



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**SUBSECCIÓN B**

**CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil diez (2010).-

**REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200605178 01.-**  
**NÚMERO INTERNO: 1772-2009.-**  
**AUTORIDADES NACIONALES.-**  
**ACTOR: PEDRO ANTONIO PINILLA PACHECO.-**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 23 de abril de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por Pedro Antonio Pinilla Pacheco contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

**LA DEMANDA**

**PEDRO ANTONIO PINILLA PACHECO**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarar la nulidad de los siguientes actos:



- Resolución No. 33842 de 25 de octubre de 2005, proferida por el Asesor de la Gerencia General de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, que le negó al actor la reliquidación de su "*pensión de jubilación por aportes*".
- Resolución No. 09090 de 27 de diciembre de 2005, suscrita por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de CAJANAL, que desató el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión y la confirmó.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad accionada a:

- *Como pretensión principal:* reliquidarle su pensión de vejez, a partir del 1 de julio de 2004, en cuantía del 75% del salario promedio devengado durante el último año laborado como Jefe de la Oficina de Planeación de la Comisión Nacional de Televisión, teniendo en cuenta todos los factores percibidos como contraprestación de sus servicios, a saber: sueldo básico, prima de servicios, prima semestral, prima de vacaciones, prima de navidad y cualquier otro emolumento percibido en dicho cargo. Igualmente, efectuar los reajustes anuales previstos por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.
- *Como pretensión subsidiaria:* reliquidarle su pensión de vejez, a partir del 1 de julio de 2004, en cuantía del 75% del salario promedio devengado en los últimos 3 años laborados como Jefe de la Oficina de Planeación de la Comisión Nacional de

42



Televisión, teniendo en cuenta todos los factores percibidos como contraprestación de sus servicios, a saber: sueldo básico, prima de servicios, prima semestral, prima de vacaciones, prima de navidad y cualquier otro emolumento percibido en dicho cargo. Igualmente, efectuar los reajustes anuales previstos por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

- Ajustar el valor de las condenas con base en el Índice de Precios al Consumidor o al por mayor, tal como lo dispone el artículo 178 del C.C.A.
- Pagar los intereses comerciales y moratorios a que haya lugar, de conformidad con el Código Contencioso Administrativo.
- Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

El actor prestó sus servicios durante más de 25 años en diferentes entidades del Estado. Asimismo, cuenta con más de 60 años de edad.

CAJANAL, mediante la Resolución No. 0022669 de 25 de noviembre de 2003, le reconoció su pensión de vejez.

El 17 de mayo de 2001 se posesionó en el cargo de Jefe de Oficina de Planeación de la Comisión Nacional de Televisión, fecha a partir de la cual se le interrumpió su pensión.



Posteriormente, a partir del 1 de julio de 2004, renunció al mencionado empleo, y por ello se reinició el pago de su prestación.

Como consecuencia de lo anterior, el 6 de julio de 2004, el accionante solicitó ante CAJANAL la reliquidación de su pensión de vejez con base en los ingresos percibidos como Jefe de Oficina de Planeación de la Comisión Nacional de Televisión. Sin embargo, esta petición fue negada por medio de los actos administrativos acusados.

La entidad demandada niega la reliquidación pensional reclamada por considerar que el actor, una vez reconocida la pensión, no podía vincularse nuevamente a la administración pública. Empero, este argumento no es de recibo porque cuando el señor Pinilla Pacheco fue nombrado en el mencionado cargo se conocía que éste *“se encontraba disfrutando de su pensión de vejez, pero por necesidades del servicio debió ser vinculado nuevamente a la administración.”*

*Igualmente, el Doctor PINILLA PACHECO informó a la Caja Nacional de Previsión Social sobre su revinculación al servicio público, sin que dicha entidad manifestara en su momento inconveniente alguno.”*

Asimismo, durante el período laborado al servicio de la Comisión Nacional de Televisión, el demandante efectuó a CAJANAL las correspondientes cotizaciones para pensión.

El demandante se encuentra amparado por el régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual tiene derecho a que se le apliquen las Leyes 171 de 1961, 33 de 1985, 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994.

