

PENSION JUBILACION –Retiro del servidor publico por obtener la pensión de jubilación / PENSION DE JUBILACION – Continuar en le servicio hasta la edad de retiro forzoso / MINISTERIO PUBLICO – Régimen especial funcionarios y empleados / EMPLEADO PUBLICOS DE LA RAMA JUDICIAL Y MINISTERIO PUBLICO – Permanecer en el empleo hasta la edad de retiro forzoso

El Decreto 2400 de 1968 contempla, en el artículo 25, dentro de las causales de cesación definitiva de funciones, el retiro por derecho a jubilación. Igualmente el Decreto 1950 de 1973 reproduce dicha causal en el artículo 105. De la lectura de las normas transcritas se concluye, de un lado, que el hecho de haber adquirido el derecho a pensión de jubilación ha sido concebido como una causal de retiro, y de otro, que la legislación ha permitido a los pensionados continuar en el servicio hasta cumplir la edad forzosa de retiro de 65 años, otorgándoles la posibilidad de no retirarse aunque reúnan los requisitos o tengan ya reconocida la pensión. El Decreto 546 de 1971 por el cual se estableció el régimen especial de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público, que aún tiene vigencia para aquellos que al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, reunían los requisitos para ser beneficiarios del régimen de transición en ella consagrado. De acuerdo con las anteriores previsiones, los empleados públicos de la Rama Judicial y del Ministerio Público tienen derecho a permanecer en el servicio hasta cumplir la edad de retiro forzoso, aún cuando hayan acreditado los requisitos para la pensión de jubilación, sin que la Administración pueda de forma válida disponer el retiro por dicha causal, pues ella debe operar cuando el empleado voluntariamente haya tomado la determinación de separarse del servicio. En consecuencia, una vez se cumplen los presupuestos establecidos por el legislador, y se crea una situación jurídica concreta en la cual se hace el servidor beneficiario de una pensión de jubilación, no existe una razón de derecho para que una ley posterior, como lo es la Ley 797 de 2003 en este caso, se aplique de manera retroactiva con el fin de desmejorar su situación, contrariando de manera directa el artículo 4° de la Constitución Política.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2400 DE 1968 – ARTICULO 25 / DECRETO 1950 DE 1973 – ARTICULO 105 / DECRETO 1950 DE 1973 – ARTICULO 122 / LEY 71 DE 1988 – ARTICULO 9 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 150

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación del régimen especial / REGIMEN DE TRANSICIÓN - Se respetan los derechos con los cuales se adquirió el status pensional / PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY – No se aplica la nueva norma por ser un derecho adquirido el régimen especial y ser un derecho consolidado

Así, partiendo del principio de favorabilidad como inherente al derecho al trabajo contenido en el mencionado artículo 53 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual en caso de duda en la aplicación de una norma se debe dar aplicación a la que resulte más favorable al trabajador, no se pueden disminuir las condiciones existentes en materia laboral o pensional, que se hayan concretado a la luz de un ordenamiento anterior. Siendo así, los servidores que cumplen las condiciones para beneficiarse eventualmente de un régimen de transición, pueden confiar legítimamente en que su situación particular será regulada por dicho régimen, aun cuando no haya cumplido con los requisitos para acceder a la pensión, así como a quienes adquieran el derecho pensional en los términos de la Ley 100 de 1993, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003. En consecuencia, la aplicación del parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 debe respetar los derechos emanados del régimen de transición y los provenientes del régimen general adquiridos con anterioridad a la entrada en vigencia de aquella norma (Ley 797 de 2003), de modo que se respeten las condiciones en las cuales el empleado adquirió su derecho, y de otra parte que se respete la garantía de quienes tienen la posibilidad de diferir el goce de su pensión y acceder a la reliquidación del monto de la misma, prevista en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA – ARTICULO 53 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 150 / LEY 797 DE 2003 – ARTICULO 1/ LEY 797 DE 2003 – ARTICULO 9 / LEY 797 DE 2003 – ARTICULO 11

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencia de la Corte Constitucional C-754. M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero Ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN

Bogotá D.C., veinte (20) de enero de dos mil once (2011)

Radicación número: 250002325000200407982 01(2323-2007)

Actor: JOSÉ ENRIQUE GONZÁLEZ URREGO

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 19 de abril de 2007 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. y por conducto de apoderado judicial, el señor José Enrique González Urrego solicita se declare la nulidad del Decreto No. 932 de 31 de mayo de 2004 expedido por el Procurador General de la Nación por el cual dispuso su retiro del servicio en el cargo de Asesor, Código 1AS, grado 19 de la Procuraduría Primera Distrital.

