

**CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., 27 de febrero de 2020.

**Expediente N°:** 25000-23-25-000-2006-08348-01.  
**N° Interno:** 0864-2014.  
**Demandante:** Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.  
**Demandado:** Aida Lucía de Hoyos de Torres y otros.  
**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 de la demandadas a FONPRECON y del que acrecentó el porcentaje de la pensión sustituida en favor de dos de las hijas del causante del derecho.

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

---

<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 9 de agosto de 2019, visible a folio 700.

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

Mediante Autos del 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 695-696.

## **II. ANTECEDENTES**

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

1. FONPRECON presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en la modalidad de lesividad, contra las Resoluciones 1117 del 19 de septiembre de 2003 mediante la cual esa entidad afilió a partir del 28 de julio de 1998 y conmutó en favor de Aída Lucía de Hoyos de Torres, Natalia Isabel Martínez Silva, Corina Alejandra Martínez Silva, Rosa Julia del Carmen Martínez de Hoyos y Absalón Martínez de Hoyos beneficiarios pensionales del señor Fernando Martínez Velásquez (Q.E.P.D.) la pensión de invalidez reconocida al causante por la Caja Departamental de la Seguridad Social del Chocó y 0871 del 27 de junio de 2005, a través de la cual FONPRECON acreció en partes iguales el porcentaje de la pensión sustituida en favor de Corina Alejandra Martínez Silva y Rosa Julia del Carmen Martínez de Hoyos.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare que los demandados no tienen derecho a ser afiliados a FONPRECON, ni a beneficiarse de la conmutación de la pensión reconocida inicialmente al causante y que en consecuencia se les condene a reintegrar el mayor valor que percibieron por concepto de mesadas pensionales reconocidas por esa entidad previsional.

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

3. En su demanda, FONPRECON refirió que la Caja Departamental de la Seguridad Social del Chocó, mediante la Resolución 355 del 17 de mayo de

---

<sup>4</sup> Folios 456-458.

<sup>5</sup> Folios 458-462.

1988, reconoció pensión de invalidez al señor Fernando Martínez Velásquez, quien falleció el 19 de septiembre de 1999, a partir de lo cual, la Secretaría General del departamento del Chocó expidió la Resolución 0664 del 18 de abril de 2000 que sustituyó el derecho en favor de sus beneficiarios, específicamente de su compañera permanente; Aída Lucía de Hoyos de Torres y de sus hijos Natalia Isabel Martínez Silva, Corina Alejandra Martínez Silva, Rosa Julia del Carmen Martínez de Hoyos y Absalón Martínez de Hoyos.

4. Expuso que los causahabientes del accionado solicitaron a FONPRECON que mediante la figura de la conmutación pensional asumiera el pago de la pensión que les fue sustituida, lo cual fue resuelto favorablemente a través de la Resolución 1177 del 19 de septiembre de 2003, suscrita por el Director General del ente previsional del Congreso.

5. Adujo que a través de la Resolución 0871 del 27 de junio de 2005 FONPRECON acreció en partes iguales el porcentaje de la pensión sustituida en favor de Corina Alejandra Martínez Silva y Rosa Julia del Carmen Martínez de Hoyos, ante la exclusión de Natalia Isabel Martínez Silva como beneficiaria de la sustitución pensional del causante, por haber cumplido 25 años de edad.

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

6. La parte actora cimentó su demanda en los artículos 1º de la Ley 19 de 1987, 4º y 8º del Decreto 1359 de 1993, 3º del Decreto 1293 de 1994 y 11 párrafo literal c) del Decreto 816 de 2002, la cual hizo consistir en que los actos acusados fueron expedidos con violación de las normas en que debían fundarse en la medida que a FONPRECON no le era dable afiliar, conmutar y

---

<sup>6</sup> Folios 464-466.

acrecentar la pensión sustituida en favor de los accionados, en tanto no acreditaron las exigencias previstas para ello en la Ley 19 de 1987, que establece como límite un año de vinculación y de aporte a dicha entidad, en forma continua o discontinua.

### **Contestación de la demanda.**

7. El apoderado de Aida Lucía de Hoyos de Torres y Rosa Julia Martínez de Hoyos oportunamente contestó la demanda<sup>7</sup> y se opuso a las pretensiones, señalando que los actos acusados se expidieron en cumplimiento de lo previsto por la Ley 33 de 1985; que sobre el particular establece 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 la situación el causante y sus beneficiarios en la medida que para el momento en que solicitaron la aplicación de esa figura cumplían las exigencias previstas para su afiliación y para que esa entidad asumiera el pago del derecho pensional que les fue sustituido.

8. El curador ad litem de Natalia Isabel y Corina Alejandra Martínez Silva dio contestación oportuna a la demanda<sup>8</sup> señalando que se abstenía de formular excepciones de mérito debido a que no evidenció circunstancias que pudieran dar lugar a su estructuración.

### **La sentencia de primera instancia<sup>9</sup>.**

---

<sup>7</sup> Folios 528-540.

<sup>8</sup> Folios 553-555.

<sup>9</sup> Folios 244-251.

9. El Tribunal de instancia, declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del señor Absalón Martínez de Hoyos<sup>10</sup> y negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que conforme lo señaló la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta corporación<sup>11</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 el señor Fernando Martínez Veásquez (Q.E.P.D.) cumplió 55 años de edad y completó los 20 años de servicio como parlamentario y por tanto, tenía derecho a beneficiarse del régimen especial previsto para estos servidores públicos y a la conmutación de su derecho pensional por parte del ente previsional del congreso.

### **Recurso de apelación<sup>12</sup>.**

11. FONPRECON, 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 1359 de 1993 que exigen para su aplicación encontrarse

---

<sup>10</sup> Al respecto consideró que el señor Absalón Martínez de Hoyos fue excluido del grupo de beneficiarios del derecho pensional del causante en la Resolución 1177 del 19 de septiembre de 2003, lo que conlleva a que no esté legitimado para comparecer al sub examine como demandado, por cuanto no se favoreció con la afiliación de FONPRECON ni recibió mesadas pensionales por parte de esta entidad.

<sup>11</sup> Al respecto citó y transcribió apartes del concepto 1030 del 27 de mayo de 1998 proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Dr. Luís Camilo Osorio Isaza.

<sup>12</sup> Folios 661-664.

afiliado al ente previsional del congreso y estar efectuando cumplidamente las cotizaciones o aportes respectivos, lo cual fue incumplido por el causante quien para el momento en que cumplió la edad y el tiempo de servicio requeridos para la pensión que le otorgó la Caja Departamental de la Seguridad Social del Chocó tenía otro régimen pensional y no estaba cotizando a FONPRECON. Aunado a que con posterioridad a ello tampoco se reincorporó al servicio como parlamentario.

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

12. Dentro de esta procesal, únicamente el apoderado de la parte demandante presentó su escrito de alegaciones finales en el que solicitó revocar la decisión de primera instancia para lo cual reiteró lo planteado en su recurso de apelación<sup>13</sup>.

13. A su turno, la representante del Ministerio Público emitió concepto<sup>14</sup> en el que solicitó revocar el fallo de primera instancia y su lugar, decretar la nulidad de los actos acusados, por cuanto consideró que el señor Fernando Martínez Velásquez (Q.E.P.D.) no es destinatario del régimen especial de pensiones de los parlamentarios, toda vez que su vinculación al congreso se produjo mucho antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 y que para ese momento, ya tenía consolidado y reconocido su derecho pensional con base en una normativa distinta por lo que su pago debe ser reasumido por la entidad que inicialmente lo concedió.

---

<sup>13</sup> Folios 680-683.

<sup>14</sup> Folios 685-690.

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 parte 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 los beneficiarios de una pensión reconocida a un ex congresista por una entidad diferente a FONPRECON pueden ser acreedores de la conmutación de ese derecho al haberse desempeñado su causante 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 decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva<sup>15</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 ibídem 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:

---

<sup>15</sup> Declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-608 de 1999.

«Artículo 1º, párrafo 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.»

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>16</sup>

---

<sup>16</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.

(...)

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

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:

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

Artículo 7º. 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 2º 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 la 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.

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 causante del derecho pensional sustituido en favor de los demandados 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>17</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:

---

<sup>17</sup> Arenas Monsalve, Gerardo, El Derecho Colombiano de la seguridad social, segunda edición, Legis, Bogotá, 2007, Pg. 417.

- “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:

«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 1° y 2° del artículo 7° 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 1° 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>18</sup>, específicamente la conmutación pensional se ha definido cómo “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>19</sup>

De las definiciones antes citadas es 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>20</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 Congresistas beneficiarios de la transición, reúnen los requisitos pensionales de edad y tiempo de servicio.

---

<sup>18</sup> Arenas Monsalve, Gerardo, El Derecho Colombiano de la seguridad social, segunda edición, Legis, Bogotá, 2007, Pg. 417.

<sup>19</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 Charria. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 2004, Pg. 74. citado en la obra antes referida Pg. 418.

<sup>20</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.”.

2. Dicho régimen se aplica también a los Senadores y Representantes que durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994 contarán 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>21</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 sustituida en favor de los demandados por el ente previsional del congreso.

---

<sup>21</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

40. En ese orden, se encuentra acreditado que a través de la Resolución 355 del 17 de mayo de 1988<sup>22</sup>, la Caja Departamental de la Seguridad Social del Chocó reconoció y ordenó el pago de una pensión por invalidez al señor Fernando Martínez Velásquez a partir del 1º de octubre de 1982, como consecuencia de su pérdida de capacidad laboral equivalente al 80%.

41. Así mismo, se advierte que, el titular del derecho falleció el 19 de septiembre de 1999<sup>23</sup> y que mediante la Resolución 664 del 18 de abril de 2000<sup>24</sup> la Caja Departamental de la Seguridad Social del Chocó sustituyó su pensión en favor de la señora Aída Lucía de Hoyos de Torres, en un 50% en su condición de compañera permanente del causante y el 50% restante, lo distribuyó en partes iguales, entre sus hijos; Absalón Martínez de Hoyos, Rosa Julia del Carmen Martínez de Hoyos, Natalia Isabel Martínez Silva, Sonia Juliana Martínez Silva y Corina Alejandra Martínez Silva.

42. De otra parte, se evidencia que mediante petición presentada el 27 de julio de 2001 los demandados solicitaron a FONPRECON la afiliación y conmutación de la pensión que les fue sustituida, lo cual fue resuelto favorablemente a través de la Resolución 1177 del 19 de septiembre de 2003<sup>25</sup> que conmutó la pensión referida y ordenó su afiliación a esa entidad prestacional a partir del 28 de julio de 1998, para ello tuvo en cuenta que el señor Fernando Martínez Velásquez prestó sus servicios en las siguientes entidades públicas y que acumuló un tiempo de labores de 21 años, 10 meses y 24 días:

---

<sup>22</sup> Folios 69-70.

<sup>23</sup> Conforme lo acredita el registro civil de defunción visible a folio 112.

<sup>24</sup> Folios 194-195.

<sup>25</sup> Visible a folios 474 a 480.

| <b>Entidad</b>                          | <b>Periodos de vinculación</b>                                                                                                                     |
|-----------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Municipio de Quibdó                     | 1°-Ene-1943 al 31-Dic-1943                                                                                                                         |
| Cámara de Representantes                | 20-Jul-1947 al 17-Jul-1948<br>20-Jul-1948 al 19-Jul-1949                                                                                           |
| Contraloría General de la República     | 08-Sept-1949 al 28-Feb-1951<br>1°-Abr-1953 al 20-Jun-1958<br>1°-Sept-1960 al 02-Feb-1965                                                           |
| Registraduría Nacional del Estado Civil | 20-Abr-1951 al 1°-Mar-1952                                                                                                                         |
| Senado de la República                  | 20-Jul-1958 al 15-Ago-1960                                                                                                                         |
| Contraloría Departamental del Chocó     | 1°-Oct-1971 al 15-May-1972                                                                                                                         |
| Senado de la República                  | 20-Jul-1966 al 19-Jul-1967<br>20-Jul-1968 al 19-Jul-1969<br>20-Jul-1970 al 19-Jul-1971<br>20-Jul-1971 al 19-Jul-1972<br>20-Jul-1973 al 19-Jul-1974 |
| Contraloría General de la República     | 16-Jul-1975 al 06-Oct-1975                                                                                                                         |
| Departamento del Chocó                  | 21-Abr-1981 al 17-Ago-1982                                                                                                                         |

43. Posteriormente el ente previsional del congreso expidió la Resolución 0871 del 27 de junio de 2005<sup>26</sup> que acreció en partes iguales el porcentaje de la pensión sustituida en favor de Corina Alejandra Martínez Silva y Rosa Julia del Carmen Martínez de Hoyos, ante la exclusión de Natalia Isabel Martínez Silva como beneficiaria de la sustitución pensional del causante, por haber cumplido 25 años de edad.

44. De lo anterior la Sala infiere, que si bien el causante del derecho pensional se desempeñó como Representante a la Cámara y Senador, dicha labor la culminó el 19 de julio de 1974, esto es, con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, razón por la cual, no es beneficiario del régimen especial de Congresistas contenido en esta norma y sus Decretos reglamentarios,

---

<sup>26</sup> Folios 481-483.

puesto que como fue señalado, se aplica a quienes a partir de la vigencia de esta Ley ostenten la calidad de parlamentario y para quienes habiéndolo sido en el pasado y que estén pensionados, luego se incorporen al servicio en tal condición.

45. En ese orden de ideas, encuentra la Sala, que el causante no era destinatario del Régimen Especial de los Congresistas, porque de acuerdo con lo dilucidado en análisis normativo precedente, su vinculación al Congreso no tuvo ocurrencia a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, pues como se estableció, ejerció la actividad parlamentaria hasta julio de 1974.

46. Adicionalmente, tampoco puede beneficiarse por el régimen de transición de los Congresistas, pues aunque si bien para el 1º de abril de 1994, fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993, ya había cumplido la edad de 40 años, no lo es menos, que para dicha época no era miembro del cuerpo legislativo, condición que como se analizó en apartado anterior, resulta indispensable para la aplicación de dicho régimen, pues está probado que laboró como Parlamentario desde mucho tiempo antes.

47. Al respecto debe recordar la Sala, que el régimen de transición de los Parlamentarios está encaminado a brindar protección a las expectativas de quienes se encontraban prestando sus servicios como Congresistas a la fecha de vigencia de la Ley que regula el sistema general de pensiones.

48. En ese orden, no le asiste razón al *a quo* cuando estima que adquieren el derecho a la pensión especial de Congresista, y por ende, a la conmutación pensional a cargo de esta entidad, quienes 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, puesto que como fue señalado además se requiere ostentar la calidad de parlamentario la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 y para quienes habiéndolo sido en el pasado y que estén pensionados, reincorporarse al servicio en tal condición.

49. Por consiguiente, no ha debido afiliarse ni conmutarse la pensión de los demandados por parte de FONPRECON, lo que en consecuencia significa, que el reconocimiento de ese derecho, debe ser reasumido por la entidad territorial de pensiones del departamento del Chocó que inicialmente le concedió el derecho al causante.

50. Las anteriores consideraciones imponen para esta Sala de decisión la obligación de revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, conceder la pretensión de nulidad de los actos acusados y abstenerse de ordenar el reintegro del mayor valor que percibieron los accionados 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.

51. Ante lo cual y analizada la actividad desplegada por los demandados la Sala no evidencia que su conducta desvirtúe la presunción de buena fe consagrada en el artículo 83 constitucional.

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**

**PRIMERO.- 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 Aída Lucía de Hoyos de Torres, Natalia Isabel Martínez Silva, Corina Alejandra Martínez Silva, Rosa Julia del Carmen Martínez de Hoyos y Absalón Martínez de Hoyos y en su lugar; declarar la **NULIDAD** de la Resolución 1117 del 19 de septiembre de 2003 en cuanto afilió y efectuó la conmutación de la pensión sustituida a los demandados y de la Resolución 0871 del 27 de junio de 2005 que acreció el porcentaje de la pensión sustituida en favor de Corina Alejandra Martínez Silva y Rosa Julia del Carmen Martínez de Hoyos.

**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**