



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL2471-2020

Radicación n.º 80838

Acta 22

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JAIRO QUINTERO TRUJILLO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018), en el proceso que le instauró a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

JAIRO QUINTERO TRUJILLO demandó a COLPENSIONES, para que le reliquidara su «*pensión de vejez y/o jubilación por aportes*», con un IBL igual al promedio de salarios cotizados durante los tres últimos años de servicio

al Congreso de la República, junto con intereses moratorios o, en subsidio, la indexación, lo que resulte probado y las costas.

Narró, que era beneficiario del régimen de transición, porque para el 30 de junio de 1995, fecha en que entró en vigencia el sistema general de pensiones para las entidades territoriales, contaba con más de 40 años; que a pesar de que cumplió los requisitos del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, mediante Resolución n.º 1928 del 20 de abril de 2005, el ISS le reconoció la pensión de vejez de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, a partir del 2 de septiembre de 2004, en cuantía de \$3.515.063; que, a través de Acto n.º 6353 del 8 de septiembre de 2009, le reliquidó su mesada a \$3.994.701; que, posterior a ese reconocimiento, sirvió como representante a la Cámara, entre el 20 de julio de 2010 y el 19 de julio de 2014, haciendo aportes al Fondo de Previsión del Congreso; que, por lo último, con fundamento en el artículo 4º de la Ley 171 de 1961 y en el régimen de la Ley 71 de 1988, solicitó a COLPENSIONES la reliquidación de su mesada.

Relató, que mediante Resolución n.º GNR 163830 del 2 de junio de 2016, le fue reajustada la prestación, pero no en la forma solicitada; que en decisión GNR 245645 del 19 de agosto de 2016, tras desatar el recurso que interpuso, la demandada recalculó su derecho hasta \$7.499.025, a partir del 19 de julio de 2014; que, para ello, utilizó el promedio de salarios cotizados durante los últimos 10 años y el porcentaje establecido en la Ley 797 de 2003, argumentando que de esa

forma le resultaba más favorable; que, no obstante, en realidad tenía derecho a obtener la pensión, con base en el ingreso base de cotización de los últimos tres años, por haber prestado sus servicios por un tiempo superior a ese, en el Congreso de la República (f.º 1 a 14, cuaderno del Juzgado).

Mediante auto del 9 de marzo de 2017, se tuvo por no contestada la demanda (f.º 58, *ibídem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, el 30 de octubre de 2017, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y absolvió a la demandada (CD f.º 80 *ibídem*, en relación con el acta de f.º75 a 79, *ib*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 7 de marzo de 2018, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el demandante, confirmó la primera.

Argumentó, que la Juez de primer grado consideró que la reliquidación pretendida era improcedente, en razón a que: *i*) el artículo 4º de la Ley 171 de 1961, a pesar de encontrarse vigente, no aplicaba en favor de quienes como el accionante, habían recibido pensiones con sumatoria de tiempos estatales y privados y, *ii*) que el artículo 5º del Decreto 583

de 1995, solo contemplaba esa posibilidad para los pensionados que hubieren obtenido la prestación del sector oficial; que no existía discusión en que el recurrente, percibió una pensión de vejez; que después fue reincorporado al servicio público, en un cargo de elección popular, por al menos tres años; que en ese período, realizó aportes al Fondo de Previsión del Congreso, los cuales trasladó posteriormente a la demandada.

Consideró, en perspectiva de los artículos 1º y 4º del Decreto 583 de 1995 y 4º de la Ley 171 de 1961, que eran presupuestos de la reliquidación pretendida, de una parte, «[...] haberse reintegrado a uno de los excepcionales cargos del artículo 1º [de la primer normativa]» y, de otra, «cumplir los presupuestos que establece el artículo 4º [de la segunda], dentro de los cuales, se encuentra el haber sido pensionado por haber prestado servicio a una o más entidades de derecho público o haber sido pensionado por una empresa particular»; que la última regla, fue reiterada en el artículo 5º del Decreto 1611 de 1962.

Destacó, que en la sustentación de la alzada, el actor admitió que prestó servicios a entes públicos y privados y que así acumuló el tiempo para obtener su prestación de vejez, lo cual aparece corroborado en las resoluciones de folios 17 a 20 y 29 a 31 del cuaderno del Juzgado; que, en consecuencia, «[...] el demandante no cumplió con uno de los requisitos para acceder a la reliquidación, por cuanto no fue pensionado por una empresa particular, ni obtuvo su pensión en razón de servicios exclusivos a entidades de derecho público».

Asentó, que la sentencia CSJ SL, 22 oct. 1998, rad. 10797, citada en el recurso, reiteró la posibilidad de arribar a la reliquidación de la pensión, al tenor del artículo 4º de la Ley 171 *ibídem*, cuando se ha obtenido la de jubilación de una empresa privada y, posteriormente, reingresa a ella, pero que «[...] no menciona la posibilidad de extender [...] la reliquidación a eventos en que se haya obtenido pensión con aportes públicos y privados (CD f.º 21 cuaderno del Tribunal, en relación con el acta de f.º 19 a 20 *ibídem*).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Sala case el fallo de segundo grado y, en sede de instancia, revoque el primero y, en su lugar, condene a la demandada a «*calcular el Ingreso base de liquidación tomando el promedio de salarios cotizados durante los tres últimos años de servicio, prestados al Congreso de la República como Representante a la Cámara*», con intereses moratorios y, subsidiariamente, indexación. (f.º 12 a 13, cuaderno de casación).