93



Entonces, tiene derecho a la reliquidación prestacional reclamada porque acredita más de 20 años de servicios al Estado; suspendió su pensión de vejez con el objetivo de vincularse como Jefe de la Oficina de Planeación de la Comisión Nacional de Televisión, cargo que ocupó durante un término superior a 3 años; y, cuenta con más de 65 años de edad.

Finalmente, contrario a lo manifestado por la entidad accionada, el artículo 4° de la Ley 171 de 1961 se encuentra vigente, tal como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-331 de 2000.

### **LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

De la Constitución Política, los artículos 2, 29, 48, 53, 58 y 230.

Del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 127.

Del Código Contencioso Administrativo, el artículo 85.

La Ley 171 de 1961.

La Ley 33 de 1985.

La Ley 71 de 1988.

La Ley 4ª de 1992.

La Ley 100 de 1993.

El Decreto 902 de 1969.

El Decreto 903 de 1969.

El demandante consideró que los actos acusados estaban viciados de nulidad, por las siguientes razones:

De conformidad con los artículos 17 y 18 de la Ley 100 de 1993, para efectos de liquidar las prestaciones sociales debe tenerse en



cuenta el salario real del trabajador. Este criterio desarrolla el principio constitucional de proporcionalidad entre el trabajo desempeñado y la remuneración del mismo.

En consecuencia, el accionante está legitimado para acceder a la reliquidación prestacional reclamada con inclusión del monto total de los ingresos percibidos como Jefe de la Oficina de Planeación de la Comisión Nacional de Televisión con el fin de acceder a una pensión que le garantice sus derechos al mínimo vital, descanso y *“posibilidad de atender todas sus obligaciones conforme al nivel de vida que venía sosteniendo antes de su retiro definitivo del servicio.*

(...)

*Además, disminuir arbitrariamente el monto de una pensión es obligar a la persona a no retirarse del trabajo porque los ingresos salariales no tendrían la legal correspondencia con el ingreso pensional y esto afecta el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad del aspirante a jubilado y el derecho al descanso.”.*

Asimismo, invoca como fundamentos de su petición las sentencias C-331 de 2000, T-140 de 2000, T-439 de 2000, T-1016 de 2000, T-470 de 2002, T-173 de 2004 y la sentencia del Consejo de Estado, con ponencia de la Dra. Dolly Pedraza de Arenas, expediente No. 5244.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad accionada ejerció su derecho de contradicción frente a la acción incoada, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (Fls. 52 a 56):



El actor devenga una pensión de vejez por aportes, por lo cual la reliquidación reclamada se negó al tenor de lo dispuesto por la Ley 71 de 1988.

De otro lado, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar porque, si bien es cierto que el interesado se reintegró al servicio oficial como Jefe de la Oficina de Planeación de la Comisión Nacional de Televisión, también lo es que, dicho cargo no se encuentra dentro del listado que prevén los Decretos 2400 de 1968, 1848 de 1969 y 583 de 1995. Entonces, no es posible acceder a la reliquidación de la prestación por *"reingreso al servicio oficial."*

El accionante se encuentra dentro del régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Siendo ello así, la norma aplicable para acceder a la pensión de jubilación es el artículo 7° de la Ley 71 de 1988 y el artículo 8° del Decreto 2709 de 1994, pues el demandante *"no completó los 20 años en el sector oficial sino que los completó con tiempos privados."*

Ahora bien, como la anterior normatividad no establece ninguna excepción respecto de la forma como se liquida la prestación y los factores que deben incluirse, es válido afirmar que estos dos aspectos se rigen por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, toda vez los artículos 1 y 2 del Decreto 691 de 1994 incorporaron a los empleados públicos del orden Nacional al Sistema General de Pensiones, a partir del 1 de abril de 1994.

En consecuencia, no es posible reliquidar la pensión del demandante con inclusión de las primas de navidad, semestral y



vacaciones, porque no se encuentran enlistadas por el Decreto 1158 de 1994.

### LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia de 23 de abril de 2009, accedió a las súplicas de la demanda con los siguientes argumentos (Fls. 373 a 385):

CAJANAL, por medio de la Resolución No. 0022669 de 25 de noviembre de "2001" (sic), le reconoció al actor su pensión, efectiva a partir del 1 de "abril" (sic) de 2000; sin embargo, éste prestó sus servicios a la Comisión Nacional de Televisión desde el 17 de mayo de 2001, fecha en que no se había notificado el acto administrativo de reconocimiento pensional. No obstante, el interesado le solicitó a la entidad demandada que suspendiera dicho pago, es decir que *"estaba facultado para reincorporarse al servicio oficial, más aún cuando se estaban viendo afectados gran parte de sus derechos fundamentales entre ellos el del mínimo vital."*

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 121 del Decreto 1950 de 1973, el demandante se encontraba habilitado para reintegrarse al servicio oficial, *"ya que la entidad para la cual prestó sus servicios lo requirió por necesidades del servicio y así lo señaló el actor en su relato fáctico, aún cuando se encontrara ya con el lleno de los requisitos pensionales."*

Igualmente, el señor Pinilla Pacheco se encuentra amparado por el régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.



De acuerdo con el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, el actor tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con el promedio de los salarios devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio. Para calcular el monto de la prestación debe tenerse en cuenta lo preceptuado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, de conformidad con el cual es posible incluir todos los conceptos laborales sobre los cuales se haya efectuado aportes y, en este caso, el demandante cotizó sobre todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, a saber: asignación básica, prima semestral y prima de vacaciones; *“razón por la cual hay lugar a que la pensión le sea reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, prestado a la Comisión Nacional de Televisión.”*

No hay lugar a estudiar la pretensión subsidiaria planteada en la demanda, puesto que la principal está llamada a prosperar.

En consecuencia, se declara la nulidad de las Resoluciones Números 33842 de 25 de octubre de 2005 y 09090 de 27 de diciembre de 2005. A título de restablecimiento del derecho, se ordena la reliquidación de la prestación en cuantía del *“75% del promedio de los factores de salario devengados en el último año de servicios y respecto de los cuales se efectuaron los respectivos aportes, esto es el comprendido entre el 30 de junio de 2003 y el 30 de junio de 2004.”*

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La entidad demandada interpuso recurso de apelación contra la decisión del *A quo*, exponiendo los motivos de inconformidad que a continuación se indican (Fls. 386 a 391):



Los funcionarios de la Rama Ejecutiva no ostentan un régimen especial de pensiones.

El actor adquirió el status pensional el 31 de octubre de 1999, por lo cual, la normatividad aplicable para el reconocimiento y pago de la prestación son las Leyes 33 y 62 de 1985; y, para la liquidación, la Ley 100 de 1993.

Además, el demandante fue incorporado al Régimen General de Seguridad Social, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto 691 de 1994.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, el beneficio pensional reconocido únicamente puede liquidarse teniendo en cuenta los factores enlistados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994 y, por lo tanto, no es posible incluir los conceptos laborales reclamados por la parte actora, como primas de servicios, semestral, vacaciones y navidad, toda vez que no se encuentran dentro de dicha lista taxativa.

Una liquidación distinta a la efectuada por CAJANAL vulnera los principios de solidaridad, sostenibilidad presupuestal y legalidad.

Como excepciones se proponen la genérica e innominada y las siguientes:

- *Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*: CAJANAL reconoció la pensión del actor con sujeción a la normatividad vigente al momento que el actor adquirió el status de pensionado.



Pretender la reliquidación con factores que no han sido establecidos expresamente por la Ley deviene en una reclamación de un derecho inexistente y que la entidad demandada no está obligada a reconocer.

- *Prescripción de mesadas, diferencias o descuentos:* en caso de que se acceda a las pretensiones del accionante, debe decretarse la prescripción de las mesadas o diferencias pensionales causadas con 3 años de anterioridad a la fecha de radicación de la demanda, "*prescripción que deberá declararse con respecto a la fecha del status de pensionado*", de conformidad con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

El problema jurídico se contrae a determinar si el señor Pedro Antonio Pinilla Pacheco tiene derecho a que su pensión de jubilación se reliquide teniendo en cuenta su nueva vinculación al servicio oficial, la cual ocurrió con posterioridad al reconocimiento de dicha prestación, al tenor de lo dispuesto por la Ley 171 de 1961 y demás normas concordantes.