Como consecuencia de la nulidad anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría, sin solución de continuidad. Igualmente que se condene a la entidad al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, y las costas del proceso.

Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Como hechos en que fundamenta sus pretensiones, señala:

El actor se desempeñó en la Procuraduría General de la Nación en el cargo de Abogado Asesor grado 18 desde el 4 de enero de 1983,

hasta el 30 de junio de 2004, y se encontraba inscrito en el escalafón de carrera administrativa.

Mediante Decreto 932 de 31 de mayo de 2004 fue retirado del servicio en virtud de lo dispuesto por el Parágrafo 3° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y de la sentencia C-1037 de 5 de noviembre de 2003 de la Corte Constitucional, pues ya tenía reconocida la pensión de jubilación reconocida por CAJANAL por Resolución No. 16285 de 2002.

El acto acusado fue expedido con desconocimiento de las normas constitucionales y legales, pues si bien es cierto que la Ley 797 de 2003 faculta al nominador para dar por terminada la relación de trabajo cuando al servidor se le hubiere reconocido la pensión de jubilación, el Procurador General tomó la decisión de retirar al actor sin tener en cuenta el régimen especial que acoge a los servidores de aquella entidad, establecido por los Decretos 546 de 1971 y 1660 de 1978, que contienen normas especiales respecto del retiro del servicio con derecho a pensión de jubilación.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como tales se citan en la demanda los artículos 1°, 2°, 3, 4, 5, 6, 25, 53, 58, 83, 90, 122, 123, 124 y 125 de la Constitución Política; artículos 36 y 85 del Código Contencioso Administrativo; parágrafo del artículo 150 de la Ley 100 de 1993, artículos 5, 6 y 15 del Decreto 546 de 1971, artículo 128 del Decreto 1660 de 1978, Ley 270 de 1996, artículo 5° -1 de la Ley 57 de 1997, y el artículo 1° de la Ley 797 de 2003.

Al explicar el concepto de violación de la normativa invocada expresa que el acto acusado fue expedido sin tener en cuenta que el actor estaba amparado por disposiciones especiales consagradas en los Decretos 546 de 1971 y 1660 de 1978, que establecen el retiro con derecho a pensión de jubilación, esto es, hasta los 65 años de edad, razón por la cual no le podía ser aplicada una norma de régimen general como lo es la Ley 797 de 2003, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la sentencia apelada denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El legislador facultó al nominador para dar por terminada la relación laboral, cuando el trabajador tiene reconocida su pensión de jubilación.

De acuerdo con el material probatorio que obra en el proceso, se concluye que con el fin de garantizar los derechos al demandante, el acto de retiro acusado fue expedido una vez CAJANAL le comunicó la fecha a partir de la cual iba a ser incluido en la nómina de pensionados, encontrándose en consecuencia tal proceder ajustado a derecho.

Respecto del desconocimiento del régimen especial de los empleados de la Rama Judicial y el Ministerio Público, que contempla el derecho a pensionarse con base en el 75% del salario más alto devengado en el último año de servicio y la edad de retiro forzoso a la de 65 años, estimó que el promedio de lo devengado se tiene en cuenta al momento de liquidarse la pensión, y no al el retiro del servicio, dado que uno y otro tema son completamente diferentes, puesto que el régimen aplicable y la proporción de la pensión es determinada por la entidad de previsión al reconocer dicha prestación. Cualquier desacuerdo debe ser controvertido ante aquella entidad pues la Procuraduría General no interviene en ese trámite.

La causal de separación del servicio por derecho a la pensión de jubilación, no se encuentra sujeta a la de edad de retiro forzoso, que opera cuando el empleado ha llegado a ella, a la cual se refería el artículo 150 de la Ley 100 de 1993 y que fue derogada por la Ley 797 de 2003.