Con fundamento en la causal primera de casación, formula un cargo, que fue replicado y se pasa a estudiar.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de segundo grado de vulnerar,

Por infracción directa [...] los artículos 1º, 4º, 11, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 83 y 90 de la Constitución Nacional; artículos 1º y 4º del Decreto 583 de 1995, Artículo 4 de la Ley 171 de 1961, artículos 17 y 18 del Decreto 1611 de 1962, reglamentarios de la Ley 171 de 1961, Artículo 7º de la Ley 71 de 1988, artículo 9º del Decreto 2709 de 1994, artículos 1, 2, 11, 21, 33, 34 y 141 de la Ley 100 de 1993; artículos 1º, 14, 16, 18 y 19 del CST, artículos 2º y 8º de la Ley 153 de 1887. Artículos 1º y 4º del Decreto 583 de 1995; artículos 17 y 18 del Decreto 1611 de 1962.

Plantea, que el artículo 4º de la Ley 171 de 1961, al tenor de lo explicado en la sentencia CC C-331-2000, se encuentra vigente y regula la situación pensional de quienes, habiendo obtenido el estatus de pensionado, reingresan al servicio público en cargos de elección popular; que para el momento en que se promulgó, no existían las pensiones de vejez o de jubilación por aportes, que permiten alcanzar el requisito de densidad con la sumatoria de tiempo público y privado; que, sin embargo, lo último no da pie a interpretar restrictivamente, como lo hizo el Tribunal, que la reliquidación contemplada en esos eventos, solo resultaba aplicable a quienes obtuvieron la pensión de jubilación del sector oficial o en favor de un solo empleador.

Argumenta que, en perspectiva del principio de favorabilidad, la reliquidación pretendida debe extenderse a quienes obtuvieron la prestación con fundamento en los artículos 33 de la Ley 100 de 1993 y 7º de la Ley 71 de 1988; que este entendimiento tiene sustento en los artículos 1º, 4º,

13, 53 y 58 de la CN, que permiten aplicar el principio de la condición más beneficiosa y el de igualdad; 2º y 8º de la Ley 153 de 1887; 19 del CST; 17 y 18 del Decreto 1611 de 1962; 1º y 4º del Decreto 583 de 1995 y, en especial, 2º y 11 de la Ley 100 de 1993, sobre la universalidad, el respeto a los derechos adquiridos y la exclusión de la discriminación; que *«[...] incurrió entonces el sentenciador en infracción directa de la ley, porque [...] no hace mención alguna a la prohibición constitucional de discriminar a las personas, como tampoco al imperativo de que la Constitución es norma de normas».*

Asevera, que también se pasó inadvertido que para no incurrir en la prohibición del artículo 128 de la CN, debió pedir la suspensión del pago de la pensión, mientras fue representante a la Cámara, realizando cotizaciones con la claridad de que podría aspirar al reajuste de aquella; que, por lo último, también se vulneró el principio de la confianza legítima y, en consecuencia,

«[...] No existe la menor duda de que existe violación directa de la ley sustancial por cuanto a pesar de haber estado demostrado los supuestos fácticos – la reincorporación del demandante al servicio público [...] no se dio aplicación a lo normado en el artículo 4º de la Ley 171 de 1961, toda vez que al expedirse la Ley 100 de 1993, esta norma permite aplicar la anterior, como quiera que se crea una nueva modalidad de pensión que no existía cuando se promulgó dicha ley [...], bajo el entendido de que el principio de universalidad [...] del artículo 2º de la Ley 100 de 1993, impide cualquier acto de discriminación.»

Denota, que en relación con la primacía constitucional, fincada en los artículos 1º y 4º superiores y el principio de la igualdad, está prohibido todo trato discriminatorio, como el que se consolida con la determinación de excluir la

reliquidación de la pensión, por el solo hecho de no haberla obtenido con exclusividad en el sector público o privado, porque, en ese evento, se otorga un trato diferente a personas en igualdad de condiciones, que menoscaba la dignidad humana, sin origen en la potestad legislativa, en razón a que, lo que evidencia la norma es un vacío legal, que puede ser superado con la correcta interpretación del artículo 1º del Decreto 583 de 1995, es decir, comprendiendo que a la reliquidación pretendida no escapa ninguna de las pensiones de que trata la Ley 100 de 1993, para los afiliados del régimen de prima media con prestación definida (f.º 10 a 28, *ibídem*).