Con el objeto de resolver el problema expuesto, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:



➤ Del reconocimiento pensional.

- De conformidad con el Registro Civil de Nacimiento, el demandante nació el 31 de octubre de 1939 (Fl. 77).
- El 21 de febrero de 2001, por medio de la Resolución No. 003485, la Subdirección General de Prestaciones Económicas de CAJANAL le reconoció al accionante su pensión de vejez, efectiva a partir del 1 de abril de 2000, en cuantía de \$269.429.47 (Fls. 138 a 142).
- El 18 de mayo de 2001, el actor solicitó al FOPEP la suspensión del pago de la pensión que le fue reconocida por medio de la Resolución No. 003485 de 2001, en consideración a que fue nombrado para desempeñar un cargo en la Comisión Nacional de Televisión. Esta petición fue ratificada ante CAJANAL el 24 de septiembre de 2001 (Fls. 27 a 29).
- El 22 de octubre de 2001, CAJANAL le informó al señor Pinilla Pacheco que por nómina general de pensionados había suspendido el pago de su prestación, a partir del mes de junio de 2001 (Fl. 30).
- El 25 de noviembre de 2003, a través de la Resolución No. 0022669, la Subdirección General de Prestaciones Económicas revocó la Resolución No. 3485 de 21 de febrero de 2001, que le había reconocido al demandante la "pensión por vejez". Igualmente, procedió a reconocerle su "pensión mensual vitalicia de vejez por aportes", efectiva a partir del 1 de mayo de 2000, en cuantía de \$273.069.84, teniendo en cuenta como factor base de liquidación la asignación



básica devengada entre el 1 de agosto de 1995 y el 30 de abril de 2000 (Fls. 11 a 18).

- El 18 de noviembre de 2004, el accionante solicitó la reliquidación de su pensión por haberse reincorporado al servicio público durante un período superior a 3 años (Fls. 19 a 20).

- El 25 de octubre de 2005, mediante la Resolución No. 33842, el Asesor de la Gerencia General de CAJANAL le negó al actor la reliquidación de su pensión de vejez porque el cargo desempeñado durante el período de reincorporación al servicio no se encuentra incluido dentro listado previsto por el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 (Fls. 2 a 5).

- El 11 de noviembre de 2005, el demandante interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión (Fls. 21 a 23).

- El 27 de diciembre de 2005, por medio de la Resolución No. 09090, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de CAJANAL desató el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 33842 de 25 de octubre de 2005 y la confirmó (Fls. 6 a 10).

➤ De la vinculación laboral del demandante.

- La entidad accionada le reconoció la pensión de vejez al actor teniendo en cuenta el siguiente tiempo de servicios<sup>1</sup>(Fls. 11 a 18):

<sup>1</sup> Los referidos períodos laborados también se encuentran respaldados por las certificaciones expedidas por la Universidad Pedagógica Nacional, el Instituto Colombiano para el Fomento de



Entidad	Período	Días Laborados
Departamento del Meta	01-10-1962 a 10-02-1964	490
Ministerio de Educación Nacional	15-04-1964 a 05-03-1966	681
Universidad de Antioquia	13-03-1967 a 30-08-1970	1248
Universidad del Tolima	23-07-1970 a 30-08-1970 MT	19
	01-09-1970 a 04-04-1973	934
Universidad Pedagógica Nacional	15-05-1973 a 30-12-1973	226
	01-04-1974 a 25-11-1974	235
Departamento Nacional de Planeación	14-11-1974 a 30-03-1981	2297
Instituto Colombiano.Fomento.Educación	01-04-1981 a 07-11-1982	577
Ministerio de Educación Nacional	08-11-1982 a 22-05-1984	555
Universidad Pedagógica Nacional	14-11-1985 a 20-01-1986	367
Instituto de Seguros Sociales	26-10-1988 a 30-07-1989	279
	28-11-1990 a 28-01-1991	62
<b>TOTAL:</b>		<b>7970</b>
Instituto de Seguros Sociales	01-08-1995 a 30-12-1995	150
	01-01-1996 a 30-12-1996	360
	01-01-1997 a 30-10-1997	360
	01-03-2000 a 30-04-2000	60
<b>TOTAL:</b>		<b>870</b>

- De acuerdo con la certificación expedida por la Secretaria General de la Comisión Nacional de Televisión el actor laboró en dicha entidad desde el 17 de mayo de 2001 hasta el 30 de junio de 2004 y el último cargo desempeñado fue el de Jefe de la Oficina de Planeación (Fls. 24 a 26 y 69).

