

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B"

EXPEDIENTE No. : 1790-99

FECHA : 9 de marzo de 2000

CONSEJERO PONENTE : Dr. CARLOS A. ORJUELA GONGORA

Santa Fe de Bogotá D.C., marzo nueve (9) del dos mil (2000).

Radicación número: 46587 - (1790 - 99)

Actor: JAIME TRUJILLO VARGAS

Demandado: CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA

Referencia: AUTORIDADES NACIONALES.

Decide la Sala la apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 8 de abril de 1999, a través de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las súplicas de la demanda formulada por Jaime Trujillo Vargas contra los artículos 1o, 2o y 3o de la resolución No. 633 del 5 de mayo de 1995 y contra la resolución No. 1122 del 7 de julio de 1995, expedidas por la Dirección General de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria.

LA DEMANDA.

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de los artículos 1o, 2o y 3o de la resolución No. 633 del 5 de mayo de 1995, mediante la cual la Directora General de CAPRESUB ordenó la reanudación y reliquidación de la pensión de jubilación del doctor Jaime Trujillo Vargas, en cuanto fija erróneamente la cuantía de la pensión de jubilación.

La nulidad de la resolución No. 1122 del 7 de julio de 1995, mediante la cual la Directora General de CAPRESUB resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución anterior.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene a la entidad demandada que reliquide la pensión de jubilación en cuantía mensual de dos millones trescientos setenta y ocho mil seiscientos setenta y dos pesos (\$ 2.378.672.00), más los reajustes legalmente aplicables, y el reconocimiento y pago de las sumas dejadas de cancelar desde la fecha de su retiro definitivo hasta la fecha en que se inicien los pagos reajustado más los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la ley.

Su petitum lo basa en los siguientes hechos:

"1.Mi representado, doctor Jaime Trujillo Vargas, obtuvo el reconocimiento de su pensión de jubilación en febrero de 1985, al cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicios exigidos a los servidores públicos para acceder a este beneficio.

Tal reconocimiento le fue hecho por la misma CAPRESUB, mediante resolución No 141 del 18

de febrero de 1985, toda vez que el último cargo desempeñado fue precisamente el de Director General de ese establecimiento.

"2. El doctor Trujillo Vargas percibió su pensión con los reajustes anuales de ley, hasta cuando por voluntad del Gobierno Nacional, expresada mediante Decreto (sic) No 2068 del 10 de septiembre de 1990, fue reincorporado al servicio en el mismo cargo de la Dirección General de CAPRESUB, del que se posesionó el 19 del mismo mes y año referidos.

"3. Mi representado permaneció en el desempeño de sus funciones el 6 de marzo de 1995, cuando hizo entrega de su cargo, por razón de habersele aceptado su renuncia por Decreto 370 del 27 de febrero de 1995.

"4. Durante ese período superior a los cuatro años de servicios adicionales al Estado mi representado recibió el salario correspondiente a su cargo según el escalafón entonces vigente, originalmente repartido entre el valor mensual de su pensión y el excedente correspondiente, en los términos del artículo 32 del Decreto (sic) 1042 de 1978 y posteriormente, en los términos del artículo 32 del Decreto (sic) 1042 de 1978 y posteriormente en forma íntegra como sueldo, en obediencia de lo dispuesto por el artículo [19](#) de la Ley (sic) 4 de 1992.

A partir del 1 de enero de 1994 y según el artículo 21 del Decreto (sic) 042 del mismo mes, fue reclasificado el cargo de Director General de CAPRESUB en el grado 22 del nivel directivo, corrigiéndose de esta manera la descompensación hasta entonces existente en relación con la remuneración fijada a esa posición en entidades similares.

En consecuencia, mi poderdante sólo disfrutó de los beneficios económicos derivados de esa reclasificación durante los últimos catorce meses de su servicio adicional al Estado, pues como queda dicho la nivelación de su salario con el de posiciones equivalentes solamente se produjo a partir de 1994.

Las sumas recibidas por mi representado como remuneración durante el período de su servicio adicional al Estado se encuentra detalladas en la Resolución (sic) 633 de 1995.

"5. El 6 de marzo de 1995, fecha de su retiro definitivo, el doctor Trujillo Vargas solicitó a CAPRESUB la reliquidación del valor de la pensión de jubilación reconocida mediante Resolución (sic) 141 de 1985 al cual tenía derecho después de más de cuatro años de servicio adicional, y expresamente solicitó que para el efecto se le diera aplicación al artículo [9](#)o de la Ley 71 de 1988 y a la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias.

