

PENSION DE JUBILACION - Reliquidación por reincorporación al servicio del pensionado. Procedencia / DIPUTADOS - Son beneficiarios de la reliquidación de la pensión de jubilación por reincorporación al servicio

La Ley 171 de 1961 artículo 4 alude a un aspecto de la función pública como es la reincorporación al servicio del servidor público a quien se le había otorgado una pensión. Esta circunstancia genera derecho a la revisión de la pensión, a partir de la fecha de la nueva desvinculación del servicio, con base en el salario promedio devengado durante los tres últimos años de servicio. El Consejo de Estado ha concluido que los diputados gozan de las mismas prestaciones e indemnizaciones consagradas para los servidores públicos y que el reajuste o la reliquidación de la pensión de jubilación de aquellos igualmente se rige por las normas generales sobre la materia, es decir, por lo dispuesto en la Ley 171 de 1961, concretamente el artículo 4°. Lo anterior, por no haberse expedido el régimen normativo prestacional previsto en el artículo 299, constitucional.

FUENTE FORMAL: LEY 171 DE 1961 - ARTICULO 4

NOTA DE RELATORIA: Sobre el derecho a la reliquidación pensional por parte de los diputados de acuerdo al as normas aplicables a los servidores públicos, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 17 de febrero de 2000, Exp. 9138-1999, MP. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

PENSION DE JUBILACION - Para tener derecho a la reliquidación por reincorporación el pensionado debe mantener la vinculación al servicio por 3 años / RELIQUIDACIÓN DE PENSION POR REINCORPORACION AL SERVICIO DE PENSIONADO EN CALIDAD DE DIPUTADO - El no asistir a sesiones afecta el monto pensional, pero no la permanencia en el servicio para el conteo del término de 3 años de vinculación exigidos por la ley

El artículo 4º de la Ley 171 de 1961, condiciona el derecho a la reliquidación de la pensión a que el reincorporado pensionado hubiere permanecido en el cargo durante tres años o más. Lo anterior significa, para el caso concreto, que es requisito indispensable que la actora hubiere ostentado la calidad de diputada por lo menos tres años. La calidad de Diputado no se pierde por la no asistencia a las sesiones ordinarias o extraordinarias. Esa inasistencia podrá tener otros efectos, entre ellos, el no pago de salarios, la disminución del monto pensional por el cálculo de la reliquidación pensional, en los términos de la Ley 5ª de 1969, y seguramente consecuencias de tipo disciplinario. Pero el contenido de los incisos segundo y tercero del artículo 3º de la Ley 5ª de 1969, no están directamente relacionados con la condición de permanencia durante tres años en el cargo para acceder a la reliquidación, sino con el cómputo de la pensión, es decir con el quantum pensional. En efecto, el referido inciso segundo autoriza, para efectos de la reliquidación pensional, computar las sesiones de dos meses cada año en las Asambleas, como un año de servicios, tomando idénticas asignaciones durante los doce meses, sin importar el tiempo de sesiones o tiempo de servicios. Por su parte, el inciso tercero, prevé la posibilidad de la inasistencia de los Diputados a las sesiones ordinarias o extraordinarias, para lo cual dispone ya no promediar la pensión conforme al inciso segundo, sino únicamente “en proporción al tiempo de servicio”. Conforme con lo anterior, es claro que la señora Amanda Ricardo de Páez, sí cumple con el supuesto fáctico de los tres años de permanencia en el cargo que ejerció cuando se reincorporó al servicio oficial, y teniendo en cuenta que no existe discusión con los demás requisitos, posee legítimamente el derecho a la reliquidación pensional deprecada, en los términos de la Ley 5ª de 1969.

FUENTE FORMAL: LEY 171 DE 1961 - ARTICULO 4 / LEY 5 DE 1969 - ARTICULO 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-25-000-2002-09989-01(5143-05)

Actor: AMANDA RICARDO DE PAEZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 16 de diciembre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la señora Amanda Ricardo de Páez, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarar la nulidad de las Resoluciones números 2599 del 17 de septiembre de 2001, proferida por la Directora del Departamento Administrativo del Talento Humano de la entidad demandada, mediante la cual se negó una solicitud de reliquidación de pensión de jubilación y 360 de 22 de abril de 2002, por la cual se resolvió el recurso de reposición.