De conformidad con el anterior acervo probatorio, procede la Sala a desatar la controversia teniendo en cuenta la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en materia de reajuste pensional con ocasión de los nuevos tiempos de servicio prestados en el sector oficial, con posterioridad al reconocimiento prestacional.

---

la Educación Superior (ICFES), el Departamento Nacional de Planeación, la Universidad del Tolima, la Universidad de Antioquia, el Ministerio de Educación Nacional, la Secretaría de Educación del Meta y el Instituto de Seguros Sociales (Fls. 78 a 91).



## Reajuste de la pensión de jubilación por reincorporación del pensionado.

La Ley 171 de 1961 *"por la cual se reforma la Ley 77 de 1959 y se dictan otras Disposiciones sobre pensiones"*, en su artículo 4° dispuso:

*"ARTICULO 4o. 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 misma regla se aplicará al jubilado por una empresa particular, que haya sido o sea reincorporado por ésta a su servicio o al de sus filiales y subsidiarias por el mínimo de tiempo indicado.*

*PARÁGRAFO. Cuando la reincorporación del pensionado por tres (3) años o más y su nuevo retiro hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de la presente ley, la pensión revisada solo se causará a partir de dicha vigencia."*

Por su parte, el artículo 17 del Decreto 1611 de 1962, *"por el cual se reglamenta la ley 171 de 1961"*, prescribió:

*"ARTICULO 17. 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 servicio, si tal revisión le fuere favorable.  
(...).".*

A su turno, el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, *"por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones"*, modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 del mismo año, preceptuó:



*“ARTICULO 29. 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 Ministerio o Departamento Administrativo, presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos 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.”.*

La anterior disposición fue reiterada por el artículo 78 del Decreto 1848 de 1969, en los siguientes términos:

*“Artículo 78º.- Prohibición al jubilado de reintegrarse al servicio oficial. Regla general y excepciones. La persona retirada con derecho y goce de pensión de jubilación, no podrá reintegrarse al servicio oficial, en entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, conforme a la prohibición establecida en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, subrogado por el Decreto 3074 del mismo año citado.*

*Parágrafo.- Lo dispuesto en los artículos anteriores no comprende a las personas que vayan a ocupar cualquiera de los siguientes empleos: Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Vice-Ministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente, Director de establecimientos públicos o de empresas industriales y comerciales del Estado, miembro de misión diplomática no comprendido en la respectiva carrera y secretario privado de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo y 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, citado antes.”.*

Por su parte, los artículos 1º y 4º del Decreto 583 de 1995 prescribieron:



*“Artículo 1º.- Las personas que se encuentren gozando de pensión de jubilación o vejez y se reintegren al servicio en uno de los empleos señalados en el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 o en uno de elección popular, percibirán la asignación mensual correspondiente. En el evento de que dicha asignación fuere inferior a la mesada pensional, percibirán adicionalmente la diferencia por concepto de pensión, hasta concurrencia del valor total de esta prestación social.*

*(...)*

*Artículo 4º.- La revisión del valor de la mesada pensional, si a ello hubiere lugar, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo Primero (1) de este Decreto, se sujetará a los términos y condiciones previstos en el artículo cuarto (4) de la Ley 171 de 1961.”.*

De las anteriores normas se infiere que para acceder al reajuste pensional por reincorporación al servicio oficial se requiere que el beneficiario de dicha prestación suspenda el pago de la misma con el objetivo de vincularse nuevamente a un empleo de elección popular o a uno de los cargos expresamente señalados en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 o por el Gobierno, de conformidad con la posibilidad prevista en el inciso final de la misma norma en cuanto señaló que *“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.”.* Este parámetro interpretativo ha sido esbozado por esta Corporación así<sup>2</sup>:

*“(...) 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.”.*

En efecto, de conformidad con el artículo 78 del Decreto 1848 de 1969, por *regla general* las personas que disfruten de su pensión de

