

RELIQUIDACION DE PENSION DE JUBILACION - Improcedencia porque el reintegro al servicio oficial del pensionado no ocurrió en alguno de los cargos que autoriza la ley / PENSIONADO - Prohibición de reintegro al servicio oficial. Cargos exceptuados de esta prohibición / PENSION DE JUBILACION - Niega reliquidación de pensionado que se reincorporó al servicio oficial

Se tiene que conforme al artículo 78 del Decreto 1848 de 1969, a las autoridades nominadoras de la rama ejecutiva del poder público les está vedado designar personas retiradas del servicio estatal con derecho a pensión en cualesquiera empleo, salvo los exceptuados en él de esa prohibición, o en aquellos que el Gobierno Nacional, por necesidades del servicio, expresamente exceptúe, con base en la facultad que sobre el particular le otorgó el legislador extraordinario, siempre y cuando el empleado no sobrepase la edad de 65 años. No figura en el plenario prueba alguna que demuestre que la designación de la actora como Notaria Unica del Círculo de Zipaquirá mediante el Decreto 1035 de 1980, -que contiene no solamente este nombramiento, sino la confirmación de varios notarios en diferentes círculos notariales del país y la designación de otros para el período comprendido entre el 1° de enero de 1980 y el 31 de diciembre de 1984, habida consideración de que se encontraba jubilada en virtud de los servicios prestados a entidades oficiales, obedeciera a la intronización a su favor de una excepción a la prohibición general de reincorporación al servicio estatal de la persona pensionada, prevista en el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968. Esta probanza, a juicio de la Sala, se torna indispensable en orden a determinar la procedencia de ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante. Así las cosas, no es dable otorgar a su nombramiento las consecuencias que en materia de revisión de su pensión de jubilación prevé el Artículo 4° de la Ley 171 de 1961, por cuanto la omisión aludida hace que esa designación carezca de efectos a ese fin, toda vez que la revisión de la pensión por reincorporación al servicio únicamente procede cuando ésta se produce en los cargos enlistados en el artículo citado del Decreto 2400 de 1968, o en aquellos expresamente determinados por el Gobierno Nacional, en razón, se reitera, de las necesidades del servicio.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dos (2002).

Radicación número: 25000-23-25-000-1996-0182-01(1754-00)

Actor: HAYDEE ARGÜELLES DE MONROY

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

Referencia: AUTORIDADES NACIONALES

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia proferida el 27 de enero de 2000 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", denegatoria de las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el Artículo 85 del C.C.A., la señora HAYDEE ARGÜELLES DE MONROY solicitó al Tribunal declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. 36134 del 8 de septiembre de 1993, 04803 del 2 de junio de 1994 y 02956 del 19 de septiembre de 1995, originarias, las dos primeras de la Subdirección de Prestaciones Económicas y la última de la Dirección General de la Caja Nacional de Previsión Social, por medio de las cuales se negó la reliquidación de su pensión de jubilación.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene a Cajanal reliquidar la aludida prestación y reconocerle y pagarle las sumas adeudadas por dicho concepto, desde el momento en que hizo la respectiva petición hasta cuando se realice el pago de las mismas, sumas cuya actualización, conforme a los índices de precios al consumidor, impetra.

Informa que mediante Resolución N° 1895 del 4 de julio de 1979 la entidad accionada le reconoció pensión vitalicia de jubilación, efectiva a partir del 16 de octubre de ese año, una vez acreditado su retiro definitivo del servicio; que el 5 de septiembre de 1980 se reincorporó a éste en el cargo de Notaria Unica del Círculo de Zipaquirá, el cual desempeño hasta el 22 de octubre de 1992, fecha en que llegó a la edad de retiro forzoso; que durante este lapso cotizó a Cajanal cuotas periódicas patronales y de afiliación y que no obstante, esta entidad mediante los actos enjuiciados negó la reliquidación de su pensión por reincorporación al servicio, aduciendo que el cargo al que se le revinculó no está contemplado entre las excepciones a que se refiere el parágrafo del Artículo 78 del Decreto 1848 de 1969.

Cita como disposiciones transgredidas los Artículos 13 y 53 de la Constitución Política; 29 del Decreto 2400 de 1968; 73, 78 y 79 del Decreto 1848 de 1969; 2°, 3°, 4° y 5° del Decreto 960 de 1970; 1° de la Ley 59 de 1957; 84 del C.C.A. y 4° de la Ley 71 de 1961.

Manifiesta que si bien el Decreto 1848 de 1969 al repetir la prohibición al jubilado de reintegrarse al servicio oficial establecida en el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, no incluyó entre los cargos a los cuales podían reintegrarse, el de Notario, se debe tener en cuenta que en el parágrafo del Artículo 78 del decreto primeramente mencionado se previó la posibilidad de reincorporación de estos exservidores estatales a aquellos empleos que el Gobierno Nacional señale, conforme a la facultad que al efecto le confiere el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968. Por consiguiente, si por necesidades del servicio el Presidente de la República la designó como Notaria Unica de Zipaquirá, es viable reajustar su pensión con base en el promedio de los sueldos percibidos durante el último año de servicios.

LA SENTENCIA

El Tribunal denegó las súplicas de la demanda.

Tras referirse a la revisión de la pensión de jubilación en razón de la reincorporación del jubilado al servicio público prevista en el Artículo 4° de la Ley 171 de 1961; a la modificación de esta norma mediante el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, en el que se reitera la prohibición para los pensionados de reintegrarse al servicio oficial, con excepción de aquéllos que en él se indican, el Tribunal enlistó los empleos expresamente exceptuados de esa prohibición general, para luego señalar que entre ellos no se encuentra el de notario, que fue el desempeñado por la demandante.

De igual manera destacó que no obstante que el Artículo citado del Decreto 2400 de 1968 prevé que por necesidades del servicio, el Gobierno puede ampliar esas excepciones, siempre y cuando el empleado no sobrepase la edad de 65 años, en el sub lite no se probó qué cargos adicionales a aquéllos, constituían las nuevas excepciones a la prohibición general de que los pensionados no pueden vincularse nuevamente al servicio público.

Indicó que sin desconocer que a pesar de que disfrutaba de pensión de jubilación, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 1035 de 1980, nombró a la demandante como Notaria Unica del Círculo de Zipaquirá, no puede entenderse que esta determinación, per se, constituyó la creación para ella de uno de esos casos de excepción autorizados por el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, pues de la lectura cuidadosa de dicho decreto no surge la evidencia de tal circunstancia, esto es, de que esa fuera realmente la intención del ejecutivo, sobre todo si se tiene en cuenta que mediante el mismo se efectuó la designación de varios notarios, sin hacer mención alguna a la creación de una nueva excepción a la prohibición general de reintegro al servicio de los pensionados respecto de la señora ARGÜELLES DE MONROY.

EL RECURSO

La actora pide que se revoque el fallo y se acceda a sus pretensiones.

Señala que no obstante que en el Decreto 1035 de 1980, mediante el cual fue nombrada en el cargo mencionado, no se manifestó expresamente la intención del Gobierno Nacional de establecer a su favor la excepción aludida, la litis debió resolverse a su favor, teniendo en cuenta el principio de favorabilidad consagrado en el Artículo 21 del C. S. del T., conforme al cual en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador, principio establecido también en el Artículo 53 de la Constitución Política.

Así las cosas, asegura, no hay duda que le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación que reclama, teniendo en cuenta el salario y demás emolumentos que recibió en el último año de servicios en el cargo de Notaria Unica de Zipaquirá, ya que su derecho se fundamenta en lo establecido en el parágrafo del Artículo 78 del Decreto 1848 de 1968, que luego de enumerar los altos cargos que pueden ser desempeñados por personas que gozan de pensión de jubilación, establece que el Gobierno Nacional, por necesidades del servicio, puede señalar otros a los cuales también procede su reintegro.

Agrega que en ejercicio de las facultades que sobre el particular le atribuye el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, el Gobierno Nacional la nombró como Notaria Unica de Zipaquirá, cargo que desempeñó desde el 5 de septiembre de 1980 hasta el 30 de octubre de 1992, lapso durante el cual cotizó a la Caja Nacional de Previsión Social, por lo que tiene derecho al reajuste de su pensión por reincorporación al servicio, previsto en el ordenamiento jurídico.

Al alegar de conclusión la actora reitera los planteamientos precedentemente expuestos y las solicitudes de revocación del fallo y de despacho favorable de sus pretensiones.

CONSIDERACIONES

En primer lugar la Sala debe precisar que el derecho de los pensionados estatales a que se les

revise la pensión en virtud de haber sido reincorporados al servicio público, fue establecido en forma general para todos los pensionados por servicios a una o más entidades de derecho público, por medio del Artículo 4° de la Ley 171 de 1961, reliquidación que debe hacerse teniendo en cuenta el sueldo promedio de los tres últimos años de labores.

Mediante el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, por el cual se modificaron las normas que regulan la administración del personal civil que presta sus servicios en la rama ejecutiva del poder público, la posibilidad de reintegro al servicio de personas pensionadas se restringió exclusivamente a los cargos enlistados en su inciso 2°. En estas condiciones el derecho a la revisión de la pensión de jubilación por esa razón, se limitó a los pensionados que accedan a los aludidos empleos y a aquellos que el Gobierno Nacional, por necesidades del servicio, establezca.

Al leer este artículo se advierte que en él, si bien se restringieron los empleos en que era dable reincorporar al servicio a los pensionados, no se hizo alusión al derecho de revisión de la pensión que les había otorgado el Artículo 4° de la ley 171 de 1961.

El tenor literal de aquella norma es el siguiente:

"Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968- El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que reúna tales condiciones. No obstante, el gobierno podrá establecer excepciones para el retiro, cuando las necesidades del servicio lo exijan.

La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de presidente de la república, ministro del despacho, jefe de departamento administrativo, superintendente, viceministro,, secretario general de ministro, o departamento administrativo, presidente, gerente o director de establecimientos públicos o de empresas industriales y comerciales del Estado, miembros de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando que el empleado no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años".

En el Artículo 78 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, se reprodujo la prohibición al jubilado de reintegrarse al servicio oficial prevista en el artículo precedentemente transcrito, así como las excepciones referentes a los cargos en que tal reincorporación era viable, esto es, aquellos empleos respecto de los cuales no operaba esa prohibición, precisándose que además de los enlistados, quedaban excluidos de la misma "los demás empleos que el Gobierno Nacional señale conforme a la facultad que al efecto le confiere el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968", prerrogativa cuyo ejercicio, como se observa, se condicionó a la existencia de necesidades del servicio.

Se tiene entonces que conforme a la preceptiva jurídica mencionada, a las autoridades nominadoras de la rama ejecutiva del poder público les está vedado designar personas retiradas del servicio estatal con derecho a pensión en cualesquiera empleo, salvo los exceptuados en él de esa prohibición, o en aquellos que el Gobierno Nacional, por necesidades del servicio, expresamente exceptúe, con base en la facultad que sobre el particular le otorgó el legislador extraordinario, siempre y cuando el empleado no sobrepase la edad de 65 años.

No figura en el plenario prueba alguna que demuestre que la designación de la actora como Notaria Unica del Círculo de Zipaquirá mediante el Decreto 1035 de 1980, -que contiene no solamente este nombramiento, sino la confirmación de varios notarios en diferentes círculos notariales del país y la designación de otros para el período comprendido entre el 1° de enero de 1980 y el 31 de diciembre de 1984 (fls. 184 a 192)-, habida consideración de que se encontraba jubilada en virtud de los servicios prestados a entidades oficiales, obedeciera a la intronización a su favor de una excepción a la prohibición general de reincorporación al servicio estatal de la persona pensionada, prevista en el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968.

Esta probanza, a juicio de la Sala, se torna indispensable en orden a determinar la procedencia de ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante.

Ello, porque no estando el cargo de Notario entre los enlistados en ese artículo como válidos para efectuar la reincorporación al servicio de personas jubiladas, se hacía indispensable que el Gobierno Nacional manifestara las razones del servicio que lo llevaron a requerir nuevamente del concurso laboral de la demandante, por cuanto el legislador extraordinario únicamente lo facultó para ampliar los cargos exceptuados de la prohibición de efectuar la revinculación de dichas personas a la administración pública, por necesidades del servicio.

Como quiera que no obra en el plenario prueba alguna que tal cosa demuestre, precisa admitir que en el caso de la actora no medió acto administrativo en el cual el Gobierno Nacional explicitara las razones de buen servicio que lo llevaron a designarla como Notaria Unica del Círculo de Zipaquirá, no obstante encontrarse disfrutando de pensión de jubilación, esto es, que se omitió cumplir con este requisito.

Así las cosas, no es dable otorgar a su nombramiento las consecuencias que en materia de revisión de su pensión de jubilación prevé el Artículo 4° de la Ley 171 de 1961, por cuanto la omisión aludida hace que esa designación carezca de efectos a ese fin, toda vez que la revisión de la pensión por reincorporación al servicio únicamente procede cuando ésta se produce en los cargos enlistados en el artículo citado del Decreto 2400 de 1968, o en aquellos expresamente determinados por el Gobierno Nacional, en razón, se reitera, de las necesidades del servicio.

De otra parte, al igual que el Tribunal, la Sala observa que la lectura del Decreto 1035 de 1980 no evidencia que la designación de la demandante como Notaria Unica del Círculo de Zipaquirá, haya tenido como motivación una eminente necesidad de la administración de contar con sus servicios en ese empleo, pues en él no se hizo referencia a ello, sino que simplemente se invocaron las facultades conferidas por el Artículo 181 del Decreto 960 de 1970, que alude a la reelección indefinida de los notarios, y a la confirmación de los de carrera a la expiración de cada período, y por el Artículo 5° del Decreto 2163 de 1970 que determina que los notarios serán nombrados para períodos de cinco años, los de primera categoría por el Gobierno Nacional, y los demás, por los Gobernadores, Intendentes y Comisarios respectivos, mas ninguna de estas normas regula aspecto alguno relacionado con las supuestas necesidades de la administración para reincorporar en tales empleos a personas que gozan de pensión de jubilación, en virtud de haber cumplido los requisitos de edad y de servicios en el sector público, como es el caso de la actora.

Se insiste en que la norma legal consagratória de esa prerrogativa, es el Artículo 4° de la Ley 171 de 1961 y no el Decreto 2400 de 1968, ya que éste no hace ninguna referencia a ella, y no procede admitir que el fundamento de esa reliquidación sea el Artículo 79 del Decreto 1848 de 1969, en virtud de que el Consejo de Estado declaró su nulidad mediante sentencia del 18 de

diciembre de 1987, expediente N° 1346, Actores: Javier Valderrama y otra, Consejo Ponente. Dr. Joaquín Vanin Tello.

De acuerdo con lo anterior, procede confirmar la sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda, pues no se demostró que el acto acusado contraría el ordenamiento jurídico al cual debía sujetarse su expedidor.

En consecuencia, 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

CONFIRMASE la sentencia proferida el 27 de enero de 2000 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", en el proceso promovido por HAYDEE ARGÜELLES DE MONROY, contra la Caja Nacional de Previsión Social, denegatoria de las súplicas de la demanda.

Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

La presente providencia fue estudiada, aprobada y ordenada su publicación por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

ALBERTO ARANGO MANTILLA

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

MYRIAM C. VIRACACHA SANDOVAL

Secretaria (E)



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

