

Expediente No. 17226

PLAN DE RETIRO COMPENSADO - Empleados del Congreso / PENSION DE JUBILACION - Requisitos / PENSION DE JUBILACION E INDEMNIZACION - Incompatibilidad / SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD - Efectos / DERECHOS ADQUIRIDOS - Inexistencia / PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES - Improcedencia

Como consecuencia del Plan de retiro Compensado se reconoció una pensión de jubilación para aquellos funcionarios que tuvieran un tiempo de servicio igual o superior a 19 años de servicios y cualquier edad, pero su reconocimiento es incompatible con la indemnización de que trata el art. 7o. del decreto 1076 de 1992. En el proceso está acreditado que el actor se benefició con el reconocimiento de esta pensión prevista como resultado del plan de retiro compensado. El accionante considera que la norma que preveía la incompatibilidad fue derogada por el art. 113 de la ley 21 de 1992. La citada disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C - 337 de Agosto 19 de 1993. Así las cosas, una vez declarado inexecutable el art. 113 de la ley 21 de 1992 no puede aplicarse. Aunque los hechos pudieron haberse dado en su vigencia, no puede aceptarse la existencia de un derecho adquirido pues para ello es necesario que ésta nazca conforme a la ley; si la norma que presuntamente le daba origen es declarada inexecutable, no se puede, con fundamento en ella, aspirar a que se consolide derecho alguno. Además, el derecho no se había reconocido, tanto es así que precisamente fue su negativa lo que dio origen a este proceso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A"

CONSEJERA PONENTE: DOCTORA CLARA FORERO DE CASTRO

Santa Fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998). -

Ref: Expediente No. 17226

Autoridades Nacionales. -

Actor: LUIS JORGE SILVA

PATAQUIVA. -

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 13 de junio de 1997 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", dentro del proceso promovido contra la Nación - Ministerio de Gobierno - Senado de la República.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el Señor Luis Jorge Silva Pataquiva solicitó al Tribunal declarar la nulidad de la Resolución 1207 de 1994 suscrita por el Director General Administrativo (E) del Honorable Senado de la República, por medio de la cual le negó el pago de sueldos y demás emolumentos dejados de devengar por el recorte del período legal y cuyo pago fue ordenado por el artículo 7° del Decreto 1076 de 1992.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordenara a la Nación - Honorable Senado de la República el pago de su salario y prestaciones sociales liquidadas de conformidad con los artículos 6°, 7°, 8°, y 9° de la ley 52 de 1978 leyes 55 de 1987 y 77 de 1988 hasta el 19 de julio de 1994, sin solución de continuidad.

Alegó fundamentalmente que a raíz de la realización de la "Asamblea Constitucional" se pretendió retirar a los funcionarios del Congreso, como se hizo con los parlamentarios; que este personal era de período fijo al tenor del artículo 3° de la ley 52 de 1978, período que terminaría hasta el 19 de julio de 1994; que para resolver el impase el Gobierno incluyó en la Ley 4ª de 1992 un artículo que preveía un plan de retiro compensado de los empleados del Congreso Nacional, otorgando derecho al pago de indemnizaciones y / o compensaciones; que el sistema consistía en reconocer una indemnización adecuada en forma tal que el daño sufrido por el recorte del período constitucional fuese reparado en dinero, para lo cual era preciso tener en cuenta el salario y las prestaciones sociales; que la norma previó que se cancelaría la indemnización y se pensionaría al empleado que reuniera los requisitos, sin establecer incompatibilidad alguna; y que solo se le reconoció pensión negándosele el derecho a la indemnización como sí se le liquidó a otros empleados.

LA SENTENCIA:

El Tribunal negó las súplicas de la demanda.

Dijo que el actor fue separado del servicio antes de la terminación del período constitucional, debido a que se acogió al plan de retiro compensado en uso del artículo 3° del Decreto 1076 de 1992, lo que implica que la indemnización consistió en el reconocimiento de su pensión de jubilación sin tener el tiempo exigido.

Afirmó que el mencionado Decreto previó la incompatibilidad entre el reconocimiento de pensión y de indemnización, norma que se encontraba vigente al momento en que el actor fue retirado del servicio, razón por la cual resulta inaplicable el artículo 113 de la Ley 21 de 1992, menos aún cuando este fue declarado inexecutable.

Citó un pronunciamiento del mismo Tribunal en caso similar en el cual precisó que la pensión se recibía, sin cumplir los requisitos ordinarios, y ello constituía la indemnización por los perjuicios ocasionados con la revocatoria del período fijo para el cual había sido nombrado el empleado y que tal como lo advirtió la Corte Constitucional al declarar la inexecutable del artículo 113 de la ley 21 de 1992 la norma nació con vicios de inconstitucionalidad.

LA APELACION

Al recurrir la sentencia, el actor expresó que la indemnización es el reconocimiento económico por un perjuicio y la pensión es un salario diferido; en consecuencia, no son incompatibles a la luz del artículo 128 de la C.P., y tampoco puede concluirse que con la pensión se indemnizó el perjuicio.

Que el artículo 113 de la Ley 21 de 1992 entró en vigencia el 8 de noviembre de 1992 fecha desde la cual los empleados del Congreso adquirieron el derecho a percibir pensión e indemnización, situaciones consolidadas que no pueden verse afectadas por la inexequibilidad.

Por último expresa que a otros empleados del Congreso si se les pensionó e indemnizó, negándosele a él el derecho con lo cual se vulnera el derecho a la igualdad.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

En su concepto de fondo el Señor Procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado opina que la sentencia apelada amerita ser confirmada.

Afirma que el accionante fue retirado en ejecución del plan de retiro compensado previsto en el Decreto 1076 de 1992, el cual determinaba como incompatibles la pensión y la indemnización; que optó por la pensión la cual le fue reconocida contando solo con 19 años de servicios sin tener la edad; que el acto mediante el cual se reconoció la pensión no fue impugnado y tampoco se vislumbra equívoco en la elección de indemnización que hizo; que tanto el retiro como la pensión fueron consolidados bajo la vigencia de la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1076 del mismo año por lo cual no resulta aplicable la ley 21 de 1992 artículo 113, que además fue declarado inexecutable un año antes de la expedición del acto acusado.

Se procede a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Se trata en este caso de establecer la legalidad de la Resolución 1207 del 24 de agosto de 1994 (fls. 2 - 4) proferida por el Director General Administrativo (E) del Senado de la República, por medio del cual se resuelve negativamente la solicitud formulada por el señor LUIS JORGE SILVA PATAQUIVA y otros.

Se tiene que para resolver la petición el Director General Administrativo (E) del Senado de la República expresó que no era factible acceder a la petición conforme a lo establecido en los Decretos Nros. 1076 de 1992 artículo 16 y 1330 de 1992 artículo 3°.

A folios 132 se encuentra la certificación expedida por el Jefe de la Unidad de Archivo Administrativo del Senado de la República en la que consta que el actor fue incorporado en el plan de pensión de jubilación previsto en el Decreto 1076 de 1992, mediante la Resolución No. 667 del 20 de octubre de 1992.

El artículo 3° del Decreto 1076 de 1992 señala:

"Los empleados públicos al servicio del Congreso Nacional, que a la fecha de publicación del presente decreto o a la terminación de su período tuvieren un tiempo de servicio igual o superior a 19 años continuos o discontinuos con esta Corporación, tendrán derecho a la pensión de jubilación cualquiera que sea la edad.

Los empleados que se pensionen acogidos a este régimen tendrán derecho a la pensión de jubilación ordinaria del setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio devengado en los últimos seis meses de servicio..."

A su vez el artículo 8° del Decreto en mención preceptúa:

"Esta indemnización es incompatible con las pensiones. Bajo ninguna circunstancia un empleado público al servicio del congreso podrá disfrutar de pensión de jubilación y al mismo tiempo recibir indemnización.

Si se paga una indemnización y posteriormente se reclama y obtiene una pensión, el monto cubierto por la indemnización más intereses liquidados a la tasa de interés corriente bancario, se descontará periódicamente de la pensión en el menor número de mesadas legalmente posible."

De lo anterior se infiere que como consecuencia del Plan de Retiro Compensado se reconoció una Pensión de Jubilación para aquellos funcionarios que tuvieran un tiempo de servicio igual o superior a 19 años de servicios y cualquier edad, pero su reconocimiento es incompatible con la indemnización de que trata el artículo 7º de la norma en cita.

En el proceso está acreditado que el actor se benefició con el reconocimiento de esta pensión prevista como resultado del plan de retiro compensado.

El accionante considera que la norma que preveía la incompatibilidad fue derogada por el artículo 113 de la ley 21 de 1992, que a la letra decía:

" Los empleados del Congreso Nacional (Senado y Cámara) que a la promulgación del Decreto 1076 de 1992 tenían el derecho adquirido a la pensión de jubilación, en concordancia con las disposiciones legales vigentes por la edad y tiempo de servicio, recibirán su correspondiente indemnización de que trata el artículo 18 de la Ley 4ª de 1992, sin incompatibilidad alguna.

Parágrafo. Este artículo surte efecto inmediato y se cumplirá dentro de la vigencia fiscal de 1992 una vez sancionada la presente ley y deroga toda disposición contraria."

La citada disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia No. C - 337 de 19 de agosto de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, que dijo:

" ... En este caso la Corte considera que les asiste la razón al accionante y al Procurador General de la Nación, en el sentido de que la disposición que se estudia se refiere a materias completamente ajenas a una Ley de presupuesto, toda vez que el artículo 113 de la ley sub - examine se relaciona con asuntos de índole netamente laboral, como es el de la pensión de jubilación de los empleados del Congreso de la República y las correspondientes indemnizaciones a que hace referencia el artículo 18 de la ley 4ª de 1992.

Lo anterior contradice en forma evidente el mandato del artículo 158 constitucional que demanda una relación armónica respecto del contenido de las leyes que expida el órgano legislativo.

Por otra parte, para esta Corporación el parágrafo de la norma en comento atenta de manera flagrante contra los principios constitucionales, pues, de un lado, se consagra una retroactividad, la cual, al no referirse a un asunto de orden penal, desconoce los mandatos fundamentales de nuestro orden jurídico, además de vulnerar el artículo 29 de la Carta que sólo permite que sea la ley que relacione con aspectos punitivos, la que pueda aplicarse de preferencia, "aun cuando sea posterior".

Por lo demás la Corte hace un severo cuestionamiento sobre la disposición contenida en el artículo 113 de la ley sub - examine, que se declarará inexecutable, el cual, con justificada razón, ha causado alarma en la opinión pública nacional. Para la Corte no tiene presentación, y

constituye un abuso de poder, que atenta contra el tesoro público, el que se hayan establecido las indemnizaciones, de que trata el artículo, en un país empobrecido, en el cual amplios sectores marginados se debaten en condiciones de miseria, y otros muchos, particularmente de las clases medias y bajas, están imposibilitados para obtener este tipo de beneficios, que constituirían un privilegio exorbitante y claramente discriminatorio dentro del sector público colombiano. .."

Así las cosas, una vez declarado inexecutable el artículo 113 de la Ley 21 de 1992 no puede aplicarse. Aunque los hechos pudieron haberse dado en su vigencia, no puede aceptarse la existencia de un derecho adquirido pues para ello es necesario que este nazca conforme a la ley; si la norma que presuntamente le daba origen es declarada inexecutable, no se puede, con fundamento en ella, aspirar a que se consolide derecho alguno. Además, el derecho no se había reconocido, tanto es así que precisamente fue su negativa lo que dio origen a este proceso.

En consecuencia, el acto acusado se ajustó a la legalidad al negar las pretensiones del actor, pues la pensión de jubilación consagrada en el Decreto 1076 de 1992 es incompatible con las indemnizaciones y bonificaciones allí prescritas.

Tampoco está llamado a prosperar el cargo por violación del derecho a la igualdad, pues las equivocaciones jamás podrán generar derechos; es sabido que el juicio de no discriminación debe partir siempre de que el trato que se toma como patrón de comparación sea legítimo; si se hubiera reconocido indemnización y pensión en vigencia del artículo 113 de la Ley 21 de 1992, el caso sería diferente.

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,

F A L L A

Confírmase la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", mediante la cual negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor Luis Jorge Silva Pataquiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Publíquese en los Anales del Consejo de Estado.

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

CLARA FORERO DE CASTRO NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

MYRIAM VIRACACHA SANDOVAL

Secretaria Ad - hoc

Ref.: Expediente No. 17226

Actor : LUIS JORGE SILVA PATAQUIVA. -



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