VII. RÉPLICA

Solicita que se desestime la acusación, toda vez que el legislador, en el artículo 4º de la Ley 171 de 1961, guardó silencio respecto de si éste operaba en el caso de personas, como el actor, que obtuvieron pensión de jubilación por aportes, al amparo de la Ley 71 de 1988, puesto que no contempló un intermedio y no puede extenderse por virtud de los postulados de favorabilidad o condición más beneficiosa; que su petición contraría los principios de conglobamiento y aplicación de la ley más provechosa, del artículo 21 del CST, toda vez que la Corte ha dicho que, para el reconocimiento de una prestación, debe adoptarse, en su integridad, no de manera fraccionada, la disposición que más convenga al trabajador.

Refiere, que no es posible pagar una acreencia aumentada, sin que se hubieran efectuado los aportes

durante la vida laboral o los 10 años promedio, anteriores al cumplimiento de la edad, ni realizado cotizaciones cuantiosas durante todo el tiempo, puesto que se contravendría el artículo 48 de la CN, que advierte que el Estado garantizará los derechos adquiridos con arreglo a la ley, asumirá el pago de la deuda pensional a su cargo, pero, sobre todo, la sostenibilidad financiera del sistema; que esos privilegios fueron combatidos por el Acto Legislativo 01 de 2005 (f.º 36 a 38, *ibídem*).

VIII. CONSIDERACIONES

Empieza la Sala por advertir, que tiene por subsanable el defecto formal de la acusación, de no haber indicado expresamente, como le correspondía, al tenor de lo explicado en la sentencia CSJ SL, 25 may. 2004, rad. 22543, reiterada en las sentencias CSJ SL5357-2018 y CSJ SL5010-2018, la vía a través de la cual confronta la legalidad del segundo fallo, en razón a que se advierte sin dificultad, que la única acusación de ilegalidad del segundo proveído, objeta las consideraciones del Colegiado, exclusivamente desde el ámbito del derecho, sin debatir sus soportes fácticos y probatorios, por lo que es sencillo comprender que acudió a la senda directa del ataque en casación, para ese efecto.

De otra parte, agrega la Corporación, que realizará el control de legalidad propuesto, en relación con el sub motivo de infracción que devela el esquema argumentativo del cargo, no con el que se adjudica en la proposición jurídica, de acuerdo a la regla, descrita en la sentencia CSJ SL10453-

2016, así:

En verdad el recurrente ha debido presentar su ataque por la modalidad de violación de interpretación errónea y no por aplicación indebida. No obstante esto, estima la Sala que la acusación es superable, en la medida que la argumentación del cargo, en definitiva, plantea un cuestionamiento interpretativo del artículo 7º de la L. 71/1988, [...]. De modo que, si bien el recurrente incurre en una imprecisión formal al indicar que el cargo iba encauzado en el concepto de aplicación indebida, lo cierto es que, de fondo, la sustentación del ataque pone en la palestra descontentos de índole hermenéutico.

Lo anterior, porque a pesar de que la censura denunció la «*infracción directa*» de los artículos 1º y 4º del Decreto 583 de 1995 y 4º de la Ley 171 de 1961, la argumentación que plantea, se asemeja más con la afrenta de la ley, identificada como interpretación errónea, debido a que insistió en que la equivocación del Colegiado, fue comprender restrictivamente la última disposición, a pesar de que en perspectiva de la primera y de los principios de igualdad y universalidad (artículos 1, 4, 13, 53 y 58 de la CN y 2º y 11 de la Ley 100 de 1993), era dable asumir, que la reliquidación pensional que aquella regula, procedía también en favor de quienes hubieren obtenido cualquiera de las pensiones de la Ley 100 de 1993, en el régimen de prima media de prestación definida y hubieren reingresado al sector oficial en ejercicio de un cargo de elección popular.

En efecto, conforme se ha explicado, entre muchas otras, en las sentencias CSJ SL, 22 nov. 2006, rad. 27237; CSJ SL, 17 feb. 2009, rad. 35279; CSJ SL3179-2016; SL20025-2017; CSJ SL1374-2018 y SL1392-2018, la interpretación errónea, se estructura cuando, como lo

adjudicó la censura, el Juzgador «[...] *yerra en cuanto al contenido del precepto legal por desconocimiento de los principios interpretativos, desviándose del cabal y genuino sentido de la disposición*».

En consecuencia, le corresponde a la Corte, determinar, si el Tribunal se equivocó al considerar que la reliquidación de la prestación del artículo 4º del Decreto 583 de 1995, que se remite a la del artículo 4º de la Ley 171 de 1961, en el caso de reincorporación al servicio de un pensionado a un cargo de elección popular, opera, exclusivamente, en favor de quien obtuvo una prestación de jubilación del sector oficial, en otras palabras, que no es aplicable a quien se le reconoció una pensión por aportes del sector público y privado, como la del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Para el efecto, es necesario precisar que aquella normativa, permite la revisión del valor de la mesada otorgada en favor de un jubilado, en los siguientes términos:

Artículo 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 esta a su servicio o al de sus filiales a subsidiarias por el mínimo de tiempo indicado.

De donde deviene en incontrastable, que son dos las hipótesis de incidencia de la norma: la *primera*, relacionada con la reincorporación de quien obtuvo la condición de

pensionado del sector público y, la *segunda*, de alguien de una empresa del sector particular que reingrese a ella, conforme lo ha analizado la Sala en las sentencias CSJ SL, 22 oct. 1998, rad. 10797; CSJ SL, 13 may. 2003, rad. 20139; CSJ SL, 26 sep. 2006, rad. 26858 y CSJ SL, 20 jun 2012, rad. 34132, según las cuales, la reliquidación de la pensión de jubilación obtenida en el régimen privado, es exigible del empleador al que se reincorpore el trabajador o a la caja de previsión social que haya asumido aquella obligación.

En efecto, sobre el tema, en la última sentencia, la Sala consideró:

[...] Precisamente la anterior circunstancia permite a la Corte puntualizar que lo que en últimas hizo el Juzgador de segundo grado fue interpretar el artículo 4º, inciso 2º de la Ley 171 de 1961, en concordancia con su decreto reglamentario 1611 de 1962, para concluir que la obligación de reliquidar la pensión de jubilación por reincorporación en el servicio la tiene quien haya sustituido al empleador en el reconocimiento y pago de esa prestación, y que ella también cobija a las cajas de previsión social; connotación que le dio a la demandada, lo que no se impugna en el cargo y, antes por el contrario, se admite.

De modo, pues, que analizada la controversia desde la precitada óptica, para la Sala la aludida interpretación no aparece equivocada porque a pesar que el artículo 4º de la Ley 171 de 1961 se refiere al empleador, también lo es que la misma en su artículo 15 cita a la Caja Nacional de Previsión Social, y el decreto reglamentario 1611 de 1962, en su artículo 18, impone a la respectiva caja de previsión o a la entidad que venía reconociendo la pensión, pagar el mayor valor por reincorporación al servicio del pensionado. Normas éstas que si bien aluden al sector oficial y semioficial, pueden ser válidamente extendidas al privado porque, ya se dijo, el artículo 4º de la Ley 171 de 1961 cobija también “al jubilado por una empresa particular que haya sido o sea reincorporado por ésta a su servicio, o al de sus filiales o subsidiarias por el mínimo de tiempo indicado”.

En complemento de lo anterior, puntualiza la Sala, que esta conclusión la ratifican los artículos 7º y 17 del Decreto

1611 de 1962, que reglamentó el tema, en razón a que diferencian las hipótesis de aplicación de la norma, así:

ARTICULO 7o. Al jubilado por una empresa particular, que haya sido o sea reincorporado por esta a su servicio, o al de sus filiales o subsidiarias y haya permanecido o permanezca en él por tres (3) años o más, continuos o discontinuos, le será revisada su pensión a partir de la fecha en que quede nuevamente fuera de la empresa, con base en el sueldo promedio de los tres (3) últimos años de servicio, si tal revisión le fuere favorable.

[...]

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.

Ahora, en el caso, no son objeto de discusión, dada la senda de ataque, que el recurrente fue pensionado por la demandada por haber reunido los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, es decir, con trascendencia para el caso, con la sumatoria de las semanas cotizadas por ser servidor en el sector privado y de las laboradas para el Estado, y que, posterior a ello, fue elegido en un cargo de elección popular como representante a la Cámara, lo que ubica la solución del conflicto, en el primer inciso de la norma transcrita, porque es incontrovertible que obtuvo aquella calidad y se reincorporó a un servicio de carácter público, no a uno privado.

Destaca la Sala lo último, con importancia en la definición del asunto, debido a que el inciso 1º del artículo 4º

en comento, al tenor de lo explicado en la sentencia CC C-331-2000, regula una situación jurídica diferente a las descritas en la Ley 100 de 1993, especialmente, a la del artículo 150 *ibídem*, esto es, del empleado que permanece en el servicio oficial después de haber obtenido su estatus de pensionado, pues aquél, como lo precisó la Corte Constitucional: i) «[...] aun cuando de alguna manera atañe a la cuestión relativa a la seguridad social, tiene una incidencia directa en lo que concierne a la función pública, en cuanto a la posibilidad de un nuevo acceso al servicio público de quienes antes estuvieron incorporados a éste y se retiraron para gozar de una pensión [...]» y, ii) hace alusión a una circunstancia excepcionalísima, relacionada con la concreción del derecho político del artículo 40 de la CN, que otorga a todo ciudadano la posibilidad de elegir y ser elegido.

En ese contexto, esa disposición está íntimamente vinculada con la prohibición general impuesta a través del tiempo, respecto de la forma en la que se accede a los cargos públicos, en los artículos 29 del Decreto 2400 de 1968, «*Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil [de la Rama Ejecutiva del Poder Público]*»; 78 del Decreto 1848 de 1969 y 1º del Decreto 583 de 1995, que impiden que un jubilado por servicios prestados a la rama ejecutiva del poder público, se reintegre al servicio oficial, en los siguientes términos:

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 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.

Artículo 78 del Decreto 1848 de 1969,

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.

Artículo 1º del Decreto 583 de 1995,

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.