A título de restablecimiento del derecho, la demandante pidió la reliquidación de la pensión a partir del 1º de diciembre de 2000, en cuantía de \$7.372.857.00, con los reajustes anuales y conforme a los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Como fundamento de las pretensiones, se expusieron los siguientes **HECHOS:**

La Señora AMANDA RICARDO DE PÁEZ, fue pensionada a partir del 1º de julio de 1993 por el Departamento de Cundinamarca, mediante Resolución No. 4557 del 31 de agosto de 1993, expedida por la Caja de Previsión Social del departamento.

Se reincorporó al servicio público como Diputada de la Asamblea de Cundinamarca durante el periodo constitucional comprendido entre el 2 de enero de 1998 y el 30 de noviembre de 2000.

Concluido el periodo constitucional, el Gobernador de Cundinamarca convocó a sesiones extraordinarias, las cuales se realizaron entre el 5 y el 22 de diciembre del año 2000.

Mediante escrito del 11 de diciembre de 2000, presentó solicitud de reliquidación de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta el periodo durante el cual se desempeñó como Diputada de la Asamblea de Cundinamarca, para lo cual anexó certificado de tiempo de servicio y de los emolumentos devengados, expedido por la Asamblea de Cundinamarca el 11 de diciembre de 2000.

La anterior solicitud fue negada mediante Resolución No. 2599 del 17 de septiembre de 2001, proferida por la Directora del Departamento Administrativo de Talento Humano. Contra dicha Resolución interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 360 del 22 de abril de 2002, confirmando la decisión.

Para negar el reconocimiento de la solicitud de reliquidación de la pensión, el Departamento Administrativo de Talento Humano adujo que las disposiciones contenidas en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993 y en la Ley 171 de 1961, están exclusivamente consagradas para los funcionarios y empleados públicos y no para los miembros de las Corporaciones.

La Resolución que negó la liquidación de la pensión fue notificada por edicto el 31 de octubre de 2001 y la que resolvió el recurso de reposición notificada personalmente el 22 de mayo de 2002, es decir, la acción se presentó dentro del término legal establecido para tal efecto.

Citó como normas violadas los artículos 20, 25, 60 y 58 de la Constitución Política; 21 del C. S. del T; 4º de la Ley 171 de 1961; y 1º del Decreto 583 de 1995.

CONCEPTO DE VIOLACION

1. VIOLACION DE LA LEY COMO CAUSAL DE NULIDAD

La actora considera que cumple a cabalidad con los supuestos normativos de la Ley 171 de 1961, y que mientras no se expida la ley que desarrolle el artículo 299 de la C.P., mantienen vigencia las disposiciones sobre el régimen salarial y prestacional de los diputados, previstas en el Código de Régimen Departamental y en la Ley 6ª de 1945.

Agrega que si bien la Ley 6ª de 1945 no reglamenta lo relacionado con la reliquidación de la pensión, esta debe regularse por las normas generales sobre la materia, es decir, por lo previsto en la Ley 171 de 1961.

Afirma que el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 no derogó expresamente el artículo 4º de la Ley 171 de 1961 y que tampoco lo hizo de manera tácita, porque los mandatos allí contenidos no resultan incompatibles con ella.

Aduce que conforme al artículo 4º de la Ley 171 de 1961, son tres los requisitos que debe cumplir el pensionado que sea reincorporado a cargos oficiales y pretenda la reliquidación de su pensión: 1) Que se trate de un ex servidor público pensionado, 2) que se incorpore a cargos oficiales y 3) que permanezca en dicho cargo por tres años o más en forma continua o discontinua.

Por último, trae a colación las sentencias del 16 de noviembre de 2000, Exp. 16831 Sección Segunda, Magistrado Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda; y del 11 de agosto de 1996, Sección Segunda, Magistrado Ponente Dr. Javier Díaz Bueno.