El Parágrafo 3° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 establece la causal de retiro a todos los trabajadores o servidores públicos sin distinción alguna. Asimismo, los artículos 158 y 256 del Decreto Ley 262 de 2000 prevén el retiro con derecho a pensión de jubilación de los empleados de la Procuraduría General de la Nación, sin diferenciar si es empleado de carrera o no.

LA APELACIÓN

A folio 93 del expediente obra el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en el cual solicitó se revocara la sentencia del Tribunal y en su lugar se accediera a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

La Sala omitió pronunciarse respecto del hecho de que para efectos de retirar al actor se fundamentó en normas de carácter general, desconociendo que por mandato constitucional la disposición que debe primar es la de carácter especial.

Para resolver, se

CONSIDERA

El problema jurídico se contrae a establecer la legalidad del Decreto 932 de 31 de mayo de 2004 expedido por el Procurador General de la Nación, por medio del cual retiró del servicio al señor José Enrique González Urrego, del cargo de Asesor, Código 1AS, grado 19 de la Procuraduría Primera Distrital por tener reconocida la pensión de jubilación, con fundamento en la facultad otorgada a la Administración en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Se encuentra acreditado en el plenario que mediante Oficio No. 0123 de 30 de abril de 2004 la Caja Nacional de Previsión Social envió un informe sobre los empleados que tenían calidad de prepensionados, en el cual incluye al señor José Enrique González Urrego, señalando que su pensión fue reconocida mediante Resolución No. 16285 de 2002 (folio 21 Cd. Ppal).

Por Oficio de 17 de junio de 2004 la misma Entidad de Previsión Social informó a la Procuraduría General acerca de los funcionarios que quedarían incluidos en la nómina del mes de julio del mismo año, dentro de los cuales se relaciona al actor (folio 23 y 24 del Cd. Ppal)

A través del Decreto No. 932 de 31 de mayo de 2004, el Procurador General de la Nación dispuso el retiro del servicio del actor con fundamento en el Parágrafo 3° del Artículo 9° de la Ley 797 de 2003 y de la sentencia de la Corte Constitucional C-1037 de 5 de noviembre de 2003.

La anterior decisión fue informada al actor por Oficio No. 3509 de 9 de junio de 2004 expedido por la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación.

Para efecto de resolver el problema jurídico se tiene lo siguiente:

El Decreto 2400 de 1968 contempla, en el artículo 25, dentro de las causales de cesación definitiva de funciones, el retiro por derecho a jubilación. Igualmente el Decreto 1950 de 1973 reproduce dicha causal en el artículo 105.

Respecto de la posibilidad de quien se encuentre en tal condición pueda continuar en el servicio, las citadas normas disponen:

Decreto 2400 de 1968:

Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no será reintegrado.(...)

Decreto 1950 de 1973:

ARTICULO 122. La edad de sesenta y cinco (65) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, adicionado por el 3074 del mismo año.

Por su parte la Ley 71 de 1988 en su artículo 9° dispone:

ARTICULO 9o. Las personas pensionadas o con derecho a la pensión del sector público en todos sus niveles que no se hayan retirado del servicio de la entidad, tendrán derecho a la reliquidación de la pensión, tomando como base el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social.

De la lectura de las normas transcritas se concluye, de un lado, que el hecho de haber adquirido el derecho a pensión de jubilación ha sido concebido como una causal de retiro, y de otro, que la legislación ha permitido a los pensionados continuar en el servicio hasta cumplir la edad forzosa de retiro de 65 años, otorgándoles la posibilidad de no retirarse aunque reúnan los requisitos o tengan ya reconocida la pensión.

Sobre el mismo tema el párrafo del artículo 150 de la Ley 100 de 1993, dispuso:

“(...)

PARÁGRAFO. No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso.”.

Con esta norma subsiste el derecho de quienes han reunido los requisitos para la pensión o quienes ya la tienen reconocida, de continuar en el servicio hasta la edad de retiro establecida por los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973.

En relación con las normas de carácter especial aplicables al Ministerio Público, se tiene lo siguiente:

El Decreto 546 de 1971 por el cual se estableció el régimen especial de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público, que aún tiene vigencia para aquellos que al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, reunían los requisitos para ser beneficiarios del régimen de transición en ella consagrado¹, dispone:

¹ Sentencia T-019/09

ARTÍCULO 5o. *La edad de retiro forzoso de los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto será la de 65 años.*

ARTÍCULO 15. *Las pensiones se causan desde que se han cumplido la edad y el tiempo de servicios, si son ordinarias o especiales; la edad, si son de vejez; o el diagnóstico de la invalidez, si son de esta clase.*

Cumplidos estos requisitos, se puede solicitar su reconocimiento en cualquier tiempo, aunque en los tres primeros casos el peticionario se halle en ejercicio del cargo; pero su pago sólo se iniciará con el retiro del servicio, previos los reajustes a que haya lugar según lo dispuesto en este Decreto. (...)

Por su parte, el Decreto 262 de 2000 que modificó la estructura, la organización y el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, prevé:

ARTICULO 172. RETIRO CON DERECHO A PENSION DE JUBILACION O VEJEZ. *Quando el servidor solicite el retiro y se decrete por la entidad competente el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación o vejez a un servidor de la Procuraduría General de la Nación, la institución deberá retirarlo definitivamente del servicio. En todo caso, el retiro se regirá por las normas de seguridad social que se encuentren vigentes.*

Ahora bien, la Ley 270 de 1996 en su artículo 149 numeral 6° consagra como causal de cesación de funciones, el retiro con derecho a pensión de jubilación. Sobre esta disposición la Corte Constitucional, consideró:

“Respecto del numeral 6o., debe entenderse que la disposición se refiere únicamente a aquellos eventos en que el trabajador, habiendo

cumplido con los requisitos legales para obtener su pensión de jubilación, ha decidido voluntariamente su retiro por haber llegado a una edad o a unas condiciones laborales que ameriten su reemplazo.”²

De acuerdo con las anteriores previsiones, los empleados públicos de la Rama Judicial y del Ministerio Público tienen derecho a permanecer en el servicio hasta cumplir la edad de retiro forzoso, aún cuando hayan acreditado los requisitos para la pensión de jubilación, sin que la Administración pueda de forma válida disponer el retiro por dicha causal, pues ella debe operar cuando el empleado voluntariamente haya tomado la determinación de separarse del servicio.

Si bien la Ley 797 de 2003, *“Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”*, en el parágrafo 3° del artículo 9° señaló:

“(…)

***PARÁGRAFO 3o.** Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.*

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

² Sentencia C-037 de 1996

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.”³.

Esta Sala se ha ocupado en anteriores oportunidades de establecer lo relativo a la aplicación de la norma transcrita, en relación con el derecho pensional adquirido, a la luz de los preceptos constitucionales que amparan los derechos laborales y aquellos inherentes a la seguridad social, como los contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política, entre ellos el de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho dada la naturaleza jurídica del derecho pensional.

En consecuencia, una vez se cumplen los presupuestos establecidos por el legislador, y se crea una situación jurídica concreta en la cual se hace el servidor beneficiario de una pensión de jubilación, no existe una razón de derecho para que una ley posterior, como lo es la Ley 797 de 2003 en este caso, se aplique de manera retroactiva con el fin de desmejorar su situación, contrariando de manera directa el artículo 4° de la Constitución Política⁴.

Así, partiendo del principio de favorabilidad como inherente al derecho al trabajo contenido en el mencionado artículo 53 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual en caso de duda en la aplicación de una norma se debe dar aplicación a la que resulte más favorable al trabajador, no se pueden disminuir las condiciones existentes en materia laboral o pensional, que se hayan concretado a la luz de un ordenamiento anterior. Siendo así, los servidores que cumplen las condiciones para beneficiarse eventualmente de un régimen de transición, pueden confiar legítimamente en que su situación particular será regulada por dicho régimen, aun cuando no haya cumplido con los requisitos para acceder a la pensión, así como a quienes adquieran el derecho pensional en los términos de la Ley 100 de 1993, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003.

³ Este Parágrafo fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-1037 de 2003, “*siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.*”

⁴ Sentencia de 4 de agosto de 2009. Expediente 2533-07. Actor Alcides Borbón Suescún.

En consecuencia, la aplicación del párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 debe respetar los derechos emanados del régimen de transición y los provenientes del régimen general adquiridos con anterioridad a la entrada en vigencia de aquella norma (Ley 797 de 2003), de modo que se respeten las condiciones en las cuales el empleado adquirió su derecho, y de otra parte que se respete la garantía de quienes tienen la posibilidad de diferir el goce de su pensión y acceder a la reliquidación del monto de la misma, prevista en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone:

“Artículo 150.- Los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hayan retirado del cargo, tendrán derecho a que se les reliquide el ingreso base para calcular la pensión, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución.

PARÁGRAFO. No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso”.

Lo anterior en armonía con la Ley 797 de 29 de enero de 2003, que en lo relevante a la situación particular prevé:

ARTÍCULO 1o. *El artículo 11 de la Ley 100 de 1993 quedará así:*

Artículo 11. *Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, **conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez,***

invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

En este punto es preciso tener en cuenta, además, el concepto de derechos adquiridos y el principio de irretroactividad de la ley. En cuanto al primero la Corte Constitucional se ha pronunciado señalando que si bien es cierto, el régimen de transición protege expectativas legítimas de las personas que estaban próximas a pensionarse de acuerdo con las normas de la legislación vigente al momento de expedirse un nuevo régimen con requisitos menos favorables para el reconocimiento y monto de la pensión, también lo es que el derecho a acceder al régimen de transición sí se constituye en un derecho adquirido objeto de especial protección⁵. En relación con el principio de irretroactividad de la ley, ha expresado esta Corporación que dicho régimen comprende además la posibilidad de continuar con la relación laboral hasta la edad de retiro forzoso. Es claro entonces, que al aplicar un nuevo precepto legal a situaciones definidas conforme a la normatividad anterior, se estaría desconociendo dicho principio, pues en tal caso la ley no sólo estaría rigiendo hacia futuro, sino que también extendería sus efectos a situaciones que se consolidaron bajo normas anteriores, sin justificación alguna.

Del caso concreto

Se encuentra acreditado en el expediente que el actor nació el 4 de octubre de 1947 y que de acuerdo con la certificación expedida por la Jefe de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación, estuvo vinculado a la entidad desde el 4 de enero de 1983 hasta el 30 de junio de 2004.

Según consta a folio 584 el actor se desempeñó en el cargo de Oficial Mayor de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desde el 20 de febrero de 1967 y el 30 de junio de 1977.

El Secretario del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca informa a folio 59, que el señor José Enrique González

⁵ C-754 de 2004, Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Gálvis.

Urrego se desempeñó como Juez Promiscuo Municipal de Albán desde el 1° de julio al 30 de septiembre de 1977, Juez Promiscuo Municipal de Cogua desde el 1° de octubre de 1977 al 1° de octubre de 1979 y Juez Segundo Penal del Circuito de Facatativá entre el 2° de octubre de 1979 y el 16 de julio de 1982.

Obra a folios 20 a 22 del cuaderno principal, documento suscrito por el Gerente General de la Caja de Previsión Social en el cual pone en conocimiento el listado de las personas que ya tienen reconocido el derecho pensional, y que se encuentran a la espera de los actos de retiro para su inclusión en nómina para el mes de mayo de 2004, en el cual incluye el nombre del actor.

Igualmente a folios 23 y 24, obra oficio 10621 de 17 de junio de 2004 proferido por la misma Entidad, reiterando que el demandante junto con otros empleados serán incluidos en la nómina del mes julio de esa anualidad.

Mediante Decreto No. 932 de 31 de mayo de 2004 el Procurador General de la Nación dispuso el retiro del señor José Enrique González Urrego del cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 19 de la Procuraduría Primera Distrital, por haber obtenido el reconocimiento de su pensión de jubilación, con fundamento en el parágrafo 3° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Esta determinación le fue informada al actor mediante Oficio No. SG 3509 de 9 de junio de 2004, suscrito por la Secretaria General de la Entidad.