En consecuencia, al tenor de ese rastreo histórico legislativo, no resulta equivocada la interpretación que otorgó la segunda instancia al artículo 4º de la Ley 171 de 1961, según la cual, la del primer inciso, es una reliquidación contemplada en favor de las pensiones de jubilación

obtenidas exclusivamente por la prestación de servicios al Estado, no como la del impugnante, en relación con los aportes por laborar tanto para el sector privado como para el público, en tanto que es un derecho contemplado en favor de un grupo excepcional de jubilados, que no se encuentran dentro de la prohibición de reincorporación al servicio público, muy a pesar de su condición jurídica de pensionados.

Al respecto, huelga resaltar que, en igual sentido, lo ha concluido el Consejo de Estado, al indicar en la sentencia CE, 16 oct. 2008, rad. 76001-23-31-000-20004-02414-01(0672-08), que *«[...] el artículo 4º de la Ley 171 de 1961*

[...], se refiere a la revisión pensional de los “pensionados por servicios”, para lo cual deben acreditarse en, primer lugar, haber sido reincorporado a cargo oficial y, en segundo término, haber permanecido en dicho cargo por 3 años o más de manera continua o discontinua

Así como en la sentencia CE, 20 may. 2010, rad. 2500-23-25-000-2006-00626-01 (1938-07), en relación con esa misma norma, en el sentido que *«[...] está dirigida al “Personal Civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público” [...]»* y en la sentencia CE, 24 may. 2012, rad. 0655-11-25000-23-25-000-2008-00520-01, en dirección de que:

La Sección Segunda de esta Corporación ha concluido que la reincorporación al servicio de una persona que adquiere el status pensional y le es reconocida su prestación es una situación excepcional, que sólo procede para ocupar los cargos expresamente contemplados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 y los de elección popular establecidos por el Decreto 583 de 1995.

Si bien en el concepto No. 786 del 26 de marzo de 1996, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado afirmó que el párrafo del artículo 150 de la Ley 100 de 1993 no puede conciliarse, entre otras disposiciones, con el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 y por lo mismo esta última norma debe entenderse tácitamente derogada; lo cierto es que en la sentencia C-331 de 22 de marzo de 2000 la Corte Constitucional advirtió que el nuevo régimen de pensiones en nada se opone a las previsiones legales que regulan la reincorporación del pensionado y el derecho a la revisión de la pensión.

Así, no es válido afirmar que las excepciones a la prohibición de reintegrar personas jubiladas al servicio público perdieron eficacia, ni que estén tácitamente derogadas.

[...]

La Sala no comparte la tesis expuesta por el Ministerio Público acerca de la imposibilidad de aplicar a la actora el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, porque esta normatividad regula la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva, mas no en la Registraduría Nacional del Estado Civil; justamente porque la prohibición en ella contenida refiere a quienes lograron su derecho a la pensión de jubilación por servicios prestados a esa rama del poder público, como es el caso de la Doctora Rengifo López, que desempeñó los cargos de Secretaria General del Ministerio de Comunicaciones, Directora de la Oficina Jurídica de Telecom, Asesora del Despacho del Viceministro de Desarrollo Económico, Secretaria General del Ministerio de Comercio Exterior y Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que el Decreto 2400 de 1968 no es aplicable a la demandante, no puede desconocerse la existencia de normas posteriores que reiteraron la prohibición a los jubilados de reintegrarse al servicio oficial y ratificaron los cargos exceptuados a la regla general de no reincorporación, como el artículo 78 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 583 de 1995, que se aplican genéricamente a empleados públicos y trabajadores oficiales.

Finalmente, aun cuando el artículo 3º del Decreto 1013 de 2000 establece que el régimen pensional del Registrador Nacional del Estado Civil será igual al de los Consejeros de Estado y el artículo 11 del Decreto 542 de 1977 prevé la posibilidad del reajuste de la pensión de jubilación o de vejez por el reintegro a un cargo de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público durante dos años continuos a favor de quien esté disfrutando de ella, esta última disposición tampoco favorece a la actora por cuanto su revinculación no se produjo en ninguno de las entidades mencionadas, sino en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

En síntesis, la demandante no cumple con los supuestos necesarios para ser beneficiaria de la reliquidación pensional, razón por la que la sentencia objeto de apelación amerita ser confirmada (negrillas fuera de texto).

De la anterior fuente jurisprudencial, emerge, de un lado, que no todos los servidores públicos que hubieren obtenido pensión de jubilación y que sean válidamente reincorporados al servicio oficial, tienen derecho a la revisión de la mesada del artículo 4º de la Ley 171 de 1961 y, de otro, que en relación con el rastreo normativo en precedencia, no todas las pensiones pueden ser reajustables, aun cuando sean percibidas por los funcionarios exceptuados de la prohibición general.

Se resalta lo último, porque el impugnante asegura, que el ámbito de aplicación del artículo 4º de la Ley 171 de 1961, es decir, de las pensiones de jubilación del sector oficial, fue ampliado por los artículos 1º y 4º del Decreto 583 de 1995, en favor de quienes, como él, hubieren obtenido pensión de vejez en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en tanto que estos mandan:

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.