2. VIOLACION DE LA CONSTITUCIÓN COMO CAUSAL DE NULIDAD

Afirma que el desconocimiento de la reliquidación de su pensión viola los artículos 25, 53 y 58 de la C. P.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La autoridad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que el reajuste pensional que le corresponde a la actora ya le fue aplicado, a cargo del Departamento de Cundinamarca, según la Ley 4ª de 1976 y 71 de 1988, indicando que este se efectúa de oficio cada vez y en el mismo porcentaje en que se incrementa el salario mínimo legal mensual.

Propuso y sustentó las excepciones de cobro de lo no debido e indebida razonabilidad de la cuantía

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda.

Aceptó que la Ley 171 de 1961, es la norma que gobierna la reliquidación de la pensión de la demandante. Sin embargo negó el reconocimiento del derecho porque esta no acreditó el requisito de permanencia en el cargo durante tres años, como lo exige el artículo 4º de la misma ley.

Dijo que si bien la señora AMANDA RICARDO DE PÁEZ, fue elegida diputada de Cundinamarca para el periodo constitucional comprendido entre el 1º de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2000, no asistió a las sesiones extraordinarias convocadas entre el 5 y el 22 de diciembre del año 2000 y, en consecuencia, conforme a la Ley 5ª del 13 de octubre de 1969, no completó el tercer año de servicios.

LA APELACIÓN

La actora apeló oportunamente el fallo de instancia, con el objeto de demostrar que sí cumple a cabalidad con los supuestos legales contenidos en el artículo 4º de la Ley 171 de 1961.

Argumentó que para la fecha en que ejerció como Diputada, el periodo constitucional era de tres años y que el artículo 4º de la Ley 171 de 1961

expresamente exige para efectos de la reliquidación de la pensión haber permanecido en el cargo por tres años continuos.

Aseguró que permaneció en el cargo de Diputada durante tres años y si bien no asistió a las sesiones extraordinarias convocadas por el Gobernador de Cundinamarca a partir del 1º de diciembre y hasta el 22 del mismo mes, ello no significa, como lo afirma la sentencia recurrida, que no permaneció en el cargo el tiempo exigido.

Dijo que resulta absurdo desconocer su derecho por no haber asistido a las sesiones extraordinarias, cuando lo cierto es que ejerció el cargo de Diputada por tres años en forma continua, como lo exige el artículo 4º de la citada Ley 171 de 1961.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado, solicitó que se confirme la sentencia apelada.

Argumentó que el artículo 4º de la Ley 171 de 1961 “no debe entenderse desde la óptica del simple paso del tiempo, en tanto es indispensable que el “desempeño” se acompañe del lógico y legal cumplimiento de las obligaciones a cargo, de las labores que el empleo le impone y, en el caso particular de los miembros de estas organizaciones administrativas, tales obligaciones funcionales hacen referencia a la expedición de ordenanzas, las que, como es sabido, requieren de discusiones y de debates a cumplirse, por mandato legal, en diferentes sesiones.”

Sostuvo que la misma norma al indicar que la reliquidación pensional se hace “con base en el sueldo promedio de los tres últimos años de servicios” está indicando que la función administrativa adscrita a los diputados debe ser cumplida en su totalidad, sin importar la manera como esos servicios o función administrativa se hubiere cumplido, estos es, por sesiones ordinarias o extraordinarias.

CONSIDERACIONES

El asunto se contrae a establecer la legalidad de las Resoluciones 2599 del 17 de septiembre de 2001 y 360 de 22 de abril de 2002, proferidas por la Directora del

Departamento Administrativo de Talento Humano del Departamento de Cundinamarca, que negaron la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación de la señora AMANDA RICARDO DE PÁEZ.

La Caja de Previsión Social de Cundinamarca, mediante Resolución No. 4557 de 31 de agosto de 1993, le reconoció a la señora Amanda Ricardo de Páez una pensión de jubilación a partir del 1º de julio de 1993.

Posteriormente, la señora Ricardo de Páez se reincorporó al servicio oficial como Diputada de la Asamblea de Cundinamarca, desde el año 1998 hasta el 2000. En consecuencia, en el mes de diciembre de este último año, solicitó la reliquidación de su pensión, para lo cual anexó el certificado de tiempo de servicio y de los emolumentos devengados en dicha Corporación.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca concluyó que el reajuste de la pensión de jubilación de la actora se rige por las normas generales sobre la materia, entre ellas la Ley 171 de 1961, que en su artículo 4º, en lo pertinente, señala: *“Al pensionado por servicios a una o más entidades de derecho público, que haya sido o sea reincorporado a cargos oficiales y haya permanecido o permanezca en ellos por tres (3) años o más, continuos o discontinuos, le será revisada su pensión a partir de la fecha en que quede nuevamente fuera del servicio, con base en el sueldo promedio de los tres últimos años de servicios.”*

La anterior norma alude a un aspecto de la función pública como es la reincorporación al servicio del servidor público a quien se le había otorgado una pensión. Esta circunstancia genera derecho a la revisión de la pensión, a partir de la fecha de la nueva desvinculación del servicio, con base en el salario promedio devengado durante los tres últimos años de servicio.

Dicha preceptiva no fue derogada expresamente por la Ley 100 de 1993, y tal como lo advirtió la Corte Constitucional en sentencia C- 331 de 2000, tampoco fue derogada tácitamente por la misma ley, porque los mandatos allí contenidos no resultan incompatibles con ella, dado que los aspectos relativos a la reincorporación del pensionado al servicio público y la posterior revisión de la pensión no fue objeto de regulación en el nuevo sistema de seguridad social.

El Consejo de Estado ha concluido¹ que los diputados gozan de las mismas prestaciones e indemnizaciones consagradas para los servidores públicos y que el reajuste o la reliquidación de la pensión de jubilación de aquellos igualmente se rige por las normas generales sobre la materia, es decir, por lo dispuesto en la Ley 171 de 1961, concretamente el artículo 4°. Lo anterior, por no haberse expedido el régimen normativo prestacional previsto en el artículo 299, constitucional.

El motivo de inconformidad de la actora con la decisión del a quo, está referido al presunto incumplimiento de su parte, del supuesto o condición contenida en el artículo 4° de la Ley 171 de 1961 para acceder a la reliquidación pensional, esto es, la efectiva prestación de los tres años de servicios contados a partir de la reincorporación al servicio.

Según la certificación obrante a folio 168, la actora fue elegida como Diputada para la Asamblea de Cundinamarca para el período constitucional del 1° de enero de 1998 al 31 de diciembre de 2000. Y según la certificación visible a folio 29, del 19 de junio de 2002, laboró para la Asamblea de Cundinamarca durante 1998, 1999 y 2000.

En criterio del Tribunal, la demandante no completó los tres años de servicios requeridos en la norma habilitante por no haber asistido a las últimas sesiones extraordinarias, convocadas entre el 5 y el 22 de diciembre del año 2000 (fls. 156 y 157).

A esa conclusión llegó el a quo después de analizar los incisos segundo y tercero del artículo 3° de la Ley 5ª del 13 de octubre de 1969, que disponen:

Artículo 3°.- Para los efectos del artículo 29 de la Ley 6ª de 1945, los lapsos o períodos de tiempo en que se hayan devengado asignaciones por servicios prestados a la Nación, en ejercicio del cargo de Senador, Representante o Diputado a la Asamblea Nacional Constituyente, o a los Departamentos, en el de Diputado a la Asamblea, se acumularán a los lapsos de servicio oficial o semioficial.

¹ Sentencia del 17 de febrero del 2.000, Expediente no. 9138/2618/99, M.P. Carlos A. Orjuela Gongora; sentencia de 16 de noviembre de 2000, Expediente No. 1823-00, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado; y sentencia de 7 de junio de 2001, Expediente 2760-99 M.P. Tarsicio Cáceres Toro.