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 29 de agosto de 2002, Radicación No.: 25000-23-25-000-1996-0182-01(1754-00), Actora: Haydee Argüelles de Monroy. En el mismo sentido, ver la sentencia de 30 de noviembre de 2006, con ponencia del Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, Radicación No.: 25000-23-25-000-1999-05240-01(4031-03), Actor: David Aljure Ramírez.



jubilación tienen prohibido vincularse nuevamente al servicio oficial; sin embargo, se *exceptuaron* algunos cargos taxativamente señalados por la normatividad vigente, previendo que en esos casos específicos sería posible reliquidar la prestación en los términos del artículo 4° de la Ley 171 de 1961.

La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de analizar el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, concluyendo lo siguiente<sup>3</sup>:

*“Resulta entonces claro para la Corte que las excepciones previstas en la norma sub-examine, se refieren a los cargos mencionados, a los cuales se accede en virtud de elección popular -en el caso del Presidente de la República- o en ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción en los demás eventos, y dada la naturaleza e importancia de los mismos, requieren ser desempeñados por personas cuya experiencia, conocimientos y trayectoria garanticen la eficiencia de la función pública.*

*(...)*

*9.- En virtud de lo anterior, no encuentra la Corte procedente el cargo formulado por la demandante contra el artículo acusado, pues no quebranta disposición alguna del ordenamiento constitucional.*

*Por el contrario, estima la Corporación que dicho precepto desarrolla el mandato superior que habilita al legislador para regular las normas relacionadas con el ingreso y retiro del servicio - artículo 125 CP.-, y adicionalmente, establece situaciones excepcionales que permitan a los pensionados por jubilación desempeñar los empleos señalados en la misma disposición, los cuales por su naturaleza y delicada función, demandan un alto grado de confianza, experiencia y conocimientos para la verdadera y real eficacia de la función pública dentro del adecuado cumplimiento de los fines del Estado.”.*

Siendo entonces excepcional el reintegro al servicio oficial, la lista de los cargos que permiten tal situación es precisa y taxativa y, por lo tanto, no es posible extender esta prerrogativa a otros empleos no incluidos expresamente por el Congreso o el ejecutivo.

<sup>3</sup> Sentencia C-124 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

100



Asimismo, las anteriores previsiones normativas permiten dinamizar la incorporación al servicio público en la medida que el cargo desempeñado por quienes acceden a su pensión de jubilación puede ser ejercido por otra persona igualmente capacitada para el efecto. De esta forma se privilegia el principio de igualdad de oportunidades entre los asociados, se promueve el acceso a los cargos públicos y el interés particular de incrementar las competencias intelectuales con el objetivo de ingresar al servicio oficial, pues, en principio, existe la expectativa de acceder al mismo, por presentarse, entre otras situaciones, el retiro del personal como consecuencia de haber accedido a su pensión de jubilación.

Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado<sup>4</sup>:

*“La regla jurídica que gobierna la reincorporación al servicio de un pensionado en forma excepcional, obedece primordialmente a la política de empleo del Estado y a la necesidad de ofrecer oportunidades a todas las personas de ejercer y gozar el derecho político de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 C.P.), en la medida en que como los pensionados ya han tenido oportunidad de un empleo en el sector público, las posibilidades de reintegro al servicio deben ser muy restringidas para asegurar a las demás personas el mencionado derecho.”*

#### **Del caso concreto.**

En el *sub júdice* se encuentra acreditado que CAJANAL, por medio de la Resolución No. 003485 de 21 de febrero de 2001, le reconoció al accionante su pensión de vejez, efectiva a partir del 1 de abril de 2000. Si bien es cierto que este acto fue revocado por la Resolución No. 0022669 de 25 de noviembre de 2003, también lo es que, en

<sup>4</sup> Sentencia C-331 de 2000. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.



todo caso se siguió reconociendo el beneficio pensional, pero esta vez con efectividad a partir de 1 de mayo de 2000.

Ahora bien, el señor Pedro Antonio Pinilla Pacheco se vinculó nuevamente al servicio oficial en la Comisión Nacional de Televisión, desde el 17 de mayo de 2001 hasta el 30 de junio de 2004, desempeñándose como Jefe de la Oficina de Planeación de dicha entidad.