Sin embargo, tampoco le asiste razón en ese predicamento, porque un raciocinio semejante, ya fue descartado por el Consejo de Estado, al examinar la demandada de nulidad por inconstitucionalidad, que se promovió en contra del artículo 1º *ibídem*, en uso de la facultad constitucional del numeral 2º del artículo 237 superior, precisando en la sentencia CE, 30 jun. 2011, rad. 11001-03-25-000-2004-00145-01(2701-04), que aquella norma concreta la prohibición constitucional del artículo 128 superior, sobre la doble asignación proveniente del erario y que, por ello, sólo resulta aplicable a quienes hubiesen percibido pensiones de jubilación en el servicio oficial, en tanto que, conforme lo explicado en *«[...] en concepto No. 580 de enero 27 de 1994»*, no puede afirmarse que las concedidas por el ISS, provengan del tesoro público y, en consecuencia, que su percepción simultánea con la asignación salarial, implique incurrir en la prohibición en comento, porque *«[...] tal instituto administraba en buena medida, recursos provenientes de los empleadores y trabajadores del sector privado y, en la actualidad, administra recursos parafiscales»*.

Al respecto, en la sentencia en cita, se consideró:

La Sala comparte la apreciación del Departamento Administrativo de la Función Pública, que recoge en su concepto el Agente del Ministerio Público, en cuanto considera que la norma demandada no es aplicable a los jubilados particulares.

En efecto, dichos jubilados, siendo trabajadores activos, estuvieron sometidos al régimen privado (C.S.T.), en consecuencia, su pensión proviene de aportes de la empresa privada y no del tesoro público, condición está última que contempla el artículo 128 de la Constitución Política, para que se configure la prohibición que

consagra; frente a esta situación, al referirse a sus destinatarios, **el precepto demandado menciona a quienes reciben pensión de jubilación o de vejez y se reintegren al servicio en uno de los empleos señalados en el artículo 29 del Decreto N° 2400 de 1968, los cuales, evidentemente, pertenecen a las Entidades de la Rama Ejecutiva del poder público.**

Se tiene entonces, que si las personas pensionadas con aportes de empresas del sector privado no estuvieron vinculadas al servicio público, incluidas las Entidades señaladas en el artículo 29 del Decreto N° 2400 de 1968, no podrían ser reintegradas al servicio en uno de los empleos señalados en la norma citada, o vincularse en uno de elección popular, porque no puede hablarse de reintegro de quienes nunca integraron o fueron parte del servicio público, en conclusión, la norma está reservada a quienes de pensionaron en el servicio público.

[...] cuando el artículo 1º del Decreto N° 583 de 1995 habla de las personas que se encuentren gozando de pensión de jubilación o de vejez, se refiere a quienes prestaron sus servicios en el sector público y para que se estructure la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política es necesario que concurren dos requisitos a saber: i) que quien desempeña el cargo o cargos ostente la condición de servidor público y ii) que el pago o pagos respectivos provengan de tesoro público.

Pues bien, si al dejar su condición de funcionario activo, la persona pensionada también se despoja de su calidad de servidor público, ello significa que está en libertad de reincorporarse al servicio público en los cargos y condiciones autorizados ley y no incurre en la prohibición constitucional (artículo 28 C.N.) y legal (artículo 19 L. 4ª de 1992), que se analiza, pues el pensionado reintegrado bien puede recibir la asignación correspondiente al cargo que ejerce, pero si ésta es menor que su mesada pensional, percibe además la diferencia entre aquélla y ésta hasta alcanzar el monto correspondiente a la pensión, como manifiesta el Agente del Ministerio Público, antes que infringir se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política (negrillas fuera de texto).

De ahí que, inclusive, una lectura armónica de las disposiciones en reflexión, lleve a la misma conclusión inicial, derivada del historiar legislativo, porque en relación con todas ellas, se sigue que el reajuste pensional pretendido, procede en favor de quien obtuvo pensión de jubilación,

habiéndose retirado del servicio público y sido reingresado a él en los cargos exceptuados o, en el caso concreto, cambiando lo que hay que cambiar, para quien obtuvo esa misma prestación encontrándose como servidor de una corporación legislativa y regresó a ella en una nueva legislatura, porque no de otra manera podría hablarse, en rigor, como lo dijo el Consejo de Estado, de la reincorporación al servicio que dio lugar a la jubilación y que permite, la reliquidación pretendida.

Refuerzan las anteriores conclusiones, las siguientes acotaciones legales, respecto del anterior régimen pensional de los congresistas:

1. Previo a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y al Decreto 691 de 1994, por medio del cual se incorporó a los servidores públicos del Congreso de la República al sistema general de pensiones, las disposiciones especiales sobre el reajuste de estas, es decir, los artículos 4° y 8° del Decreto 1359 de 1993, también establecían ese derecho en favor de quienes para tomar posesión en el cargo de Senadores o Representantes a la Cámara, hubieren suspendido el pago *«la pensión vitalicia de jubilación, decretada por cualquier entidad de derecho público»*, sin aludir tan siquiera, a la pensión de vejez del régimen de prima media con prestación definida, en los siguientes términos:

Parágrafo del artículo 4° Decreto 1359 de 1993:

*Los Congresistas que para tomar posesión de sus cargos hayan de **renunciar temporalmente a recibir la pensión de***

jubilación que les había sido reconocida con anterioridad, la podrán seguir percibiendo del Fondo de Previsión Social del Congreso con derecho al respectivo reajuste, una vez suspendan o cesen en el ejercicio de sus funciones, pero el nuevo lapso de vinculación al Congreso y de aporte al Fondo no podrá ser inferior a un (1) año, en forma continua o discontinua [...]

Artículo 8º Decreto 1359 *ibídem*:

CONGRESISTAS PENSIONADOS Y VUELTOS A ELEGIR. En armonía con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 4º del presente Decreto, los Senadores y Representantes a la Cámara que al momento de tomar posesión de su cargo hubieren tenido **que renunciar temporalmente al disfrute de su pensión vitalicia de jubilación, decretada por cualquier entidad de derecho público**, al terminar su gestión como Congresistas, la seguirán percibiendo de la Entidad Pensional del Congreso, de conformidad con las disposiciones del presente régimen siempre que a la vigencia de este Decreto, hubieren adquirido tal derecho según lo establecido en el artículo 1º, inciso 2º de la Ley 19 de 1987.

Para los efectos previstos en este artículo, la Entidad Pensional del Congreso de oficio, procederá a reliquidarlos [...]

2. Las normas del régimen excepcional, esto es, del Decreto 1359 de 1993, que permitirían el reajuste de la pensión de jubilación, conforme los artículos 1º y 2º del Decreto 1293 de 1994, continuarían siendo aplicables para quienes, al 1º de abril de 1994, ostentaran la calidad de congresistas, fueren o no elegidos para una posterior legislatura, que cumplieran las condiciones de edad y tiempo de servicios determinadas en el régimen de transición, así:

Artículo 1º Decreto 1293 de 1994, «*El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, se aplica a los Senadores, Representantes y empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso, con excepción de los cubiertos por el régimen de transición previsto en el presente decreto*»; artículo 2 *ibídem*,

Los senadores, los representantes, los empleados del Congreso de la República y los empleados del Fondo de Previsión Social del Congreso, tendrán derecho a los beneficios del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre que a 1º de abril de 1994 hayan cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Haber cumplido (40) o más años de edad si son hombres, o treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres;

b. Haber cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más.

Parágrafo. El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellas personas que hubieran sido senadores o representantes con anterioridad al 1º de abril de 1994, sean o no elegidos para legislaturas posteriores, siempre y cuando cumplan a esa fecha con los requisitos de que tratan los literales a) o b) de este artículo, salvo que a la fecha señalada tuvieran un régimen aplicable diferente, en cuyo caso este último será el que conservarán.

En consecuencia, no erró el Tribunal, al negar la reliquidación pretendida, porque no obstante el recurrente prestó servicios al sector público, como no se discute y se observa en la historia laboral del CD f.º 73, cuaderno del Juzgado, entre octubre de 1973 a junio de 1982 (rama judicial) y septiembre de 1994 y agosto de 1996 (empresa municipal para la salud), no dejó su calidad de servidor público o su condición de congresista, para disfrutar su estatus de jubilado, regresando al servicio oficial con ocasión de su elección, como se precisa, según quedó decantado, para acceder a la revisión de la pensión del artículo 4º de la Ley 171 de 1961, en tanto que obtuvo fue una de vejez a partir del 2 de septiembre de 2004, habiendo cotizado en el último tiempo, a una entidad particular (Corporación Deportiva).

No pasa por alto la Corporación, que el recurrente solicitó, que en uso de las reglas de interpretación del artículo 53 de la CN y 21 del CST, se acuda al principio de favorabilidad, que denunció como infringido directamente; sin embargo, aun cuando el Tribunal, en efecto, no acudió a aquél para dirimir el conflicto, tal circunstancia no otorga razón a la censura, porque según lo analizado, no se encuentran cumplidos los requisitos para proceder a su aplicación, decantados por la Sala, entre muchas otras, en la sentencia CSJ SL1734-2015, esto es, la existencia de varios preceptos vigentes que rigen el caso, con contenidos o efectos divergentes u opuestos, que deban llevar a la escogencia del más benéfico entre ellos; o que presenten ambigüedades en su redacción, que impliquen duda en torno a los supuestos de su aplicación.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar a la censura, que, en todo caso, el ejercicio de escogencia de la normativa aplicable, no puede ser caprichoso, porque en un posible conflicto de normas como el propuesto, esto es, entre un Decreto Reglamentario, como el Decreto 583 de 1995 y la Ley 171 de 1961, las de aquel, al tenor del artículo 12 de la Ley 153 de 1887, resultarían inaplicables, pues los aspectos sobre la pensión, reajuste, sustituciones y liquidaciones, son reservados a la Ley (artículo 17 Ley 4ª de 1992 y literal e numeral 19 artículo 150 CN).

De otro lado, tampoco resulta atendible el argumento según el cual, como el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, en particular su artículo 33, no excluye el

beneficio para quienes gozan del crédito de vejez, los supuestos de aplicación de la disposición pretérita variaron o se entienden automáticamente extendidos.

Por el contrario, cumple resaltar que la nueva norma, pudiendo haberlo hecho, no estableció que el reajuste pensional del precepto del año 1961, también operaría para los eventos en que la prestación se hubiera obtenido con ocasión de la sumatoria de aportes y/o tiempos de servicios públicos y privados, lo que se insiste, se explica, porque está contemplada en favor de un excepcionalísimo grupo de pensionados del sector oficial, que habiendo sido desvinculados de él, con ocasión del reconocimiento de la jubilación, se reincorporan en los términos de la ley.

Por lo último, la sentencia CC C-331-2000, al examinar el artículo 4º de la Ley 171 de 1961, en ejercicio del control concentrado de constitucionalidad, decantó que:

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 (artículo 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.

No es lo mismo, por consiguiente, la reincorporación al servicio público de quien se ha retirado de éste para gozar de pensión, de la situación que se presenta cuando alguien es pensionado y permanece en el servicio, por no estar obligado a retirarse de éste. Ello justifica la diferente regulación y el tratamiento distinto en lo que atañe con la forma de reliquidar la pensión.

Ahora, en relación con la consideración jurisprudencial resaltada, huelga acotar, que la falta de reliquidación de la prestación pensional del recurrente, tampoco podría entenderse como una vulneración del principio de universalidad del literal b del artículo 2º de la Ley 100 de 1993, que materializa el criterio de igualdad del artículo 13 Constitucional, en cuanto impone la prohibición de discriminación, que la censura también señaló como omitidos, porque esa garantía trae de suyo, conforme se explicó en la sentencia CSJ SL13995-2016,

[...] que en todos los casos en que se pretenda el reconocimiento de una prestación a cargo del sistema, los afiliados o beneficiarios deben demostrar la satisfacción de todas las exigencias consagradas en la ley y tienen derecho a gozar, en términos cuantitativos y cualitativos, de las mismas prerrogativas contempladas en dicho sistema.

En otras palabras, que los beneficios que por especiales condiciones, como la excepción a la regla general de prohibición de reincorporación al servicio público de jubilados que por ese motivo han finalizado su gestión oficial, debe mirarse es en perspectiva del grupo que se encuentra en esas mismas circunstancias y no en relación con todas las otras hipótesis generales.

Tal la conclusión, porque el hecho de que el legislador haya decidido quiénes son los beneficiarios de una prerrogativa determinada, como es el reajuste del artículo 4º de la Ley 171 de 1961 y, posteriormente, con la expedición de nuevas disposiciones, no hubiere incluido otros, no comporta, inexorablemente, una vulneración del derecho a la igualdad, puesto que se trata de asuntos que hacen parte de

su libertad de configuración legislativa, susceptibles de control de constitucionalidad.

Así lo hizo saber la Corte en sentencia CSJ SL10139-2015, al orientar que:

No puede el recurrente alegar la violación del principio de igualdad como camino para acceder a la prestación que reclama, pues el hecho de que el legislador haya señalado cierta clase de beneficiarios de derechos con exclusión de otros, no significa necesariamente que esté violando o desconociendo el derecho a la igualdad, ya que dicha actuación forma parte del ejercicio de su competencia legislativa, la cual está sometida a control de constitucionalidad.

En efecto, conforme se ha adocinado en innumerable jurisprudencia, dentro del amplio margen de libertad configurativa, el legislador puede diseñar regímenes especiales para determinado grupo de trabajadores, siempre que los mismos no resulten discriminatorios, por lo que en estos pueden estar incluidos beneficios no contemplados en el general, bajo la condición de que la consagración de ellos persiga la defensa de bienes o derechos constitucionalmente protegidos, como lo sería, en el caso, el acceso a la carrera administrativa o a cargos de elección popular, que a la postre, se agrega, no perpetúan un tratamiento inequitativo, porque, entre otras, no se trata de la eliminación de un beneficio en favor de un grupo exceptuado, sino de mantenerlo vigente, puesto que, como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia que se viene comentando, aquél beneficio no es incompatible con el nuevo régimen de seguridad social, en tanto que,

2.5. Reiteradamente la Corte ha admitido la posibilidad de establecer diferentes regímenes pensionales, generales y especiales y de decretar distintos reajustes pensionales, bajo la condición de que la medida legislativa se justifique objetivamente en cuanto a la necesidad de otorgar un trato diferente y a que éste sea razonable, racional y proporcional a una finalidad que sea legítima constitucionalmente.

[...]

En relación con los regímenes especiales que garantizan una protección igual o superior en el régimen pensional general a dicho la Corte en la sentencia C-173/96, lo siguiente:

“Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cubre. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta.

Por tanto, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario las asumirá el recurrente, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fija como agencias en derecho la suma de \$4.240.000,00, que se incluirán en la liquidación que realice el Juez de primera instancia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre

de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018), en el proceso que le instauró **JAIRO QUINTERO TRUJILLO** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Costas conforme a la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia



CECILIA MARGARITA DURÁN UJETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO