, conforme se explicó. (...). Se resalta que el demandado en ningún momento desempeñó el cargo de senador o representante a la Cámara antes del 18 de mayo de 1992, requisito *sine qua non* para ser beneficiario del régimen especial para las personas que ya se encontraban pensionadas y luego de la entrada en vigencia de la Ley 4^a de 1992 fueron elegidas congresistas y que cumplieran con las condiciones y requisitos señalados en el Artículo 1º, inciso 2 de la Ley 19 de 1987, parágrafo Artículo 4. Esta Corporación advierte entonces que el demandado no tenía derecho a la conmutación pensional por parte de FONPRECON, toda vez que no es destinatario del régimen especial de congresistas, dado que no estuvo vinculado al Congreso antes de la entrada en vigencia de la Ley 4^a de 1992, pues si bien se reincorporó como congresista por más de 1 año (entre el 20 de julio de 1998 al 20 de diciembre de 1999) y renunció a la pensión, no tuvo tal calidad con anterioridad al periodo señalado, tampoco se encontraba afiliado a la entidad pensional del Congreso, ni realizaba el respectivo pago de las cotizaciones a dicha fecha. Además, no es beneficiario del régimen de transición contemplado en el Artículo 2.^º del Decreto 1293 de 1994 puesto que, si bien era mayor de 40 años de edad y había cumplido 15 años de cotizaciones, no ejercía las funciones de congresista al 1.^º de abril de 1994. (...). En este sentido, para ser beneficiario del mencionado régimen cuando se tiene la condición de pensionado y posteriormente se vinculan como senadores o representantes a la Cámara, se exige haber desempeñado con anterioridad al 18 de mayo de 1992 o al 1.^º de abril de 1994 el cargo de congresista, requisito que no cumplió el aquí demandado, pues solo lo fue hasta el año 1998. NOTA DE RELATORÍA: En cuanto al derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación de congresista por reincorporación al servicio luego de haber obtenido el reconocimiento primero de la prestación de vejez, ver: C. de E., Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 21 de noviembre de 2013, radicación: 1476-07, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. En lo que tiene que ver con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación especial de congresistas, el primero de ellos, ocupar cargo de congresista para el 1 de abril de 1994, ver: C. de E., Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 13 de febrero de 2014, radicación: 2045-07. FUENTE FORMAL: LEY 48 DE 1962 - ARTÍCULO 7 / DECRETO 1359 DE 1993 - ARTÍCULO 1 / LEY 4 DE 1992 - ARTÍCULO 4 / LEY 4 DE 1992 - ARTÍCULO 8 / DECRETO 691 DE 1994 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 691 DE 1994 - ARTÍCULO 2 / DECRETO 1293 DE 1994 - ARTÍCULO 1

RESTITUCIÓN DE SUMAS DE DINERO RECIBIDAS SIN JUSTO TÍTULO - Sujeta a la prueba de la mala fe en la obtención de la prestación / PRUEBA DE LA MALA FE - Carga de la prueba

Esta Subsección observa que el principio de la buena fe, incorpora una presunción legal, que admite prueba en contrario y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos, probar que la contraparte actuó de mala fe. Bajo dicho entendido, no hay lugar a recuperar las prestaciones periódicas pagadas a los particulares de buena fe, salvo que se pruebe por la entidad Estatal que en este caso, el demandante incurrió en conductas deshonestas, fraudulentas, dolosas, es decir, que actuó de mala fe con el fin de obtener un beneficio al cual no tenía derecho. (...). En ese orden de ideas, la Sala reitera que teniendo la entidad demandante la carga probatoria para desvirtuar la presunción de buena fe del pensionado, aquella no demostró que el demandado actuó de mala fe para que el Fondo demandante le reliquidara su pensión, en consecuencia, no es posible ordenar el reintegro de dineros de manera indexada como se pretende en el libelo introductor. NOTA DE RELATORÍA: Respecto de la recuperación de dineros pagados a particulares de buena fe, ver: C. de E., Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 15 de septiembre de 2016, radicación: 4402-13.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164

SUSPENSIÓN EN EL PAGO DE LA MESADA PENSIONAL POR PARTE DE ENTE DE PREVISIÓN NO COMPETENTE EN SU PAGO - Sujeta a la inclusión en la nómina de pensionados por parte del ente previsional competente en el pago de la prestación

En resumen de lo precedente, se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados y se ordenará al departamento de Bolívar, Fondo Territorial de Pensiones en Liquidación que reasuma la mesada pensional e incluya en nómina al demandante por concepto de su pago de la pensión de jubilación en virtud de la Resolución 2835 del 4 de diciembre de 1992. Se resalta que FONPRECON no puede dejar de pagar la mesada pensional al demandante hasta tanto y cuando el departamento de Bolívar no tenga incluido en nómina al demandado. (...). No puede existir solución de continuidad entre el pago de la mesada pensional que realiza FONPRECON hasta cuando la reasuma el departamento de Bolívar, Fondo Territorial de Pensiones en Liquidación, dado que de presentarse una interrupción en los ingresos del pensionado, se pondrían en riesgo sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, entre otros; por ello, se entiende que FONPRECON no puede dejar de pagar la pensión sustituta al actor hasta que no esté en nómina.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la improcedencia de la suspensión del pago de la mesada pensional por parte de ente previsional no competente para su pago a menos que el pensionado sea incluido en la nómina de pensionados de la entidad de previsión llamada al pago de la

prestación, ver: Corte constitucional, sentencia de tutela T-280 de 2015.

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

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020).
Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06530-01(2000-18)
Actor: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Demandado: ARTURO FACIOLINC LÓPEZ

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Vinculado: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES EN LIQUIDACIÓN

Tema: Comutación pensional. Régimen especial de excongresistas.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

O-021-2020

ASUNTO

Decide la subsección el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON, por conducto de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el Artículo 138 de la Ley 1437 del 2011¹ en su modalidad de lesividad, formuló las siguientes:

Pretensiones²

1. Declarar que el señor Arturo Faciolince López no es beneficiario del régimen especial de pensiones de los congresistas.
2. Declarar que el señor Faciolince López no tenía derecho a que el Fondo de Previsión Social Social del Congreso de la República liquidara y asumiera el pago de la pensión de jubilación reconocida inicialmente por el Fondo de Previsión Social Departamental de la Gobernación de Bolívar.
4. Declarar la nulidad de la Resolución 0112 del 1.º de marzo de 2000, mediante la cual FONPRECON asumió el pago y reliquidió la pensión vitalicia de jubilación del señor Arturo Faciolince López.
5. Declarar la nulidad de la Resolución 01311 del 19 de noviembre de 2001, mediante la cual se reliquidió la pensión del demandante.
6. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho ordenar al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República la expedición de un acto administrativo que deje sin efectos la Resolución 0112 del 1.º de marzo de 2000.
7. Ordenar al señor Faciolince López a reintegrar las sumas de dinero recibidas por concepto pensión de jubilación por parte de FONPRECON.
8. Ordenar la reactivación del pago de la mesada pensional del demandando en la nómina de pensionados del departamento de Bolívar, en los términos de la Resolución 2835 del 4 de diciembre de 1992.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de definir el objeto del proceso y de la prueba.³

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además, se conciernen las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo⁴.

En el presente caso a folio 336 anverso y reverso del expediente y en cd visible a folio 338 se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas:

«[...] previa: No hay. De fondo: no hay. Acto seguido el Magistrado Director le concedió el uso de la palabra al apoderado del señor Faciolice (sic). El referido apoderado en uso de la palabra planteó que interpuso recurso de súplica contra el auto de 27 de febrero de 2014, la sala (sic) de decisión resolvió el recurso de súplica interpuesto el mismo, declarando que el recurso era improcedente, pero que no dio trámite al recurso procedente que era el de apelación como debió hacerlo como lo faculta la nueva normatividad, y que es pertinente hacer la respectiva aclaración para que no se le vulnere el debido proceso del señor Arturo Faciolince López. A su turno la apoderada del Departamento de Bolívar solicitó el uso de la palabra y manifestó que el apoderado anterior, propuso excepciones previas como la falta de legitimación por pasiva, por lo que solicitó que se tenga en cuenta. [...]. Acto seguido el Magistrado Director reanudó la audiencia a las 10:24 a.m e indicó, que efectivamente los demás integrantes de la Sala resolvieron el recurso de súplica, que fue un tema ya decidido, y que el magistrado ponente de esta (sic) caso en el recurso de súplica perdió competencia, porque la perdió cuando se interpuso el recurso de súplica. Respecto a la intervención de la apoderada del Departamento de Bolívar, indicó que no hay excepciones que resolver porque la demanda se contestó de manera extemporánea, por lo que no se tuvieron en cuenta por el Despacho. [...]. (Negrillas y ortografía del texto original).

Se notificó la decisión en estrados y no se presentaron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última.⁵

En la audiencia inicial a folio 336 vuelto y cd obrante a folio 338, se fijó el litigio respecto del hecho afirmado, el hecho controvertido, las consideraciones de la entidad demandante, su teoría del caso y los problemas jurídicos así:

«[...] Hecho afirmado: que el señor Arturo Faciolince López, no fue congresista con anterioridad a la entrada en vigencia del régimen de los congresistas, 1 de abril de 1994, fue congresista en el periodo 20 de julio de 1998 – 30 de diciembre de 2000, época para la cual gozaba de una pensión reconocida por el Departamento de Bolívar, mediante resolución (sic) 2835 de 1992 por servicios prestados a ese ente territorial. Que mediante las resoluciones (sic) 00112 del 1 de marzo de 2000 y 01311 del 19 de noviembre de 2001, el Fondo de Previsión del Congreso de la República, reliquidió la pensión referida, aplicando el régimen de congresista. Hecho controvertido: radica fundamentalmente en que la entidad demandante considera, que: a) el señor Faciolince López, no es beneficiario del Régimen del congresista, no se encontraba pensionado a la vigencia de la ley (sic) 4 de 1992 como congresista, b) El (sic) fondo no debió asumir la carga pensional del señor Faciolince López, c) tampoco reliquidiarla y menos de manera desproporcionada. En tanto, el pensionado demandado, no contestó la demanda y el Departamento de Bolívar, contestó extemporáneamente. Teoría del caso. De la parte demandante: considera que los actos administrativos demandados, vulneran normas de rango constitucional y rango legal, e incurre en indebida aplicación de los Artículos 1 de la ley (sic) 19 de 1987, 23 de la ley (sic) 33 de 1985, 8 del decreto (sic) 1359 de 1993, por cuanto otorgó un beneficio pensional a un pensionado que no contaba con la expectativa legítima de pensionarse al amparo del régimen de congresista, al no haber accedido al derecho inicialmente en condición de congresista, durante su desempeño como congresista se encontraba pensionado al amparo de otro régimen. Adicionalmente, el monto de la pensión es desproporcionado de conformidad con lo establecido en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional. [...].» (Negrillas y ortografía del texto original).

Problemas jurídicos según la fijación del litigio

«[...] Se contrae a establecer si la pensión reconocida mediante los actos administrativos demandados, adolece (sic) de ilegalidad. a) si la situación fáctica pensional del señor Arturo Faciolince, se encuentra amparada o no por el régimen de congresista previsto en el Artículo 8 del decreto (sic) 1359 de 1993 b) si habiendo sido el señor, Arturo Faciolince, pensionado por el Departamento de Bolívar, al amparo de la ley (sic) 33 de 1985, y esa condición haber (sic) sido congresista en vigencia de la ley (sic) 4 de 1992 y el decreto (sic) 1359 de 1993, debía continuar amparado por aquella norma y a cargo del ente departamental, c) secundario: en la condición descrita cuál es (sic) régimen pensional que rige la situación fáctica del demandado. La apoderada de la entidad demandante consideró que también se debe determinar a cargo de qué ente de previsión queda la pensión. [...].(Negrillas y ortografía del texto original).

Se notificó la decisión en estrados y no se interpusieron recursos.

SENTENCIA APELADA⁶

El a quo profirió sentencia por escrito el 7 de diciembre de 2017 en la cual denegó las pretensiones, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Señaló que la conmutación pensional es el mecanismo mediante el cual una entidad de previsión asume el pago de la pensión que debe realizar otra caja o fondo de previsión, previa autorización legal y el pago del monto necesario para sufragar su costo con el suministro de las cuotas partes, que ésta última deba efectuar. Al respecto citó apartes del concepto 1030 del 28 de octubre de 1997, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil que analizó dicha figura jurídica.

Analizó el régimen pensional previsto para los congresistas y señaló que con la creación del Fondo de Previsión del Congreso de la República y las disposiciones contenidas en las Leyes 48 de 1962, 19 de 1987 y Decreto 2837 de 1986, se vislumbra la creación de un tratamiento especial para los representantes a la Cámara y senadores, el cual se consolidaría con la Ley 4^a de 1992 y el Decreto 1359 de 1993.

Asimismo, señaló que en virtud del Decreto 1359 de 1993 sentó como regla general para la aplicación de este régimen especial, a quienes a partir de la entrada en vigencia de la Ley 4^a de 1992, tuvieran la calidad de senador o representante a la Cámara, que estuviera afiliado a Fonprecon y, como excepción, a los congresistas que al momento de su elección estuvieran disfrutando de su pensión reconocida por una autoridad del orden nacional y territorial y, en todo caso, cumplieran con las condiciones y requisitos señalados en el Artículo 1.^º de la Ley 19 de 1987.

Conforme a lo anterior, aseveró que la situación del señor Arturo Faciolince se enmarcaba dentro la normativa citada, habida cuenta que fue elegido como representante a la Cámara por el periodo 1998-2002 y permaneció en el cargo por más de 1 año, además que le fue suspendido el disfrute de su mesada pensional por parte del departamento de Bolívar a partir del 20 de julio de 1998, por lo que cumplió con las exigencias para que el Fondo de Previsión Social de la República le reliquidara su pensión y asumiera el pago correspondiente de la misma.

A su vez, aseveró que conforme a la jurisprudencia prevista por el Consejo de Estado⁷ el empleado temporal no puede ser desvinculado discrecionalmente, sin que ello implique, el otorgamiento de derechos de carrera administrativa ni estabilidad definitiva, toda vez que su relación con el Estado está llamada a fenercer en un plazo determinado.

En relación con la solicitud de la entidad demandada en cuanto a que se diera aplicación a la sentencia C-258 de 2013, el juez de primera instancia advirtió que el señor Faciolince López era beneficiario del régimen especial de congresistas regulado en el Decreto 1359 de 1993, toda vez que su elección como representante a la Cámara se dio con posterioridad al 19 de diciembre de 1992, aunado a lo anterior, al 1.^º de abril de 1994 tenía más de 40 años, por tanto, tiene derecho a la conmutación y reliquidación de la pensión y su monto no puede ser inferior al 75% del IBL promedio que durante el último periodo y por todo concepto perciba. Finalmente, se abstuvo de condenar en costas.

RECURSO DE APELACIÓN⁸

La entidad demandante solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda. Las razones en que se fundamenta su recurso son las siguientes:

Indicó que dar aplicación al concepto 1030 del 28 de octubre de 1997 como sustento de la sentencia de primera instancia, constituye un desconocimiento del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, pues no es lógico considerar que toda persona que en algún momento de su vida laboral haya ejercido el cargo de congresista pueda verse beneficiado por un régimen especial de transición, pues es claro que el señor Faciolince López no ostentó la calidad de parlamentario con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, pues para el momento de expedición de dicha normativa, ya había adquirido el derecho a una pensión bajo un régimen diferente.

Señaló que si bien el demandado contaba con más de 40 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no era beneficiario del régimen de transición especial de congresistas regulado en el Artículo 1.^º del Decreto 1293 de 1994, porque para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y aun para la expedición de la Ley 4^a de 1992, ya se encontraba pensionado por otra entidad y bajo el régimen que le resultaba aplicable. En este sentido, el señor Faciolince López no contaba con la expectativa legítima de pensionarse bajo el régimen especial de congresista.

Citó partes jurisprudenciales de la sentencia C-258 de 2013 y afirmó que en la reliquidación de la pensión se dio aplicación al Artículo 8 del Decreto 1359 de 1993, norma que desarrolló el Artículo 17 de la Ley 4^a de 1992, la cual está dirigido exclusivamente a los beneficiarios del régimen especial de congresistas, cuyo alcance quedó definido en la mencionada providencia y en la cual se señaló claramente que dicha normativa no es aplicable a quienes no ostentaron la calidad de congresistas con anterioridad al 1.^º de abril de 1994.

Aclaró que era procedente el marco normativo previo a la Ley 100 que otorgaba los beneficios pensionales especiales, era necesario que la persona fuera beneficiaria del régimen especial de transición consagrado en el Decreto 1293 de 1994 por cuanto dicha norma incorporó a los senadores y representantes a la Cámara al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, en otras palabras, la regla general con posterioridad a la entrada en vigencia de la referida ley es que los congresistas no se encuentran en una normativa especial salvo que sean beneficiarios del régimen de transición.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Entidad demandante⁹: Ratificó los argumentos esbozados en el libelo introductor y en el recurso de apelación.

Parte demandada¹⁰: Peticionó que se confirme la sentencia de primera instancia, toda vez que cumple con los requisitos previstos en el Artículo 2 de la Ley 19 de 1987, además porque su elección como congresista se dio con posterioridad al 19 de diciembre de 1992 y al 1.^º de abril de 1994 tenía más de 40 años.

El Ministerio Público guardó silencio en desarrollo de esta etapa procesal¹¹.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el Artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, acorde con lo previsto por el Artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Problemas jurídicos

En ese orden de ideas, el problema jurídico a resolver en esta instancia se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿El señor Arturo Faciolince López tiene derecho a que FONPRECON le conmutara la pensión de jubilación con base en el régimen especial de congresistas que inicialmente había sido reconocida por el Departamento de Bolívar, al ser elegido como representante a la Cámara por el periodo 1998-2002?
2. En caso de respuesta negativa al cuestionamiento anterior: Es procedente ordenar el reintegro de las sumas percibidas por el señor Arturo Faciolince López en virtud de la reliquidación de la pensión de jubilación realizada por FONPRECON al asumir dicha prestación que había sido reconocida por el departamento de Bolívar?

Primer problema jurídico

¿El señor Arturo Faciolince López tiene derecho a que FONPRECON le conmutara la pensión de jubilación con base en el régimen especial de congresistas que inicialmente había sido reconocida por el Departamento de Bolívar, al ser elegido como representante a la Cámara por el periodo 1998-2002?

Al respecto la subsección sostendrá la tesis de que el demandado no tenía derecho al régimen especial de congresistas, toda vez que no cumplía con todos los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para tal fin, conforme pasa a explicarse.

Régimen pensional de congresistas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Recuento normativo. Requisitos.

La Ley 6.^a de 1945 que regulaba la pensión de jubilación de los empleados públicos, le era aplicable a los miembros del Congreso de la República por disposición del Artículo 7.^º de la Ley 48 de 1962¹².

Esta última fue reglamentada mediante el Decreto 1723 de 1964 que en su Artículo 2 determinó la pensión vitalicia de jubilación para los miembros del «Congreso Nacional» y su forma de liquidación.

Luego, el Artículo 4 de la Ley 4^a de 1966 previó un porcentaje para la referida pensión de jubilación del 75% del salario promedio sobre el cual se realizaron los aportes durante el último año de servicio.

Posteriormente, se expidió la Ley 33 de 1985 que modificó la precitada Ley 6.^a de 1945 y aumentó el requisito de la edad para que los empleados oficiales accedieran a la pensión de jubilación, de 50 a 55 años. La norma previó un régimen de transición para los que hubieran cumplido 15 años de servicio continuos o discontinuos a la vigencia de dicha ley¹³.

La aludida Ley 33 creó el Fondo de Previsión Social del Congreso (FONPRECON)¹⁴, como un establecimiento público nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. El Artículo 15 ordinal 1.^º designó como función de dicho Fondo la de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los congresistas, de los empleados del Congreso y de sus propios trabajadores.

Por su parte, la Ley 19 de 1987 que modificó el Artículo 23 de la Ley 33 de 1985, indicó en su Artículo 1.^º, que tienen derecho a gozar de todas las prestaciones y servicios del Fondo de Previsión Social del Congreso, aquellas personas que están legalmente obligadas a contribuir para su funcionamiento.

Adicionalmente la referida norma señaló que: «[...] los congresistas que para tomar posesión de sus cargos hayan de renunciar temporalmente a recibir la pensión de jubilación que les había sido reconocida con anterioridad, la podrán seguir percibiendo del fondo con derecho al respectivo reajuste, una vez suspendan o cesen en el ejercicio de sus funciones, pero el nuevo lapso de vinculación al Congreso y de aporte al fondo no podrá ser inferior a un (1) año, en forma continua o discontinua. [...]»

Una vez entró en vigencia la Constitución Política de 1991, el Congreso de la República expidió la Ley 4^a de 1992 con fundamento en las facultades otorgadas por los literales e) y f) del numeral 19 de su Artículo 150¹⁵.

La precitada ley en el Artículo 17, ordenó al Gobierno Nacional determinar un régimen de pensiones para los miembros del Congreso de la República, así como el reajuste y sustitución de las mismas, las cuales no podían ser inferiores a un 75% de lo que perciba el congresista.

De este modo, se expidió el Decreto 1359 de 1993 reglamentario de la Ley 4^a de 1992 por medio del cual se previó el régimen especial de pensiones de los senadores y representantes a la Cámara. El campo de aplicación de esta normativa se señaló en el Artículo 1.^º en los siguientes

términos:

«[...] Artículo 1º. Ámbito de aplicación. El presente Decreto establece integralmente y de manera especial, el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, que en lo sucesivo se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la ley 4.º de 1992, tuvieran la calidad de Senador o Representante a la Cámara [...]» (Subrayas fuera de texto).

La norma citada es clara en señalar que el régimen especial de pensiones de los miembros del Congreso de la República solo rige la situación de quien a la fecha de vigencia de la Ley 4^a de 1992 (18 de mayo de 1992)¹⁶ tuviera la calidad de senador o representante a la Cámara.

Lo anterior fue corroborado en el Artículo 4 *ibidem*. En él se fijaron los requisitos para acceder al régimen pensional especial de los congresistas así:

«[...] Artículo 4º. Requisitos para acceder a este Régimen Pensional.

Para que un Congresista pueda acceder a la aplicación de este régimen especial, deberá cumplir en debida forma con los siguientes requisitos:

a) Encontrarse afiliado a la Entidad Pensional del Congreso y estar efectuando cumplidamente las cotizaciones o aportes respectivos a la misma.

Haber tomado posesión de su cargo.

PARÁGRAFO. De igual manera accederán a este régimen pensional los Congresistas que al momento de su elección estuvieren disfrutando de su pensión vitalicia de jubilación decretada por cualquier entidad del orden nacional o territorial y que cumplieren las condiciones y requisitos establecidos en el Artículo 1º, inciso 2º de la Ley 19 de 1987 [...]» (Subraya de la subsección).

Este párrafo se aplica en concordancia con el contenido del Artículo 8.º de la misma norma que preceptúa:

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

Precisamente, el inciso 2 del Artículo 1.º de la Ley 19 de 1987 señaló que los congresistas que para tomar posesión de sus cargos hubieran renunciado temporalmente a recibir la pensión de jubilación reconocida con anterioridad, podían seguir percibiéndola del Fondo de Previsión Social del Congreso con derecho al respectivo reajuste, una vez suspendieran o cesaran en el ejercicio de sus funciones, siempre y cuando el nuevo lapso de vinculación al congreso y de aporte al fondo no fuere inferior a un (1) año, en forma continua o discontinua.

Igualmente prescribe el inciso final del Artículo 8 del Decreto 1359 de 1993 que para tales efectos, la entidad pensional del Congreso de oficio debe proceder a reliquidarlos con base en el ingreso promedio que durante el último año y por todo concepto percibiere el congresista en ejercicio, de conformidad con los mandatos previstos en los Artículos 5 y 6 del aludido decreto.

Ahora, la jurisprudencia de esta sección¹⁷ señaló que ello procede con respecto a los congresistas que: fueron elegidos antes del 18 de mayo de 1992, estaban pensionados y renunciaron temporalmente a su pensión de jubilación para reincorporarse al cargo ante una nueva elección, siempre que la reincorporación se hubiese realizado a partir de la entrada en vigencia de la Ley 4^a de 1992.

Eso quiere decir, que quien pretenda beneficiarse del régimen pensional especial de los congresistas por haberse reincorporado al servicio como parlamentario luego de estar pensionado en los términos del Artículo 8 del Decreto 1359 de 1993, tendrá que acreditar que para el 18 de mayo de 1992, fecha de entrada en vigencia de la Ley 4^a de 1992 se encontraba: (i) activo en el ejercicio de sus funciones como parlamentario; (ii) que efectuó el respectivo aporte a FONPRECON y; (iii) que la reincorporación no fue inferior a un año, conforme se explicó.

Esta interpretación que se hizo de la norma en mención se sustenta en que la misma no puede extender sus efectos a quienes no se hallen vinculados al servicio de la entidad (Congreso de la República) y en la necesidad de realizar una interpretación sistemática de la misma so pena de vulnerar el principio de inescindibilidad¹⁸.

En conclusión: El Decreto 1359 de 1993 se aplica antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para efectos de reconocimiento de la pensión de jubilación, a quienes por disposición de los Artículos 1.º y 4 cumplieran los siguientes requisitos:

- Que a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 4^a de 1992 (18 de mayo de 1992) ocupara el cargo de senador o representante a la cámara (Artículo 1.º), y; (b) que se encontrara afiliado a la entidad pensional del congreso (FONPRECON) realizando el respectivo pago de las cotizaciones (Artículo 4.º).

- Ahora, quien se desempeñó como congresista antes del 18 de mayo de 1992¹⁹, se encuentra pensionado y renuncia temporalmente a su pensión para tomar posesión del cargo otra vez ante una nueva elección, tiene derecho a que FONPRECON al terminar su gestión como congresista, le siga pagando su pensión y le reliquide la misma de conformidad con los mandatos previstos en los Artículos 5 y 6 del Decreto

1359 de 1993. Para la aplicación de estas últimas normas debe tenerse en cuenta lo señalado en la sentencia C-258 de 2013, que determinó que para la interpretación de las mismas se debe atender a lo estipulado en los Artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 para dichos efectos.

- Lo anterior, siempre que acredite que para el 18 de mayo de 1992, fecha de entrada en vigencia de la Ley 4^a de 1992 se encontraba: (i) activo en el ejercicio de sus funciones como parlamentario; (ii) que efectuó el respectivo aporte a FONPRECON y; (iii) que la reincorporación no fue inferior a un año, de conformidad con el Artículo 1.^º, inciso 2.^º de la Ley 19 de 1987.

Entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Régimen de transición para congresistas.

El Legislador expidió la Ley 100 de 1993 con la cual creó el Sistema General de Pensiones. Su propósito era unificar los requisitos para reconocer dicha prestación social a todos los habitantes del territorio nacional²⁰. No obstante, el mismo sistema exceptuó de su aplicación a quienes fueran beneficiarios de un régimen especial²¹.

A su vez, la mencionada ley en el Artículo 273 preceptuó que el Gobierno Nacional podía incorporar a los congresistas al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pero con respeto de los derechos adquiridos, en los términos señalados en el Artículo 36.

En ejercicio de esa facultad se expidió el Decreto 691 de 1994. El Artículo 1 literal (b) de esta normativa, incluyó a estos servidores públicos en el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993. No obstante, en el párrafo del mencionado Artículo se especificó que ello se efectuaba sin perjuicio de lo indicado en el Decreto 1359 de 1993 y las normas que lo modifiquen o adicionen²². Ahora, tal situación solo operaba a partir del 1.^º de abril de 1994 por disposición del Artículo 2 del Decreto 691 de 1994²³.

Finalmente, se expidió el Decreto 1293 de 1994 que exceptuó - en el Artículo 1.^º - de la aplicación de la Ley 100 de 1993 a quienes cumplieran los requisitos del régimen de transición que se fijó en el Artículo 2 del referido decreto así:

«[...] ARTICULO 2. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LOS SENADORES, REPRESENTANTES, EMPLEADOS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA Y DEL FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO. Los senadores, los representantes, los empleados del Congreso de la República y los empleados del Fondo de Previsión Social del Congreso, tendrán derecho a los beneficios del régimen de transición de que trata el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre que a 10 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 [...]» (Subraya y negrilla fuera de texto).

Cumplidos los requisitos enunciados los congresistas adquieren, en virtud del Artículo 3 del Decreto 1293 de 1994²⁴, el derecho a que su pensión de jubilación sea reconocida y liquidada conforme las normas del Decreto 1359 de 1993, esto es, se les aplican los requisitos de edad (50 años), tiempo de servicios (20 años) o número de semanas cotizadas y la base de liquidación señalados en dicha norma.

Ahora bien, debe anotarse que inicialmente el párrafo del Artículo 2 del Decreto 1293 de 1994 preceptuaba que el régimen de transición previsto en esa disposición también se aplicaba a aquellos que hubieran sido congresistas con anterioridad al 1.^º de abril de 1994, fueran o no elegidos para legislaturas posteriores. Sin embargo, tal norma fue declarada nula por esta Sección²⁵ al considerarse que mediante la reglamentación del régimen de transición no podían protegerse expectativas de quienes no ostentaran esa calidad entre el 18 de mayo 1992²⁶ y el 1.^º de abril de 1994, o no fueran reincorporados como parlamentarios en períodos posteriores.

Señaló la jurisprudencia en mención, que quien había sido miembro del Congreso antes del 18 de mayo de 1992 y no fuera elegido posteriormente, no tenía ninguna expectativa por consolidar, es decir, no podía adquirir derecho pensional conforme al régimen especial porque no reunía el requisito de estar en servicio activo.

Ahora, respecto a la reincorporación posterior a que se hace referencia para poder ser beneficiario del régimen de transición de que trata el decreto 1293 de 1994, debe tenerse en cuenta lo expuesto en el acápite de «*Régimen pensional de los Congresistas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993*» de esta providencia.

En dicho aparte se interpretó el Artículo 8 del Decreto 1359 de 1993 diciendo que quienes fueron congresistas con anterioridad al 18 de mayo de 1992, se pensionaron, fueron elegidos nuevamente a dicha corporación y tuvieron que renunciar temporalmente a su pensión de jubilación para ejercer el cargo, debían (para ser beneficiarios del régimen especial de pensiones), acreditar que la nueva vinculación se hizo a partir de la vigencia de la Ley 4^a de 1992.

De tal postura se infiere necesariamente, que solo puede ser beneficiario del régimen de transición de que trata el Decreto 1293 de 1994 quien ostentaba la calidad de congresista al 1.^º de abril de 1994 porque el régimen especial de pensiones del cual autoriza su aplicación (Decreto 1359 de 1993) no puede regir la situación de quien no se encontraba en servicio en la actividad congresional durante su vigencia.

En efecto esa ha sido la interpretación que se ha dado del Artículo 2.^º del decreto mencionado por parte de la Sección porque lo contrario, esto es, que no se exija que se tenga la calidad de congresista al 1.^º de abril de 1994, permite que quienes sean elegidos con posterioridad a dicha fecha (cualquier año en adelante) aspiren a que su situación se regule por el régimen del Decreto 1359 de 1993 pese a que no cumplen el requisito que este exige para su aplicación, esto es, que se ejerza la calidad de congresista durante su vigencia (18 de mayo de 1992 al 1.^º de abril 1994)²⁷.

Esto además, impediría la unificación del sistema pensional, en tanto no se dejaría de lado el régimen especial de pensiones de los parlamentarios porque el mismo podría ser invocado por cualquier congresista que al 1.º de abril de 1994 tuviera 40 o 35 años de edad y 15 años de servicio.

Sobre este punto específico la Sala se pronunció en los siguientes términos²⁸:

« [...] Y, en lo que concierne al Régimen de Transición de los Congresistas, establecido por el Decreto 1293 de 1994, entendido el régimen de transición como aquel que busca proteger expectativas pensionales a futuro, pero que se enmarquen en el régimen pensional vigente al momento de expedición de la nueva Ley²⁹; tal como lo determinó la Sección³⁰, extiende su cobertura a quien siendo Congresista para el 1º de abril de 1994 -vigencia de la Ley 100 de 1993-, además cumpla con la edad -40 años o más si es hombre o 35 años o más si es mujer- o la cotización o el tiempo de servicios por 15 años o más.

De esta suerte, para ser destinatario del Régimen de Transición de Congresistas, se requiere de una condición imprescindible, que no es otra que ostentar la calidad de Parlamentario, circunstancia que no puede ser omitida.

En otras palabras, es preciso determinar en cada caso en particular, si se reúnen los requisitos de ley necesarios para ser beneficiario del Régimen de Transición y ello se torna en absolutamente necesario, porque el hecho de estimar que se es beneficiario del régimen, con ocasión de haber sido miembro del cuerpo legislativo por escasos meses, no implica que la pensión jubilatoria se deba reliquidar con sujeción al mismo.

El Régimen de Transición de los Congresistas se constituye entonces, en la proyección del *status jurídico* favorable adquirido, por encontrarse en condición de actividad congresional, que permite resguardar las expectativas conforme a la normativa que luego fue retirada del ordenamiento jurídico.

Pero que a su turno, no puede prolongarse en el tiempo, es decir, más allá de la vigencia del Régimen General de Transición, porque de ser así, sería tanto como pretender su aplicación en forma virtual, como una opción en el tiempo mucho después de la vigencia de la Ley Particular, situación que desnaturalizaría la figura de la Transición y que de paso impediría que el Régimen de Transición ordinario cumpliera con su misión de unificar el sistema pensional dejando de lado los regímenes especiales de pensiones, entre ellos, el de los Parlamentarios. [...] » (Subraya fuera del texto original).

En conclusión: el Decreto 691 de 1994 incorporó al sistema general de pensiones señalado en la Ley 100 de 1993, a los servidores públicos del Congreso de la República. No obstante, y en virtud del régimen de transición previsto en el Artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, la Ley 100 de 1993 no es aplicable a quienes al 1.º de abril de 1994: (i) Tengan 40 o más años de edad si es hombre o treinta y cinco (35) o más años de edad si es mujer y/o (ii) que hubieran cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más.

Además de los requisitos mencionados, y de acuerdo con la interpretación jurisprudencial que se ha efectuado del Artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, quien pretenda ser beneficiario de este régimen deberá acreditar que al 1.º de abril de 1994 ejercía la actividad como congresista.

Ello es así, porque el régimen especial de pensiones del cual el régimen de transición protege su aplicación (Decreto 1359 de 1993), no puede regir la situación de quien no se encontraba en servicio en la actividad congresional durante su vigencia (18 de mayo de 1992 a 1.º de abril de 1994), luego aceptar que el Decreto 1293 de 1994 permite lo anterior contradice la esencia de dicho régimen.

En virtud de las consideraciones legales y jurisprudenciales expuestas, dentro del plenario se acreditó lo siguiente:

- El señor Arturo Faciolince López nació el 23 de diciembre de 1935 conforme se observa en la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 41 del cuaderno principal.

- El señor Faciolince López prestó el siguiente tiempo de servicio, de acuerdo a las certificaciones allegadas visibles a folios 12 y 14 a 16 del expediente:

i) En la Gobernación de Bolívar entre el 20 de septiembre de 1966 al 4 de septiembre de 1968.

ii) En la Alcaldía de Cartagena de Indias desde el 5 de septiembre de 1968 hasta el 31 de mayo de 1970.

iii) En la Compañía Telefónica de Cartagena S.A. del 1.º de junio de 1970 al 27 de noviembre de 1974.

iv) En la Contraloría Departamental de Bolívar: entre el 29 de noviembre de 1974 al 20 de noviembre de 1978, y desde el 13 de abril de 1983 hasta el 19 de noviembre de 1992.

- Conforme a lo anterior, el Fondo de Previsión Social de la Gobernación de Bolívar mediante Resolución 2835 del 4 de diciembre de 1992 reconoció al señor Arturo Faciolince López pensión mensual vitalicia de jubilación, efectiva a partir del 10 de noviembre de 1992 (folios 38 a 39).

- Posteriormente, el señor Arturo Faciolince fue elegido representante por la circunscripción electoral el departamento de Bolívar para el periodo constitucional 1998-2002 y tomó posesión del cargo el 20 de julio de 1998, según certificación expedida por el subsecretario general de la Cámara de Representantes visible a folio 42.

- Conforme se advierte en la certificación del Fondo Territorial de Pensiones del departamento de Bolívar visible a folio 49, al demandado se le

suspendió el pago de las mesadas pensionales mediante Resolución 1808 del 6 de agosto de 1998, a partir del 20 de julio de la citada anualidad. Para tal fin se aportó dicho acto administrativo (folios 54 a 55).

- El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República a través de la Resolución 000112 del 1.º de marzo de 2000 (folios 69 a 74), reliquidó la pensión del señor Faciolince López por nuevos tiempos de servicio (entre el 20 de julio de 1998 al 20 de diciembre de 1999) efectiva a partir del 1.º de enero de 2000, siempre que acreditara el tiempo de servicio, conforme a lo siguiente:

«[...] Que tal como se desprende del análisis de las normas precitadas que establecen un régimen un régimen de carácter especial para los Congresistas que cumplan el tiempo de servicio y la edad requerida para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación, se concluye que deba darse aplicación a la Ley 4ª/92 y su D.R. 1359/94 (sic) y la Sentencia C-608/99.

Que en virtud de lo anterior este despacho, considera procedente reliquidar la pensión mensual vitalicia de jubilación, se tendrá en cuenta el ingreso mensual promedio del ultimo (sic) año que por todo concepto devengo (sic) el Congresista, a la fecha en que se decrete la prestación, dentro del que serán especialmente incluido Sueldo Básico, los gastos de Representación, la Prima de Localización y Vivienda, prima de Navidad y toda otra asignación de la que gozaren. [...]»

- Luego, FONPRECON por medio de Resolución 01311 del 20 de noviembre de 2001 reliquidó la pensión del demandado, al aumentar el valor de la mesada pensional a \$10.665.048,12 y señaló que el Fondo de Previsión Social del Departamento de Bolívar le correspondía \$3.915.839,42 y a la entidad demandante \$6.749.208,70 (folios 95 a 100).

De acuerdo con los documentos aportados, la subsección observa que el señor Arturo Faciolince López por haber laborado por más de 20 años al servicio del departamento de Bolívar, le fue reconocida por parte de este una pensión mensual vitalicia de jubilación en aplicación de las Leyes 6 de 1945, 4 de 1976, 33 de 1985, 71 de 1988 y el Decreto 1 de 1984 (folio 38).

Bajo dicho entendido, se resalta que el demandado en ningún momento desempeñó el cargo de senador o representante a la Cámara antes del 18 de mayo de 1992, requisito *sine qua non* para ser beneficiario del régimen especial para las personas que ya se encontraban pensionadas y luego de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 fueron elegidas congresistas y que cumplieran con las condiciones y requisitos señalados en el Artículo 1.º, inciso 2 de la Ley 19 de 1987, parágrafo Artículo 4.

Esta Corporación advierte entonces que el demandado no tenía derecho a la comutación pensional por parte de FONPRECON, toda vez que no es destinatario del régimen especial de congresistas, dado que no estuvo vinculado al Congreso antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, pues si bien se reincorporó como congresista por más de 1 año (entre el 20 de julio de 1998 al 20 de diciembre de 1999) y renunció a la pensión, no tuvo tal calidad con anterioridad al periodo señalado, tampoco se encontraba afiliado a la entidad pensional del Congreso, ni realizaba el respectivo pago de las cotizaciones a dicha fecha.

Además, no es beneficiario del régimen de transición contemplado en el Artículo 2.º del Decreto 1293 de 1994 puesto que, si bien era mayor de 40 años de edad y había cumplido 15 años de cotizaciones, no ejercía las funciones de congresista al 1.º de abril de 1994.

Lo anterior, en virtud de la interpretación que ha tenido esta Sección³¹ al señalar «[...] Igualmente, son destinatarios de este Régimen Especial, quienes habiendo sido Congresistas en el pasado y que estén pensionados, luego se reincorporen al servicio como Parlamentarios encontrándose en condición de activos a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, efectuando el respectivo aporte al Fondo, para lo cual hayan renunciado temporalmente a recibir pensión de jubilación reconocida con anterioridad, siempre que el nuevo lapso de vinculación al Congreso no sea inferior a un año en forma continua o discontinua [...].».

En este sentido, para ser beneficiario del mencionado régimen cuando se tiene la condición de pensionado y posteriormente se vinculan como senadores o representantes a la Cámara, se exige haber desempeñado con anterioridad al 18 de mayo de 1992 o al 1.º de abril de 1994 el cargo de congresista, requisito que no cumplió el aquí demandado, pues solo lo fue hasta el año 1998.

Dicha interpretación se acompasa con lo previsto en el Artículo 8 del Decreto 1359³² de 1993, el cual claramente refiere a la situación de los congresistas pensionados y que fueron elegidos nuevamente, para tener derecho al régimen especial, esto es, la señalada norma también prevé que la persona que se reincorpore debió haber desempeñado el cargo de congresista con anterioridad.

Igualmente el demandante tampoco puede ser favorecido por el régimen de transición de los parlamentarios, pues aunque es cierto que para el 1.º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ya había cumplido la edad de 40 años (folio 41), no lo es menos que para dicha época no era miembro del cuerpo legislativo toda vez que laboraba en departamento de Bolívar, condición que como se analizó en apartado anterior, resulta ser indispensable para ser beneficiario de dicho régimen, pues está probado que laboró como parlamentario mucho tiempo después (1998-1999).

Bajo dicho entendido, se resalta que el régimen de transición de los congresistas está encaminado a brindar protección a las expectativas de quienes prestaban sus servicios como parlamentarios a la fecha de vigencia de la Ley que regula el Sistema General de Pensiones.

Conclusión: El señor Arturo Faciolince López no es beneficiario del régimen especial de congresistas previsto en la Ley 4ª de 1992, Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, toda vez que no se desempeñó como senador o representante a la Cámara antes del 18 de mayo de 1992 y en todo caso, tampoco lo fue antes del 1.º de abril de 1994, como consecuencia de lo anterior, se impone revocar la sentencia de primera instancia al encontrarse que la legalidad de los actos administrativos demandados fue desvirtuada por haberse expedido con infracción de las normas en

que debía fundarse.

Segundo problema jurídico

¿Es procedente ordenar el reintegro de las sumas percibidas por el señor Arturo Faciolince López en virtud de la reliquidación de la pensión de jubilación realizada por FONPRECON al asumir dicha prestación que había sido reconocida por el departamento de Bolívar?

Al respecto la Subsección sostendrá la tesis: no debe ordenarse la devolución de las sumas percibidas por parte del señor Faciolince López, por concepto de la reliquidación pensional efectuada mediante las Resoluciones 000112 del 1.º de marzo de 2000 y 01311 del 19 de noviembre de 2001, toda vez que la entidad demandante no demostró la mala fe de la conducta desplegada por el demandado, como se explicará a continuación.

Del principio de la buena fe para devolución de prestaciones periódicas

Conforme al Artículo 83 Superior, el principio de la buena fe implica que (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelantan ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas. Esta última característica opera como presunción legal que admite prueba en contrario³³.

Cabe resaltar, que el principio de buena fe no constituye un postulado absoluto, sino que tiene límites demarcados por principios de igual categoría constitucional, como la prevalencia del interés general, la vigencia de un orden justo y el desarrollo de la función administrativa con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia y economía, entre otros³⁴.

En cuanto al alcance del citado principio, la Corte Constitucional³⁵ ha sostenido:

«[...] La jurisprudencia constitucional ha entendido el principio de buena fe “*como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a la luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervenientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.*”³⁶

Así, la buena fe es uno de los principios que rige las relaciones entre la Administración y los administrados y se caracteriza por ser leal, honesta y esperada. A partir de lo esbozado anteriormente, es claro que uno de los componentes esenciales de las actuaciones de buena fe es el respeto por la confianza otorgada por las partes. [...]» (Cursiva del texto).

A su turno, el literal c) del numeral 1 del Artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé que la demanda deberá ser presentada, en cualquier tiempo cuando «[...] se dirija contra actos que reconozca o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]». (Subraya la Sala)

Respecto de la recuperación de dineros pagados a particulares de buena fe, la Sección Segunda de esta Corporación³⁷, ha manifestado:

«[...] Sin embargo, ella considera que no es viable disponer el reintegro de las mesadas pensionales que han sido pagadas a la señora (...), como se solicita en el escrito introductorio del proceso, en virtud del reconocimiento de pensión de jubilación por el acto administrativo acusado, pues de acuerdo con lo previsto en el Artículo 136 del C.C.A, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, situación aplicable en el caso sub-judice, ya que le correspondía a la parte actora probar debidamente que la demandada cuando solicitó la pensión actuó de mala fe y ello no ocurrió así»³⁸.

“No obstante lo anterior, la entidad demandada no estaba facultada para pretender unilateralmente recuperar las sumas de dinero que por equivocación pagó pues fueron recibidas por la actora de buena fe. En esa medida, los pagos efectuados por la entidad tienen amparo legal porque fueron recibidos de buena fe por la demandante y en ese orden, no obstante la legalidad del acto que dispuso el reintegro, la Sala considera que la administración no probó ni en la vía gubernativa ni en la judicial la mala fe de la demandante en la obtención de los reajustes pagados”.

“Por ello, la Sala estima que no existen elementos probatorios suficientes para determinar que el demandado al recibir la cantidad de \$73.647.865, 54 actuó de mala fe, pues, conforme al Artículo 83 de la Carta Política, la buena fe se presume, y para desvirtuar su existencia debe operar prueba en contrario porque —se repite— en el desprendible de pago no se detallan los conceptos. Dicha suma, según se afirma en el recurso de apelación, corresponde a mesadas pensionales atrasadas, desde el 31 de marzo de 2008, fecha en que el fallo de tutela del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación con el 100% de la bonificación por servicios prestados (f. 309).

Sobre la buena fe, es oportuno recordar lo que la Corte Constitucional ha dicho: [...]»³⁹

Así las cosas, bajo el criterio de que el principio de la buena fe debe presidir las actuaciones de los particulares y de los servidores públicos,

quiso el Constituyente que sólo en el caso de los primeros ella se presuma. Por lo mismo, mientras no obre prueba en contrario, la presunción de buena fe que protege las actuaciones de los particulares se mantiene incólume. En cuanto a los servidores públicos no es que se presuma, ni mucho menos, la mala fe. Sencillamente, que al margen de la presunción que favorece a los particulares, las actuaciones de los funcionarios públicos deben atenerse al principio de constitucionalidad que informa la ley y al principio de legalidad que nutre la producción de los actos administrativos [...]

Por lo visto, se ha de revocar el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, puesto que el demandado, al actuar de buena fe, no tiene que reintegrar las prestaciones que le pagaron, de conformidad con el Artículo 164, numeral 1, letra c), del CPACA.[...].» (Subrayas del texto).

Acorde con la normativa y jurisprudencia citada en precedencia, esta Subsección observa que el principio de la buena fe, incorpora una presunción legal, que admite prueba en contrario y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos, probar que la contraparte actuó de mala fe.

Bajo dicho entendido, no hay lugar a recuperar las prestaciones periódicas pagadas a los particulares de buena fe, salvo que se pruebe por la entidad Estatal que en este caso, el señor Faciolince López incurrió en conductas deshonestas, fraudulentas, dolosas, es decir, que actuó de mala fe con el fin de obtener un beneficio al cual no tenía derecho.

En efecto, como se observa en las Resoluciones 000112 del 1.º de marzo de 2000 y 01311 del 19 de noviembre de 2001 (folios 69 y 95), se señaló: «[...] Que el Doctor ARTURO FACIOLINCE LOPEZ (SIC) [...] solicitó a esta entidad la reliquidación de la mesada pensional, para lo cual anexó nuevos factores salariales y tiempo de servicio. [...].» (Negrillas y ortografía del texto original)

Ahora bien, cabe resaltar, que al analizar las pruebas allegadas al plenario no se advierte que el señor Faciolince López hubiera llevado a cabo comportamientos que comprometían la lealtad, rectitud y honestidad, pues no se demostró que aquel aportara certificaciones o documentos falsos encaminados a que fuera incluido en el régimen especial de congresistas, simplemente, conforme se señaló en los actos administrativos que reliquidaron su pensión, solicitó aquella por nuevos tiempos de servicio como representante a la Cámara.

En ese orden de ideas, la Sala reitera que teniendo la entidad demandante la carga probatoria para desvirtuar la presunción de buena fe del pensionado, aquella no demostró que el demandado actuó de mala fe para que el Fondo demandante le reliquidara su pensión, en consecuencia, no es posible ordenar el reintegro de dineros de manera indexada como se pretende en el libelo introductor.

En este sentido, la Sección Segunda en sentencia del 23 de marzo de 2017, señaló:

«[...] Además, como se expresó previamente, por mandato Constitucional, se presume la buena fe de los particulares en sus relaciones con las autoridades del Estado, siendo deber de quien alegue la mala fe demostrar los hechos sobre los cuales se fundamenta.[...].»⁴⁰

En conclusión: no se desvirtuó la presunción de buena fe que ampara al señor Faciolince López porque la entidad demandante no demostró que hubiera incurrido en actos dolosos y de mala fe para obtener la reliquidación y pago por parte de FONPRECON de la pensión de jubilación, por lo tanto, no está conminado a devolver lo que ya le fue cancelado.

Nulidad y restablecimiento del derecho

En resumen de lo precedente, se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados y se ordenará al departamento de Bolívar, Fondo Territorial de Pensiones en Liquidación que reasuma la mesada pensional e incluya en nómina al señor Arturo Faciolince López por concepto de su pago de la pensión de jubilación en virtud de la Resolución 2835 del 4 de diciembre de 1992. Se resalta que FONPRECON no puede dejar de pagar la mesada pensional al señor Faciolince López hasta tanto y cuando el departamento de Bolívar no tenga incluido en nómina al demandado.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencias de tutela se ha pronunciado:

«[e]l deber de incluir en nómina al trabajador a quien se le ha reconocido la pensión, es un acto esencial para materializar el derecho al acceso a la pensión a través de su pago mensual. Esta omisión por parte de la entidad responsable, genera la vulneración de derechos fundamentales que se encuentran en cabeza del pensionado, tales como la seguridad social que adquiere la condición de fundamental en tratándose de personas de la tercera edad y el derecho al mínimo vital⁴¹.»

En ese orden de ideas, no puede existir solución de continuidad entre el pago de la mesada pensional que realiza FONPRECON hasta cuando la reasuma el departamento de Bolívar, Fondo Territorial de Pensiones en Liquidación, dado que de presentarse una interrupción en los ingresos del pensionado, se pondrían en riesgo sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, entre otros; por ello, se entiende que FONPRECON no puede dejar de pagar la pensión sustituta al señor Arturo Faciolince López hasta que no esté en nómina.

Decisión de segunda instancia

Según se ha expuesto, se impone revocar la sentencia apelada y en su lugar, acceder parcialmente a las pretensiones del libelo introductor, toda vez que prosperan los argumentos esbozados por la entidad demandante.

De la condena en costas

La subsección resalta que el presente asunto se promovió en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de «lesividad» con el fin de obtener la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales se efectuó la reliquidación pensional del demandado.

En ese sentido conforme al Artículo 188 del CPACA⁴², no es viable la condena en costas, toda vez que en este tipo de eventos en que se ventilan intereses públicos, como lo es el patrimonio estatal, no es posible afirmar que el titular de la prestación sea la parte vencida en el litigio, cuando resulte afectado con la decisión, por lo que no hay lugar a condenar en costas en el presente asunto.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Revocar la sentencia del 7 de diciembre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que denegó las pretensiones de la demanda en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en su modalidad de lesividad promovió el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y vinculados el señor Arturo Faciolince López y el departamento de Bolívar, Fondo Territorial de Pensiones en Liquidación. En su lugar,

Segundo: Declarar la nulidad de las Resoluciones 000112 del 1.º de marzo de 2000 y 01311 del 19 de noviembre de 2001, expedidas con el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

Tercero: A título de restablecimiento del derecho, se ordena al departamento de Bolívar, Fondo Territorial de Pensiones en Liquidación que reasuma la mesada pensional e incluya en nómina al señor Arturo Faciolince López por concepto de su pago de la pensión de jubilación en virtud de la Resolución 2835 del 4 de diciembre de 1992. Se resalta que FONPRECON no puede dejar de pagar la mesada pensional al señor Faciolince López hasta tanto y cuando el departamento de Bolívar no tenga incluido en nómina al demandado.

Cuarto: No hay lugar a condena en costas en esta instancia.

Quinto: Reconocer personería adjetiva al abogado Juan Pablo Orjuela Vega identificado con cédula de ciudadanía 79.949.248 y portador de la tarjeta profesional 130.805 del Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe como apoderado sustituto de la parte demandante, conforme al poder visible a folio 411.

Sexto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y efectuar las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la subsección en la sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», en adelante CPACA.

2. Folios 126 a 127.

3. (2015). Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.

4. (2012). Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB.

5. (2015). Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.

6. Folios 364 a 372 vuelto.

7. Para tal fin citó el concepto del 16 de agosto de 2012. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado: 11001-03-06-000-2011-00042-00 (2105).

8. Folios 380 a 388.

9. Folios 407 a 410.

10. Folios 412 a 416.

11. Según constancia secretarial visible a folio 417.

12. La norma preceptuaba: « [...] Artículo 7.º. Los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la Ley 6^a de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen [...]»

13. Régimen de transición Artículo 1: « [...] Parágrafo 2.º. Para los empleados oficiales que a la presente ley hayan cumplido quince años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre la edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían al momento de su retiro.

Parágrafo 3.º. En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley [...].».

14. Artículo 14 Ley 33 de 1985.

15. Con ellas se otorgó competencia al legislador para dictar 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, entre los que incluyó a los miembros del Congreso de la República.

16. La Ley 4^a de 1992, en su Artículo 22 señala que rige a partir de la fecha de su promulgación, que lo fue el 18 de mayo de 1992, en el Diario Oficial 40451.

17. En la sentencia con radicado 25000-23-25-000-2005-09117-01 (1476-2007), demandante: Teodolindo Avendaño. Demandado: FONPRECON. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren proferida por el día 21 de noviembre de 2013 la Sección Segunda, Subsección A al resolver un caso similar al aquí tratado y en el cual negó la reliquidación pensional dispuso: « [...] Igualmente, son destinatarios de este Régimen Especial, quienes habiendo sido Congresistas en el pasado y que estén pensionados, luego se reincorporen al servicio como Parlamentarios encontrándose en condición de activos a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 4^a de 1992, efectuando el respectivo aporte al Fondo, para lo cual hayan renunciado temporalmente a recibir pensión de jubilación reconocida con anterioridad, siempre que el nuevo lapso de vinculación al Congreso no sea inferior a un año en forma continua o discontinua [...].» (Subraya y negrilla fuera de texto).

18. *Ibidem*.

19. En concordancia con el parágrafo Artículo 4.º de la misma norma.

20. Artículo 3.º Ley 100 de 1993.

21. Artículo 279 Ley 100 de 1993.

22. Decreto 691 de 1994 «[...] Artículo 1º. [...] PARÁGRAFO. 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 [...]».

23. «[...] ARTICULO. 2º—Vigencia del sistema general de pensiones para los servidores públicos. El sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, comenzará a regir para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el Artículo 1º de este decreto, el 1º de abril de 1994 [...]» (Subrayas de la Sala).

24. «[...] ARTICULO 3º. BENEFICIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. 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. [...]».

25. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 27 de octubre de 2005. Radicado interno: 5677-2003.

26. Sin embargo, en la sentencia se indica que dicha fecha es el 19 de diciembre de 2012, lo cierto es que el día de entrada en vigencia la Ley 4.º de 1992 fue el 18 de mayo de 1992 según el Diario Oficial 40451.

27. En este punto cabe recordar que se establece que la vigencia del Decreto 1359 de 1993 solo perduró hasta el 1.º de abril de 1994 porque así lo dispuso el Artículo 2.º del Decreto 691 de 1994 que incorporó a los congresistas al sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 así: «[...] ARTICULO. 2º—Vigencia del sistema general de pensiones para los servidores públicos. El sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, comenzará a regir para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el Artículo 1º de este decreto, el 1º de abril de 1994 [...]» (Resaltado de la Sala).

28. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 21 de noviembre de 2013. Expediente núm. 25000-23-25-000-2005-09117-01 (1476-2007). Ver también la sentencia proferida por Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 13 de febrero de 2014. Radicación: 25000-23-25-000-2006-03672-01(2045-07).

29. La Corte Constitucional en Sentencia C-789 de 2002, consideró con relación al régimen de transición que: «*La creación de un régimen de transición 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 pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.*».

30. Sentencia de 2 de abril de 2009, radicado: 5678-03, que declaró la nulidad del párrafo del Artículo 11 y del inciso 1.º del Artículo 17 del Decreto 816 de 2002, este último Artículo modificado por el Artículo 1.º del Decreto 1622 de 2002. En similar sentido Sentencia de 7 de septiembre de 2006, radicado 9798-05.

31. Al respecto ver las sentencias: del 23 de noviembre de 2013, radicado: 25000-23-25-000-2005-09117-01 (1476-2007); del 12 de mayo de 2014, radicación número: 25000-23-25-000-2010-01200-01(1944-12); del 28 de mayo de 2015, radicado: 25000-23-25-000-2006-06229-01 (0540-2008); del 22 de agosto de 2013, radicado: 25000-23-25-000-2006-08441-01(1423-09).

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

[...]]».

33. Ver Sentencia C-071 de 2004, Corte Constitucional. Sentencia del 3 de febrero de 2004. Referencia: expediente D-4692.
34. Ver sentencia de la Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 8 de mayo de 2008, dentro del proceso radicado con el Nº 0949-2006.
35. Sentencia T-437 del 12 de junio de 2012. Referencia: Expediente T-2809770.
36. Sentencia C-131 de 2004, citado en la sentencia C-1094 de 2004.
37. Sentencia del 15 de septiembre de 2016, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Radicado 5200123-33-000-2012-00121-01(4402-13).
38. Sentencia de 2 de marzo de 2000, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, expediente 12.971.
39. Sentencia C-840 de 2001. Referencia: expediente D-3389.
40. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de marzo de 2017, proceso con radicado 19001-23-31-000-2012-00251-01 (2036-2015)
41. Sentencias T-280 de 2015. Referencia: expedientes T-3.836.925 y T-3.847.387 (AC) y T-686 de 2012. Referencia: expediente T-3.431.550.
42. «ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.».

Fecha y hora de creación: 2025-12-22 16:37:12