Se observa, entonces, que el mencionado cargo no es de elección popular ni se encuentra enlistado en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, por lo cual no es posible ordenar el reajuste de la pensión de vejez del actor teniendo en cuenta su nueva vinculación al Estado, tal como lo solicitó en vía gubernativa y en el libelo demandatorio.

De otro lado, el *A quo* consideró que el demandante sí se encontraba amparado por el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, en cuanto establece que "*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.*". Sin embargo, este precepto no se ajusta al caso concreto, porque el ejecutivo Nacional no ha proferido el Decreto mediante el cual incluya el cargo de Jefe de la Oficina de Planeación de la Comisión Nacional de Televisión como uno de los empleos exceptuados y en virtud del cual los pensionados puedan reincorporarse al servicio oficial.

Para abundar en razonamientos, puede citarse el artículo 121 del Decreto 1950 de 1973, que reglamentó "*los Decretos Leyes 2400 y 3074*



de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil", que preceptuó:

*"Artículo 121. La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de:*

1. *Presidente de la República.*
2. *Ministro del despacho o jefe del Departamento Administrativo.*
3. *Superintendente.*
4. *Viceministro o secretario general de ministerio o departamento administrativo.*
5. *Presidente, gerente o director de establecimiento público o de empresa industrial o comercial del Estado.*
6. *Miembro de misión diplomática no comprendida en la respectiva carrera.*
7. *Secretario privado de los despachos de los funcionarios anteriores.*
8. *Consejero o asesor, y*
9. *Las demás que por necesidades del servicio determine el gobierno, siempre que no se sobrepase la edad de los sesenta y cinco (65) años."*

Asimismo, esta norma ha sido adicionada por los Decretos 2040 de 2002, 4229 de 2004, 863 de 2008, 740 de 2009 y 3309 de 2009, mediante los cuales, respectivamente, se ha previsto que las personas que se encuentren gozando de pensión de jubilación y que no hayan llegado a la edad de 65 años, podrán reintegrarse al servicio en los siguientes empleos: Director General de Unidad Administrativa Especial con o sin personería jurídica; Subdirector de Departamento Administrativo; Secretario de Despacho, Código 020, de las Gobernaciones y Alcaldías; Subdirector o Subgerente de establecimiento público; y, Presidente, Gerente o Subgerente de Empresa Oficial de Servicios Públicos del nivel nacional o territorial.

Corolario de lo anterior, es válido afirmar que el demandante no se reincorporó al servicio público en un cargo de excepción que le permitiera obtener el reajuste de su pensión de vejez en atención a



los nuevos tiempos laborados. Asimismo, como en otras oportunidades lo ha expresado esta Corporación, el hecho de que el actor haya sido objeto de un nombramiento en condiciones no previstas por el ordenamiento jurídico no le otorga la posibilidad de acceder a la reliquidación reclamada pues *"el error en derecho no es fuente formal del mismo."*<sup>5</sup>.

Finalmente, no hay lugar a decretar la condena en costas en contra de la parte demandante, toda vez que no observó una conducta temeraria ni negligente en el transcurso del proceso, como tampoco desleal con la parte accionada, que pudiera ameritar la imposición de las mismas, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo<sup>6</sup>.

Así las cosas, el proveído impugnado, que accedió a las súplicas de la demanda será revocado y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demandada de conformidad con las consideraciones esbozadas en esta instancia.

## DECISIÓN

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,

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 16 de octubre de 2008, Expediente No.: 250002325000199906612 01 (0151-07), Actora: Delia Elsa Ospitia de Páez.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, setencia de 18 de febrero de 1999, Expediente No 10.775, Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Ver también la sentencia de 3 de noviembre de 2005, proferida por esta Subsección, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00088-01(2797-03), Actora: Mariluz Cardona Botero.



YK

## FALLA

**Revócase** la sentencia de 23 de abril de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por Pedro Antonio Pinilla Pacheco contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL. En su lugar,

**Niéganse** las pretensiones de la demanda.

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

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

  
BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

  
GERARDO ARENAS MONSALVE

  
VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA