



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B**

**CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., 24 de octubre de 2019.

**Expediente N°:** 25000-23-25-000-2006-08143-01.  
**N° Interno:** 0819-2014.  
**Demandante:** Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.  
**Demandado:** Luíes Eduardo Villar Borda.  
**Asunto:** Conmutación pensión de excongresista.

**FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – DECRETO 01 de 1984**

**I. ASUNTO<sup>1</sup>**

Decide la Sala<sup>2</sup> el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 15 de agosto de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B<sup>3</sup>, que negó las pretensiones de nulidad del acto que ordenó la afiliación del demandado a FONPRECON.

Para efectos de hacer más comprensible lo acontecido dentro del presente proceso a continuación la Sala resumirá los aspectos puntuales de la primera instancia.

**II. ANTECEDENTES**

**Pretensiones<sup>4</sup>.**

1. FONPRECON presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en la modalidad de lesividad, contra la Resolución 01085 del 27 de septiembre

<sup>1</sup> Los párrafos se enumeran en consecutivo para facilitar la consulta y cita de la sentencia.

<sup>2</sup> Con informe de la Secretaría de la Sección de 26 de julio de 2019, visible a folio 293.

<sup>3</sup> Con ponencia del Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

Mediante Autos del 18 de junio de 2016 y 30 de mayo de 2019, con ponencia de la suscrita Consejera se declararon fundados los impedimentos manifestados por los Doctores Carmelo Perdomo Cuéter y César Palomino Cortés; conformándose la Subsección B para dictar sentencia en el presente caso con los Magistrados de la Subsección A, los doctores William Hernández Gómez y Rafael Francisco Suárez Vargas, folios 283-284 y 288-289.

<sup>4</sup> Folios 245-249.

de 2001 a través de la cual esa entidad ordenó la afiliación del demandado al mismo, quien disfrutaba pensión de jubilación reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social a través de la Resolución 29264 de 1998.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare que el demandado no tiene derecho a ser afiliado a FONPRECON, ni a beneficiarse de la conmutación de la pensión de jubilación decretada por el acto acusado y que en consecuencia se le condene a reintegrar el mayor valor que percibió por concepto de mesadas pensionales reconocidas por esa entidad previsional.

#### **Hechos<sup>5</sup>.**

3. En su demanda, FONRECON refirió que la Caja Nacional de Previsión Social en aplicación lo previsto por las Leyes 4ª de 1966 y 48 de 1962 reconoció pensión de jubilación al demandado a través de la Resolución 29264 del 26 de noviembre de 1998.

4. Expuso que el accionado presentó dos peticiones para afiliarse a FONPRECON y para que esta entidad asumiera el pago de su derecho pensional dada su condición de ex congresista, de las cuales, la última, fue resuelta favorablemente a través del acto acusado cuyo fundamento fue el concepto proferido el 28 de octubre de 1997 por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta corporación, que señaló que dicha entidad está facultada para conmutar con otras entidades u organismos de previsión social, el derecho pensional de quienes sean o hayan sido congresistas, en virtud de la obligación que les asiste de contribuir con los recursos constitutivos de las reservas del Fondo a la luz de lo previsto por el artículo 7º del Decreto 1359 de 1993.

#### **Normas vulneradas y concepto de violación<sup>6</sup>.**

5. La parte demandante cimentó su demanda en los artículos 1º del Decreto 2921 de 1948, 3º del Decreto 2837 de 1986 y 1º del Decreto 1359 de 1993, la cual hizo consistir en que el acto acusado fue expedido con violación de las normas en que debía fundarse en la medida que se basó en el concepto del 28 de octubre de 1997 de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta corporación que no es de

---

<sup>5</sup> Folios 127-129.

<sup>6</sup> Folios 130-131.

obligatoria observancia sino que comporta criterio auxiliar de la actividad judicial, lo que no ocurre con los conceptos de la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera.

6. Sobre este último aspecto, precisó que la Superbancaria en sus conceptos sobre conmutación pensional ha señalado que para su viabilidad en favor de un pensionado beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se requiere que éste renuncie temporalmente a su disfrute para fungir como congresista y que el nuevo lapso de vinculación al ente previsional del congreso y de aportes no sea inferior a un año. Lo cual no corresponde con la situación del demandado en la medida que para cuando acreditó los requisitos de edad y tiempo de servicio para la pensión que le fue otorgada por la Caja Nacional de Previsión no estaba cotizando a FONPRECON.

#### **Contestación de la demanda<sup>7</sup>.**

7. El accionado por conducto de su apoderado oportunamente contestó la demanda y se opuso a las pretensiones señalando que el acto acusado se expidió en cumplimiento de lo previsto por la Ley 33 de 1985 que señala que a FONPRECON le compete aceptar las conmutaciones de pensiones de los ex parlamentarios que estaban a cargo de otras cajas o fondos de pensiones de las entidades públicas, lo cual corresponde con su situación particular en la medida que para el momento en que solicitó la aplicación de esa figura en su favor tenía cumplidos los requisitos previstos para acceder al reajuste especial de su pensión y para afiliarse a esa entidad previsional.

#### **La sentencia de primera instancia<sup>8</sup>.**

8. El Tribunal de instancia, negó las pretensiones de la demanda por cuanto consideró que a partir del 26 de marzo de 1986, cuando cobró vigencia el Decreto 2837 de esa anualidad, FONPRECON debía asumir la carga prestacional de los congresistas y empleados del congreso, momento en el cual quedaba cancelada su afiliación a la Caja Nacional de Previsión Social.

---

<sup>7</sup> Folios 173-184.

<sup>8</sup> Folios 244-251.

9. Señaló que conforme lo ha señalado esta corporación en su jurisprudencia<sup>9</sup> los ex congresistas cuyas pensiones fueron reconocidas por cajas o fondos de previsión social distintos de FONPRECON, adquieren el derecho a la pensión especial de congresista, y por ende, a la conmutación pensional a cargo de esta entidad, siempre que hayan cumplido 50 años de edad si son mujeres o 55 años de edad si son hombres, en calidad de parlamentario o por haber completado los 20 años de servicio en ejercicio de dicha investidura.

10. En ese orden, refirió que si bien el demandado al cumplir los 55 años de edad ostentaba la calidad de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Colombia ante el Gobierno de China, completó los 20 años de servicio cuando fungía como representante a la Cámara y por tanto le asistía derecho a beneficiarse del régimen especial de congresista y a la conmutación de su derecho pensional por parte del ente previsional del congreso.

#### **Recurso de apelación<sup>10</sup>.**

11. La entidad demandante por conducto de su apoderado apeló la sentencia de primera instancia centrando su inconformidad, en que el *a quo* desconoció el alcance del régimen pensional de los congresistas previsto en la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1293 de 1994 que exigen para su aplicación ostentar la calidad de congresista a partir de su vigencia, lo cual fue incumplido por el demandado por haberse retirado de la actividad parlamentaria el 19 de julio de 1982 lo que le impedía ser beneficiario de esas disposiciones y de la conmutación de la pensión de jubilación que le fue otorgada por la Caja Nacional de Previsión Social con base en una normativa diferente.

#### **Alegatos en segunda instancia y concepto del Ministerio Público.**

12. Dentro de esta procesal únicamente el apoderado de la parte demandante presentó sus alegaciones finales en el que solicitó revocar la decisión de primera instancia reiterando lo planteado en su recurso de apelación<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Al respecto se refirió a la sentencia dictada por esta Subsección el 30 de agosto de 2007 en el proceso con radicación 25000232500020030460401(1380-06).

<sup>10</sup> Folios 253-260.

<sup>11</sup> Folios 269-271.

13. A su turno, la representante del Ministerio Público emitió concepto en el que solicitó revocar el fallo de primera instancia y conceder las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que está demostrado que el demandado dejó de ser congresista cuando tenía acumulados 20 años y 4 días de servicio oficial, y que la edad de 55 años la cumplió desempeñando cargos diplomáticos, lo cual torna en improcedente la conmutación de su pensión de jubilación ordenada mediante el acto acusado por cuanto el Decreto 1293 de 1994 establece que el régimen de transición pensional de los parlamentarios dejará de aplicarse cuando se desvinculen definitivamente del congreso sin reunir el tiempo de servicios requerido para tener derecho a la pensión de vejez.

14. Agotada como se encuentra la instancia, sin observar causales de nulidad que invaliden lo actuado, la Sala procede a resolver el asunto, para lo cual expone las siguientes:

### **III. CONSIDERACIONES.**

#### **Planteamiento del problema Jurídico.**

15. De acuerdo con lo planteado en el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de primera instancia en calidad de apelante único, el problema jurídico que deberá resolver la Sala, consiste en determinar:

16. Si un ex congresista titular de una pensión de jubilación reconocida por un ente previsional diferente a FONPRECON puede ser beneficiario de la conmutación de ese derecho al haberse desempeñado como parlamentario con antelación a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 y los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

17. Para resolver lo anterior, la Sala analizará, i) el contexto normativo y jurisprudencial de la conmutación pensional y el régimen especial de pensiones de los congresistas previsto en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994 y ii) el análisis del caso concreto.

#### **Del régimen especial de pensiones para Congresistas**

18. En desarrollo del artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, se expidió la Ley 4ª de 1992 que en su artículo 17 ordenó establecer un

régimen especial de pensiones para Senadores y Representantes en los siguientes términos:

«El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

Parágrafo. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva<sup>12</sup>.»

19. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, se expidió el Decreto 1359 de 12 de julio de 1993, por el cual se estableció el régimen especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones de las mismas, aplicable a los Senadores y Representantes a la Cámara.

20. En relación con los requisitos pensionales, el artículo 7º ibidem dispuso lo siguiente:

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

21. La remisión hecha por la norma anterior es del siguiente tenor literal:

«Artículo 1º, parágrafo 2º de la Ley 33 de 1985:

PARAGRAFO 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre 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 (50) años 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 en el momento de su retiro.»

<sup>12</sup> Declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-608 de 1999

22. Posteriormente fue expedido el Decreto 1293 de 1994, que estableció el régimen de transición de los Senadores, Representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso, con el siguiente tenor literal:

«Artículo 2º. Régimen de transición de los Senadores, Representantes, empleados del Congreso de la República 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 1o de abril de 1994, hayan cumplido alguno de los siguientes requisitos:

- a). haber cumplido cuarenta (40) o más años de edad si son hombres o treinta y cinco (35) o más años de edad, si son mujeres.
- b). Haber cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más.

Parágrafo.- El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellas personas que hubieran sido senadores o representantes con anterioridad al 1º de abril de 1994 sean o no elegidos para legislaturas posteriores, siempre y cuando cumplan a esa fecha con los requisitos de que tratan los literales a) o b) de este artículo, salvo que a la fecha señalada tuvieran un régimen aplicable diferente, en cuyo caso este último será el que conservarán.<sup>13</sup>

(...)

Artículo 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. (subraya la Sala)

(...)

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

23. Además de fijar el régimen de transición de los Congresistas, el Decreto 1293 de 1994, determinó un reajuste especial a favor de los Ex Congresistas pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, en dicha calidad, de la siguiente manera:

<sup>13</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, Expediente No.5677. Sentencia 27 de Octubre de 2005. Magistrado Ponente: Ana Margarita Olaya. El texto en corchete [\*\*\*] fue declarado nulo.

«El artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, quedará así:

Artículo 7°. Reajuste especial. Los senadores y representantes que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4a de 1992, tendrán derecho a un reajuste en su mesada pensional, por una sola vez, de tal manera que su pensión alcance un valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas.

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

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

24. De otra parte debe mencionarse que el parágrafo del artículo 2° del Decreto 1293 de 1994, anteriormente resaltado, fue declarado nulo por esta sección del Consejo de Estado, mediante sentencia del 27 de octubre de 2005, al considerar:

«Y de una interpretación sistemática del régimen de transición y el régimen especial de los congresistas, sólo puede arribarse a estas dos conclusiones:

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

25. Conforme a lo expuesto, debe concluirse como en otras oportunidades lo ha señalado esta sección en su jurisprudencia que el régimen de transición del régimen especial previsto para los congresistas no puede extenderse a la protección de las meras expectativas de quienes no ostentaban tal calidad entre el 19 de diciembre de 1992 y el 1° de abril de 1994 o no se reincorporaron como tales en periodos posteriores; amén de que quien fue congresista antes del 19 de diciembre de 1992 y no fue elegido posteriormente no tiene ninguna expectativa por consolidar y no puede adquirir derecho pensional como congresista porque no reúne el requisito de estar en servicio activo.

26. Determinados los beneficios dispuestos en el régimen especial de Congresistas, procede la Sala al estudio de la figura de la conmutación pensional para determinar si el demandado es beneficiario o no de la misma.

#### La conmutación pensional.

27. Conforme lo ha señalado la doctrina la conmutación pensional es un «mecanismo que tiene la finalidad de permitir a un empleador particular o estatal que tiene obligaciones pensionales a su cargo sustituir esas obligaciones mediante un pago de capital, para que el pago de las pensiones sea asumido por una entidad del sistema de seguridad social»<sup>14</sup>.

28. Tal figura se presenta cuando el empleador, particular o estatal, adquiere obligaciones de índole pensional respecto de sus empleados y las sustituye a una entidad del sistema de seguridad social para que ésta la asuma, previo el pago de un capital.

29. La jurisprudencia de esta sección ha señalado que la procedencia de esta figura en casos como el presente requiere de las siguientes precisiones:

30. La Ley 33 de 29 de enero de 1985, creó el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República con el objeto de que asuma el pago de prestaciones a favor de los empleados del Congreso de la República y del Fondo y de los Congresistas, las cuales venían siendo asumidas generalmente por Cajanal.

31. Así, el artículo 15 *ibídem* dispone:

«ARTICULO 15.- Además de la función que la Ley señala a los organismos de Previsión Social, el Fondo cumplirá las siguientes actividades:

“1. Efectuar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los Congresistas, de los empleados del Congreso y de los empleados del mismo Fondo.

2. Expedir, con la aprobación del Gobierno Nacional, reglamentos generales para la atención de las prestaciones a su cargo.

3. Realizar inversiones que le permitan servir oportunamente los objetivos propios de la institución y le garanticen seguridad, rentabilidad y liquidez.»

32. A su vez, el artículo 22 de la Ley 33 de 1985, determinó que CAJANAL continuaría con el pago de las prestaciones en los siguientes casos:

<sup>14</sup> Arenas Monsalve, Gerardo, El Derecho Colombiano de la seguridad social, segunda edición, Legis, Bogotá, 2007, Pg. 417.

«ARTICULO 22.- La Caja Nacional de Previsión Social, liquidará las prestaciones sociales de los Congresistas y de los empleados del Congreso hasta el momento en que empiece a funcionar el Fondo. Serán de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social las prestaciones sociales de los Congresistas y empleados del Congreso, hasta la cuantía de los aportes que por tales conceptos se le hayan efectuado. En el evento de que el valor de los aportes no sea suficiente para cancelar las prestaciones sociales, el Tesoro Nacional hará los aportes necesarios al Fondo de Previsión Social del Congreso.»

33. Por otra parte, el artículo 62 del Decreto 2837 de 1986, «Por el cual se expide el reglamento general sobre las condiciones y términos necesarios para el reconocimiento y efectividad de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República», estableció:

«El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República reconocerá y pagará las prestaciones económicas señaladas en este reglamento a partir del 26 de marzo de 1986, según el acta de acuerdo firmada por Directores Generales de la Caja Nacional de Previsión Social y del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, con el visto bueno de la Junta Directiva del Fondo.»

34. En relación con la condición de afiliado del Fondo de Previsión Social del Congreso, el artículo 3º del Decreto 2837 de 1986, determinó que lo serán:

- a) Los Parlamentarios que hayan tomado posesión del cargo y los empleados del Congreso y los empleados del Fondo que presten sus servicios en empleos de carácter permanente.
- b) Los Parlamentarios principales que no se hayan posesionado para los efectos previstos en los parágrafos 1º y 2º del artículo 7º de la Ley 48 de 1962.
- c) Los pensionados cuya mesada deba cancelar el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985.»

35. Con respecto al último inciso transcrito, el artículo 23 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 19 de 1987, dispuso lo que sigue:

«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.

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 de Previsión Social del Congreso 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.  
(...)

Parágrafo. Los empleados del Congreso pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 33 de 1985, lo seguirán siendo de las entidades de Previsión Social que les otorgaron y reconocieron su derecho.»

36. Atendiendo la normatividad en cita se concluye que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República asumió el pago de las prestaciones que se generaron una vez el mismo entró en funcionamiento (26 de marzo de 1986) respecto de quienes se encontraban obligados a afiliarse pero las prestaciones reconocidas por CAJANAL con anterioridad continuaron en cabeza de dicha entidad de previsión.

37. En sentencia del 20 de mayo de 2010 dictada en el proceso 3712-2004, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, la Sala se ocupó del estudio de la conmutación pensional de la siguiente manera:

«La conmutación pensional, junto con la normalización pensional, comportan "mecanismos que tienen la finalidad de permitir a un empleador particular o estatal que tiene obligaciones pensionales a su cargo sustituir esas obligaciones mediante un pago de capital, para que el pago de las pensiones sea asumido por una entidad del sistema de seguridad social" <sup>15</sup>, específicamente la conmutación pensional se ha definido como "la novación legal del deudor, la empresa o el patrono en sustituido por el sistema de seguridad social, el cual asume la obligación a cambio de recibir el valor total de su cálculo actuarial, y releva definitivamente a la empresa de las deudas por pensiones - la que debe serlo en su totalidad -, esto es, frente a todos los trabajadores y ciento por ciento el monto de las mesadas". <sup>16</sup>

De las definiciones antes citadas en pertinente advertir, que la mencionada conmutación pensional, se presenta en aquellos eventos en que el empleador ya sea particular o estatal adquiere obligaciones de índole pensional respecto de sus empleados, y las sustituye a una entidad del sistema de seguridad social, para que ésta la asuma, previo el pago de un capital.»

(...)

Encontrando, entonces, que no es viable el reconocimiento de la prestación de jubilación al amparo de lo establecido en el Decreto 1359 de 1993, por parte del Fondo de Previsión del Congreso, con mayor razón, es imposible acceder a la conmutación pensional pretendida por el actor, pues bajo esta figura no puede el mencionado Fondo<sup>17</sup>, asumir una obligación que viene siendo reconocida por otra entidad de seguridad social, pues ésta no implica la sustitución y anulación de la obligación pensional. »

38. Conforme a lo expuesto la Sala concluye lo siguiente:

1. El régimen especial de pensiones de Congresista se aplica a partir de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, a quienes, en su condición de

<sup>15</sup> Arenas Monsalve, Gerardo, El Derecho Colombiano de la seguridad social, segunda edición, Legis, Bogotá, 2007, Pg. 417.

<sup>16</sup> López Villegas, Eduardo. La formación y traslado de recursos para el sistema pensional. En: Libro homenaje a María del Rosario Silva y Pedro Manuel Charla. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 2004, Pg. 74. citado en la obra antes referida Pg. 418.

<sup>17</sup> A similar conclusión se llegó en Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, de 27 de septiembre de 2007, C.P. doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, radicado interno No. 374-06, así: "En cuanto al tema de la conmutación al estar asumido el reconocimiento y pago de la pensión por otra entidad y conforme a lo anotado, en el sentido de no ser beneficiario del régimen especial no es viable que esta obligación se traslade al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República."

Congresistas beneficiarios de la transición, reúnen los requisitos pensionales de edad y tiempo de servicio.

2. Dicho régimen se aplica también a los Senadores y Representantes que durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994 contaran con veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos a dicha fecha.
3. A favor de los Congresistas pensionados, en esa condición, antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, las normas citadas fijaron un reajuste pensional, por una sola vez, hasta alcanzar el 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales Congresistas<sup>18</sup>.
4. El Fondo de Previsión Social del Congreso, creado por la Ley 33 de 1985, reconoce y paga las prestaciones económicas señaladas a favor de los Congresistas y Empleados del Congreso a partir del 26 de marzo de 1986 (artículo 62 del Decreto 2837 de 1986).
5. Los empleados del Congreso pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 33 de 1985, lo seguirán siendo de las entidades de Previsión Social que les otorgaron y reconocieron su derecho.

#### **El caso concreto.**

39. De conformidad con el marco normativo y jurisprudencial analizado, y los argumentos del recurso de apelación formulado por la parte demandante, a continuación procederá a determinar si es procedente la conmutación de la pensión del demandado por el ente previsional del congreso.

40. En ese orden, se encuentra acreditado que a través de la Resolución 29264 del 26 de noviembre de 1998<sup>19</sup>, la Caja Nacional de Previsión Social reconoció al señor Luis Eduardo Villar Borda pensión de jubilación a partir del 1º de noviembre de 1990, para lo cual citó como normas aplicables las Leyes 4ª de 1966 y 48 de 1962, y los Decretos 2733 de 1959, 1743 de 1966, 1045 de 1978 y 01 de 1984 y tuvo en cuenta que prestó su servicio en las siguientes entidades públicas acumulando un tiempo de labores de 26 años, 9 meses y 13 días:

---

<sup>18</sup> La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 5 de agosto de 2010, Exp. No. 8418-05, Actor: Gustavo Salazar Tapiero, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, unificó dicha tesis concluyendo que el porcentaje del reajuste especial es hasta alcanzar el 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales Congresistas

<sup>19</sup> Folios 72-75.

Entidad	Periodos de vinculación
Ministerio de Justicia	16.Ene-1948 al 30-jun-1950
Rama Jurisdiccional	1º-Feb-1951 al 30-Ene-1952
Congreso de la República	20-Sept-1962 al 4-Dic-1962 05-Mar-1963 al 15-May-1963 20-Ago-1963 al 15-Oct.-1963 20-Jul.-1966 al 15-Abr.-1971
Ministerio de Relaciones Exteriores	16-Abr.-1971 al 28-Feb.-1973
Congreso de la República	1º-Mar.-1973 al 19-Jul.-1982
Ministerio de Relaciones Exteriores	23-Ene.-1984 al 30-Oct.-1990

41. El último cargo desempeñado por el accionado fue el de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Colombia ante el Gobierno de la República Democrática Alemana<sup>20</sup>.

42. A folios 56 a 66 obra la petición de conmutación pensional presentada por el actor ante el Fondo de Previsión Social del Congreso, la cual fue resuelta favorablemente a través de la Resolución 1085 del 27 de septiembre de 2001 suscrita por el Director General de dicha entidad<sup>21</sup>.

43. De lo anterior la Sala infiere, que el demandado no es beneficiario del régimen especial de Congresistas dispuesto por la Ley 4ª de 1992 y sus Decretos reglamentarios, que está dirigido a quienes ostentan dicha calidad a partir de su entrada en vigencia toda vez que se evidenció que ostentó la condición de Representante a la Cámara por última vez entre el 1º de marzo de 1973 y el 19 de julio de 1982, esto es, con antelación a su expedición.

44. Lo cual denota que tampoco le asistía el derecho a la conmutación de su derecho pensional; habida cuenta que el estatus de pensionado se adquiere con la concurrencia de dos requisitos a saber, edad y tiempo de servicio, de los cuales solo el último fue validado por el *a quo* señalando que completó 20 años de servicio en ejercicio del cargo de Representante a la Cámara, sin analizar lo advertido por la jurisprudencia de esta Sección sobre la aplicación del régimen contenido en la Ley 4ª de 1992 y los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

<sup>20</sup> Conforme quedó plasmado en el acto de reconocimiento pensional de CAJANAL contenido en la Resolución 029264 del 26 de noviembre de 1998 visible a folios 72 a 75.

<sup>21</sup> Folios 112-119.

45. Específicamente en cuanto a que el régimen especial de pensiones de Congresistas se aplica a partir de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, a quienes, en su condición de parlamentarios beneficiarios de la transición, reúnen los requisitos pensionales de edad y tiempo de servicio.

46. Sin que ello concuerde con la situación del accionado a quien le fue reconocido el derecho pensional a partir del 1º de noviembre de 1990 por la Caja Nacional de Previsión Social teniendo en cuenta que el último cargo que desempeñó fue el de «Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Colombia ante el Gobierno de la República Democrática Alemana» y que cumplió de 55 años edad el 15 de octubre de 1984, fecha para la cual laboraba en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

47. Lo expuesto, como se señaló, se plantea en consideración a la tesis desarrollada por la jurisprudencia de esta Sección que sobre el particular ha determinado *«que el régimen de transición del régimen especial previsto para los congresistas no puede extenderse a la protección de las meras expectativas de quienes no ostentaban tal calidad entre el 19 de diciembre de 1992 y el 1º de abril de 1994 o no se reincorporaron como tales en periodos posteriores; amén de que quien fue congresista antes del 19 de diciembre de 1992 y no fue elegido posteriormente no tiene ninguna expectativa por consolidar y no puede adquirir derecho pensional como congresista porque no reúne el requisito de estar en servicio activo»*<sup>22</sup>.

48. Las anteriores consideraciones imponen para esta Sala la obligación de revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, conceder la pretensión de nulidad del acto acusado y abstenerse de ordenar el reintegro del mayor valor que percibió el demandado por concepto de mesadas pensionales reconocidas por FONPRECON por cuanto el artículo 136 del Decreto 01 de 1984 establece expresamente que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

49. Ante lo cual y analizada la actividad desplegada por el demandado la Sala no evidencia que su conducta desvirtúe la presunción de buena fe consagrada en el artículo 83 constitucional, aunado a que resulta improcedente ordenarle dicho

---

<sup>22</sup> Conforme se planteó en la sentencia dictada el 26 de abril de 2012 en el proceso 25000-23-25-000-2007-01197-01(1556-09) cuya ponencia correspondió al Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

reintegro como quiera que al plenario se aportó el registro civil de su defunción que acredita que falleció el 23 de julio de 2008<sup>23</sup>.

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

### FALLA

**REVOCAR** la Sentencia del 15 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que negó las pretensiones de la demanda incoada por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (FONPRECON) en contra de Luís Eduardo Villar Borda y en su lugar:

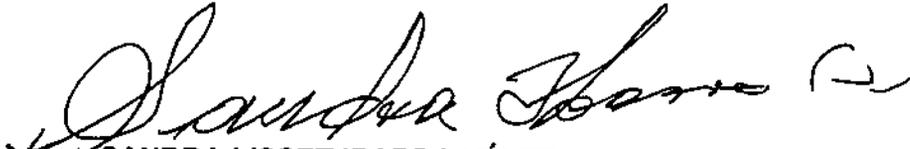
**PRIMERO.-** Declarar la **NULIDAD** de la Resolución 01085 del 27 de septiembre de 2001 en cuanto efectuó la conmutación de la pensión reconocida al demandado.

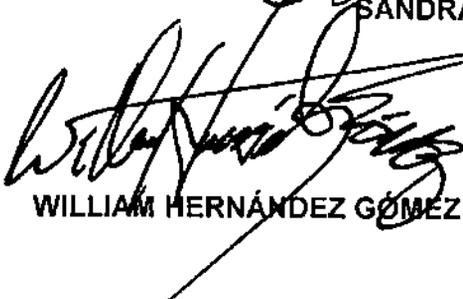
**SEGUNDO.-** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**TERCERO.-** Por intermedio de la Secretaría, devolver el expediente al Tribunal de origen, y dejar las constancias respectivas.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión, por los señores Consejeros.

  
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

  
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

  
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Proceso recibido en secretaria

Hoy 17 ENE 2020

legis