"6. El 5 de mayo de 1995 la Directora General de CAPRESUB expidió la Resolución (sic) No 633, mediante la cual ordenó la reanudación de la pensión de jubilación y reliquidó el valor de dicha pensión a la suma de Un Millón Trescientos Veintidós Mil Quinientos Treinta y Cinco Pesos con 78/100 (\$1.322.523.78), Para llegar a esa suma; CAPRESUB se basó en el sueldo promedio de los tres últimos años de servicio y no en el sueldo promedio del último año de servicios, tal como lo determinan las normas aplicables.

"7. El 2 de junio de 1995 mi poderdante interpuso recurso de reposición en contra de la resolución mencionada en el numeral anterior, haciendo valer numerosos argumentos que demuestran que la pensión de jubilación fue incorrectamente calculada

"8. CAPRESUB prácticamente ignoró los argumentos de mi representante y, con base en argumentos muy debatibles, confirmó en su totalidad la resolución recurrida, quedando agotada

así la vía gubernativa".

NORMAS VIOLADAS.

Artículo [4o](#) de la ley 171 de 1961; artículo [17](#) del decreto 1611 de 1962; artículos [9o](#) y [11](#) de la ley 71 de 1988; decreto 1160 de 1989.

LA SENTENCIA.

El A QUO desestimó las excepciones y denegó las pretensiones de la demanda. Al respecto inició sus consideraciones refiriéndose al itinerario administrativo del actor y a las normas aplicables en el evento del reintegro, destacando a continuación que en lo atinente a reajuste pensional por reintegro al servicio público debe estarse a lo ordenado por el artículo [4o](#) de la ley 171 de 1961. Que además:

"La ley 71 de 1988, previó la reliquidación pensional de aquellos empleados públicos que a pesar de acreditar los requisitos para acceder al derecho pensional, continuaban en el ejercicio de la actividad pública, aún cuando les hubiera reconocido la pensión pero que no se habían retirado efectivamente a disfrutarla o no, del pensionado que en uso del retiro consideraba tener derecho a que se le modificara su mesada pensional por haber sido fijada con desconocimiento de algún factor salarial. De manera que no son de recibo los argumentos de la parte demandante sobre el asunto estudiado". (fl.106).

En el mismo sentido el Tribunal expresó que en el sub júdice no es aplicable la ley 100 de 1993 (arts. [14](#) y [150](#)), y que por tanto debe entenderse que ni la ley 71 de 1988 ni la ley 100 de 1993 subrogaron el artículo [4o](#) de la ley 171 de 1961. De suerte que el salario base para calcular el reajuste pensional corresponde al promedio de los sueldos devengados durante los tres últimos años de servicio. Seguidamente reiteró que a la fecha no existe norma alguna que haya modificado, subrogado o derogado el artículo 4o de la ley 171 de 1961. Y que en tal sentido el artículo [79](#) del decreto 1848 de 1969 resulta inaplicable por ser de inferior jerarquía a la ley. Además, que teniendo en cuenta que el decreto ley 3135 de 1968 no se refirió en modo alguno al reajuste pensional por reincorporación o reintegro, con el decreto 1848 se rebasó el marco de competencia del Presidente de la República.

El Tribunal culminó diciendo:

"Así, es fácil deducir que el reajuste de pensión por reincorporación de un pensionado es un asunto especial que conlleva la revisión del monto de la prestación bajo circunstancias únicas que no pueden ser tenidas en cuenta en el reconocimiento inicial de la pensión; de este modo, existen diferencias en la base de liquidación para calcular la pensión y para calcular su reliquidación por revisión, sin que con ello se estén violando los derechos citados en la demanda". (fl.109).

EL RECURSO.

El actor apeló la anterior decisión afirmando que mientras la entidad demandada sostiene que el reajuste en cuestión debe hacerse con apoyo en el artículo 4o de la ley 171 de 1961 y en el artículo [17](#) del decreto 1611 de 1962, por su parte él alega que tal reliquidación pensional debe hacerse de acuerdo con el artículo [5o](#) de la ley 171 de 1961, en consonancia con los artículos [9o](#)

y [11](#) de la ley 71 de 1988 y con el decreto reglamentario 1160 de 1989, coincidentes en que para el sub lite la base de liquidación la constituye el promedio del último año de salarios y no el de los últimos tres años.

En este sentido prosiguió el recurrente, insistiendo en las reglas establecidas en el artículo [5o](#) de la ley 171 de 1961 y en el artículo [17](#) del decreto reglamentario 1611 de 1962, arguyendo que a tales efectos el artículo 4o de la ley 171 de 1961 y el artículo [17](#) del decreto 1611 de 1962 fueron derogados tácitamente por los artículos [9o](#) y [11](#) de la ley 71 de 1988. Que asimismo, si los artículos reputados de insubsistentes estuvieren vigentes, serían violatorios de los artículos [13](#) y [53](#) de la Carta Política.

A continuación transcribió algunos apartes de la sentencia C-530 de 1993 de la Corte Constitucional, relativos al principio de igualdad, de cuyo cotejo con el caso en cuestión concluyó que lo decidido en vía gubernativa no se ajusta a lo dicho por la Corte a instancias del artículo [13](#) superior. Más aún, que en gracia de discusión en el evento de estar comparando normas de igual jerarquía debe estarse a lo pregonado por el principio de favorabilidad de estirpe constitucional.

CONSIDERACIONES.

Se discute en el presente evento sobre la legalidad de los actos por los cuales se ordenó la reanudación y revisión de la pensión de jubilación ddl actor.

Estima la Sala que para una mejor comprensión del asunto conviene primeramente hacer un reconocimiento de la preceptiva aplicable, teniéndose al respecto lo siguiente:

A través del inciso 1o. del artículo [4o](#) de la ley 171 de 1961 se estipuló:

"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 últimos tres años de servicio".

Esta disposición fue reglamentada mediante el decreto 1611 de 1962.

Posteriormente se dictó el decreto reglamentario 1848 de 1969, del cual cabe destacar la ilegalidad de su artículo [79](#) de cara a la ley 171 de 1961. En efecto, como bien se aprecia, mientras el artículo [4o](#) de esta ley prevé como base de la susodicha reliquidación el sueldo promedio de los tres últimos años de servicios, por su parte el artículo [79](#) del decreto 1848 estipula como base de la misma reliquidación el promedio de los sueldos y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios, o durante todo el tiempo servido en el expresado empleo, si éste fuere inferior a un año.

Prosiguiendo con este itinerario normativo encontramos la ley 71 de 1988, por la cual se expidieron reglas sobre pensiones encaminadas en lo fundamental hacia la reivindicación de la pensión mínima, al propio tiempo que se dictaron otras disposiciones que para el sub lite entrañan importancia, tal como ocurre con el artículo [9o](#) ibídem, que reza:

"Las personas pensionadas o con derecho a 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".

Del tenor literal de esta norma se desprende la intención del legislador de salvaguardar el principio de igualdad pensional que debe campear entre quienes se retiran del servicio una vez cumplidos los requisitos para pensionarse y aquellos que no obstante su cumplimiento prosiguen vinculados al servicio. Igualmente puede reconocerse que en torno a estos últimos la disposición en comento guardó silencio frente a quienes se reincorporen al servicio con posterioridad al reconocimiento de la pensión, permitiendo a su vez reclamar o poner en discusión la vigencia del artículo 4o de la ley 171 de 1961.

Bajo tales respectos se pregunta entonces la Sala: "Siendo como es, que en procura de un orden político, económico y social justo la Carta Política reivindica el trabajo y la igualdad como valores fundantes de nuestro acontecer colectivo, podría sostenerse válidamente (en materia pensional) una distinción entre quienes prosiguen en el servicio sin solución de continuidad y aquellos que continúan en el servicio en virtud de reintegro?

Cierto es que en términos literales se presenta una clara diferencia entre los supuestos de hecho vinculados a las normas contrastadas, esto es, entre el artículo 4o de la ley 171 de 1961 y el artículo 9o de la ley 71 de 1988. Pero no es menos ostensible que a la luz del artículo 13 de la Carta no existe una finalidad racional que justifique la diferenciación entre quien continúa en el servicio después de satisfacer los requisitos para pensionarse y quien después de haber obtenido el reconocimiento pensional con retiro, posteriormente se reintegra al servicio.

Ahora bien, una cosa es que el artículo 9o de la ley 71 de 1988 no sea suficientemente comprensivo de las hipótesis que hoy se abren paso a la luz del artículo 13 superior, y otra bien distinta, que al amparo de los valores superiores que pregona la Carta sea legítimo "convalidar" una discriminación que en el mejor de los casos se arrellana en un supuesto menor linaje de los pensionados que luego se reintegran al servicio; desestimando de paso el indiscutible aporte que bajo ciertas circunstancias puede ofrecerle al Estado una persona que tiene claro el sentido cualitativo del tiempo en el servicio.

A esta argumentación concurre también el artículo 11 de la ley 71 de 1988, que en modo alguno refrendó la vigencia de la ley 171 de 1961 en tanto portadora de algún segmento de los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales. En otras palabras, la ley 71 de 1988 tácitamente derogó el artículo 4o de la ley 171 de 1961.

Por todo esto la Sala entiende que, sin perjuicio de la prenotada derogatoria tácita, a instancias de los valores y garantías prohijados por la Carta Política de 1991, y particularmente en torno al principio de la igualdad, la inferencia más legítima y conveniente a los fines de la justicia y la equidad no puede ser otra que la de poner en pie de igualdad a quien continúa en el servicio después de satisfacer los requisitos para pensionarse y a quien después de haber obtenido el reconocimiento pensional con retiro, posteriormente se reintegra al servicio.

A términos probatorios consta en autos que al actor le fue reconocida la pensión de jubilación mediante resolución No. 141 del 18 de febrero de 1995, cuyo disfrute se inició a partir del 13 de noviembre de 1984, esto es, a partir del día siguiente de su retiro. Siendo posteriormente reintegrado al cargo de Director General de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria. A partir de la posesión (19 de septiembre de 1990) al libelista se le reconoció pensión y sueldo bajo los lineamientos del artículo 32 del decreto 1042 de 1978; decisión que fue

suspendida a partir del primero de mayo de 1992 en cumplimiento del artículo [19](#) de la ley 4a. del mismo año, es decir: la remuneración del demandante se contrajo al cargo de Director con prescindencia del segmento pensional. El actor siguió prestando sus servicios a la entidad demandada hasta el día 5 de marzo de 1995; vale decir, permaneció reincorporado al servicio durante cuatro años, cinco meses y diecisiete días.

Bajo estas consideraciones fácticas, pero privilegiando la aplicación del artículo [4o](#) de la ley 171 de 1961, la entidad demandada produjo los actos acusados. Es decir, desatendiendo el sentido y alcance sistemático de los artículos [9o](#) y [11](#) de la ley 71 de 1988 al amparo del artículo [13](#) de la Carta Política, la entidad le negó ilegalmente al recurrente la reliquidación deprecada.

No cabe pues duda de que los actos de reliquidación combatidos se hallan viciados de nulidad, siendo del caso reconocer en cabeza del libelista el derecho a que la reliquidación impetrada se le determine tomando como base económica el promedio del último año de salarios causados.

Igualmente debe señalarse que para efectos de establecer la base de reliquidación pensional deberá tenerse en cuenta en favor del libelista el incremento salarial autorizado por el Gobierno Nacional para el año de 1995.

Consecuentemente la Sala considera que las pretensiones del actor están llamadas a prosperar, por lo cual habrá de revocarse la sentencia de primer grado resolviendo en su lugar lo pertinente.

Asimismo, de conformidad con la tesis acogida por la Sala en cuanto a la aplicación de los ajustes de valor contemplados en el artículo [178](#) del C.C.A. (indexación) se pronunciará la sentencia en tal sentido, habida consideración de que se trata de un factor de equidad, en virtud del cual se conserva la capacidad adquisitiva de esas sumas, por manera que lo contrario implicaría un desmedro o empobrecimiento para el actor, y consecuentemente, un enriquecimiento sin causa para el organismo oficial.

Ahora bien, para liquidar dicha indexación la entidad demandada deberá aplicar la fórmula que se señalará en la parte resolutive de esta providencia de manera escalonada, es decir, que el mes más antiguo tendrá una actualización mayor a la de los subsiguientes, y el más reciente una menor, y como es lógico, ejecutando una operación aritmética similar en relación con cada aumento o reajuste salarial. O sea que para ello deberá tomar en cuenta los aumentos o reajustes reconocidos o decretados periódicamente, para deducir la indexación que afecta las sumas causadas mes por mes.

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 y por autoridad de la ley

FALLA.

Revócase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el ocho (8) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999), en el juicio promovido por Jaime Trujillo Vargas contra los artículos 1o, 2o y 3o de la resolución No. 633 del 5 de mayo de 1995 y contra la resolución No. 1122 del 7 de julio de 1995, expedidas por la Dirección General de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria. En su lugar se dispone:

1. Declárase la nulidad de los artículos 1o, 2o y 3o de la resolución No. 633 del 5 de mayo de

1995 y de la resolución No. 1122 del 7 de julio de 1995, expedidas por la Dirección General de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, mediante las cuales se le reliquidó al demandante su pensión de jubilación.

2. Como consecuencia de lo anterior, se ordena al organismo demandado reliquidarle al libelista su pensión de jubilación con fundamento en el artículo [9o](#) de la ley 71 de 1988, esto es, tomando como base el promedio del último año de salarios causados, tal como se dejó expresado en las consideraciones de esta providencia.

3. Se condena a la entidad demandada al pago, en favor del actor, de los valores correspondientes a la diferencia pensional causada desde la fecha de su retiro hasta la del pago.

4. De igual modo se ordena la actualización de las condenas en los términos del artículo [178](#) del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$R = R.H. \text{ INDICE FINAL}$

INDICE INICIAL

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de reajuste pensional desde la fecha de su retiro hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de esta sentencia.

5. Ordénase a la entidad demandada darle cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos [176](#) a [178](#) del C.C.A.

NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA AL TRIBUNAL DE ORIGEN.
PUBLIQUESE EN LOS

ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su reunión del día 9 de marzo del 2000.

SILVIO ESCUDERO CASTRO

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

CARLOS A. ORJUELA GONGORA

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

Secretaria



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