De acuerdo con las pruebas allegadas al plenario se concluye que el actor contaba con una amplia trayectoria en la rama judicial y en el Ministerio Público, y se encontraba cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, puesto que para su entrada en vigencia contaba con más de 40 años de edad y más de 15 años de servicios, en consecuencia, era destinatario de las normas del régimen especial antes señaladas, y en virtud de las cuales, el señor José Enrique González Urrego, podía permanecer en el servicio hasta cumplir con la edad de retiro forzoso, esto es hasta el 4 de octubre de 2012.

De acuerdo con lo anterior, se declarará la nulidad del acto acusado, teniendo en cuenta que el actor no podía ser retirado por haber obtenido el reconocimiento de su pensión de jubilación.

En consecuencia, se ordenará el reintegro del actor al cargo desempeñado en la Entidad demandada y el pago de los salarios, y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del retiro y hasta que se produzca el reintegro efectivo al cargo, de cuyo monto se descontará el valor percibido por la actora por concepto de pensión de jubilación por parte de la Caja Nacional de Previsión Social durante el mismo lapso, ordenándose su reintegro a la mencionada Entidad de Previsión.

Asimismo, se ordenará a la entidad demandada, efectuar los aportes a pensión dejados de cotizar durante el período enunciado, descontando de las sumas adeudadas a la demandante el porcentaje que de ellas le corresponda a ésta.

Las sumas que resulten en favor del actor por dicho concepto y a partir de la fecha en que fue retirado del servicio se ajustarán en su valor de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago de cada mensualidad y así sucesivamente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada salarial y prestacional comenzando por la que debió devengar el actor en el momento del retiro y para los demás emolumentos, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada uno de ellos. Los intereses se reconocerán en los términos previstos en el artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

De otro lado, respecto de la solicitud del pago de intereses moratorios, se debe advertir que como en este caso se está ordenando indexar el valor de las condenas de conformidad con el artículo 178 del C.C.A., no es posible reconocer intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, por cuanto el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado que en razón a que tanto la indexación como el reconocimiento de intereses moratorios

obedecen a la misma causa, cual es la devaluación del dinero, son incompatibles.

Tampoco se ordenará indemnización alguna por concepto de los presuntos perjuicios morales causados al demandante como consecuencia de su retiro del servicio, puesto que para emitir una declaración en tal sentido se exige que el daño sea cierto y determinable, aspectos que no se encuentran demostrados a través de las pruebas allegadas al expediente.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 19 de abril de 2007, dentro del proceso instaurado por José Enrique González Urrego, mediante la cual se denegó las pretensiones de la demanda.

En su lugar se dispone:

1º. Declárase la nulidad del Decreto No. 932 de 31 de mayo de 2004, expedido por el Procurador General de la Nación, por medio de la cual se retiró del servicio al señor José Enrique González Urrego.

2º. A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Procuraduría General de la Nación a reintegrar al actor al cargo que venía desempeñando, o a otro de igual categoría, hasta cuando cumpla la edad de retiro forzoso, esto es los 65 años de edad, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

3º. La Procuraduría General de la Nación, deberá reconocer y pagar al señor José Enrique González Urrego los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del retiro y hasta que se produzca el reintegro efectivo, de cuyo monto se descontarán las mesadas devengadas por concepto de pensión de jubilación durante el

mismo lapso, sumas que serán reintegradas a la Caja Nacional de Previsión Social.

4°. Las sumas a que resulte condenada la Entidad demandada se actualizarán, aplicando para ello la fórmula indicada en la parte motiva de esta sentencia.

5°. La Entidad demandada deberá efectuar las cotizaciones al Sistema Pensional respectivo, dejadas de efectuar durante el lapso mencionado, descontado de las sumas laborales adeudadas el porcentaje que de ello corresponde al actor, de conformidad con el régimen pensional que lo cobija.

6°. Declárase para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios, entre la fecha del retiro, y la fecha en que se produzca el reintegro al cargo.

7°. Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos y condiciones establecidas en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

8°. Una vez ejecutoriada, envíese copia de la presente providencia a la Caja Nacional de Previsión Social, para los efectos pertinentes.

9°. **Niéganse** las demás pretensiones de la demanda.

En firme esta providencia, regrese el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO
Impedido