Para efectos de la jubilación precedente, las sesiones ordinarias o extraordinarias de esas corporaciones en cada legislatura anual, se computarán en materia de tiempo y de asignaciones como si el Congresista o Diputado hubiese servido los doce meses del respectivo año del calendario, y hubiese percibido durante cada uno de dichos doce meses idénticas asignaciones mensuales a las devengadas en el tiempo de sesiones.

Si los miembros de las mencionadas corporaciones no hubiesen asistido a todas las sesiones ordinarias o extraordinarias de la legislatura, se hará el cómputo en proporción al tiempo de servicio.

Parágrafo 1º.- Si las corporaciones públicas no se hubiesen reunido por cualquier causa, se aplicará el presente artículo para los efectos de tiempo y asignaciones como si dichas corporaciones hubiesen estado reunidas.

Parágrafo 2º.- Estas reglas se aplicarán cualquiera que fuere la época en que se hayan prestado estos servicios a la Nación o a los Departamentos. (Negrillas de la Sala)

Aunque esta Sala, al igual que el Tribunal, considera que se debe realizar una interpretación armónica del artículo 4º de la Ley 171 de 1961 y del artículo 3º de la ley 5ª de 1969, no puede convalidar la conclusión a la que llegó el Tribunal, porque no corresponde a la finalidad de los dos textos arriba escritos, como pasa a explicarse:

El artículo 4º de la Ley 171 de 1961, condiciona el derecho a la reliquidación de la pensión a que el reincorporado pensionado hubiere permanecido en el cargo durante tres años o más. Lo anterior significa, para el caso concreto, que es requisito indispensable que la actora hubiere ostentado la calidad de diputada por lo menos tres años.

La calidad de Diputado no se pierde por la no asistencia a las sesiones ordinarias o extraordinarias. Esa inasistencia podrá tener otros efectos, entre ellos, el no pago de salarios, la disminución del monto pensional por el cálculo de la reliquidación pensional, en los términos de la Ley 5ª de 1969, y seguramente consecuencias de tipo disciplinario.

Pero el contenido de los incisos segundo y tercero del artículo 3º de la Ley 5ª de 1969, no están directamente relacionados con la condición de permanencia

durante tres años en el cargo para acceder a la reliquidación, sino con el cómputo de la pensión, es decir con el quantum pensional.

En efecto, el referido inciso segundo autoriza, para efectos de la reliquidación pensional, computar las sesiones de dos meses cada año en las Asambleas, como un año de servicios, tomando idénticas asignaciones durante los doce meses, sin importar el tiempo de sesiones o tiempo de servicios.

Por su parte, el inciso tercero, prevé la posibilidad de la inasistencia de los Diputados a las sesiones ordinarias o extraordinarias, para lo cual dispone ya no promediar la pensión conforme al inciso segundo, sino únicamente “en proporción al tiempo de servicio”.

Conforme con lo anterior, es claro que la señora Amanda Ricardo de Páez, sí cumple con el supuesto fáctico de los tres años de permanencia en el cargo que ejerció cuando se reincorporó al servicio oficial, y teniendo en cuenta que no existe discusión con los demás requisitos, posee legítimamente el derecho a la reliquidación pensional deprecada, en los términos de la Ley 5ª de 1969.

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

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de 16 de diciembre de 2004, proferida dentro del proceso de la referencia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En su lugar se dispone:

1) DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones 2599 del 17 de septiembre de 2001 y 360 de 22 de abril de 2002, expedidas por el Departamento de Cundinamarca.

2) A título de restablecimiento del derecho SE ORDENA a la entidad demandada reliquidar la pensión de jubilación de la señora AMANDA RICARDO DE PÁEZ, conforme al certificado que expida la Asamblea de Cundinamarca.

3) CONDÉNASE a la entidad demandada a pagar las diferencias a que haya lugar.

4) Las sumas adeudadas se actualizarán en los términos del artículo 178 y de acuerdo con la siguiente formula:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es el que corresponde a lo adeudado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

5) Dése cumplimiento a lo previsto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO