

REINCORPORACIONAL SERVICIO DE PENSIONADO AL CARGO DE CONGRESISTA- Suspensión del pago de la pensión de vejez del Seguro Social por incompatibilidad con sueldo

Las normas que rigen la reincorporación al servicio de un pensionado y la reliquidación de la pensión de quien se reincorpora en calidad de Congresista (artículo 1 del Decreto 583 de 1995; artículo 12 del Decreto 816 de 2002), exigen la suspensión del pago de la mesada pensional sin hacer distinción alguna sobre el origen de los recursos con los que se paga la prestación y por ello, no es de recibo la distinción que al respecto hace el demandante para lograr la percepción de la mesada pensional y el sueldo como Congresista, máxime si se tiene en cuenta que lo único que establece la norma en situaciones como esta, es la reliquidación pensional acumulando los tiempos públicos y privados.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 126

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 76001-23-31-000-2007-01242-01(1227-12)

Actor: LUIS EDUARDO SANGUINO SOTO

Demandado: INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL - ISS

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de 19 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por Luis Eduardo Sanguino Soto contra el Instituto de Seguro Social, ISS.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad del Acta No. 055 de 8 de junio de 2006, por medio de la cual el ISS declaró la nulidad de la Resolución No. 11278 de 15 de

octubre de 2004 que “reactivo” el pago de la mesada pensional y el retroactivo adeudado al demandante; y del Oficio DAP-07423 de 23 de abril de 2007, a través del cual el ISS negó la continuidad del pago de la pensión por existir un reconocimiento pensional posterior a cargo del Fondo de Previsión Social del Congreso. Como pretensión subsidiaria solicitó únicamente la nulidad del Oficio DAP-07423 de 23 de abril de 2007.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar al ISS al pago de las mesadas pensionales adeudadas al demandante desde el 20 de julio de 2002 hasta el 19 de julio de 2006, incluyendo los ajustes de Ley, las mesadas adicionales, la indexación y los intereses moratorios a que haya lugar.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El Instituto de Seguro Social, ISS, a través de la Resolución No. 006037 de 24 de julio de 1996 le reconoció una pensión de vejez al señor Luis Eduardo Sanguino Soto a partir del 1º de enero de 1996, en cuantía de \$2.131.875. Como normas aplicables citó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

El 14 de mayo de 2002, el señor Sanguino Soto le solicitó al ISS la suspensión del pago de la mesada pensional a partir del 20 de julio de 2002, fecha en la que se posesionó como Representante a la Cámara por la circunscripción del Departamento del Valle del Cauca por el periodo 2002-2006.

El demandante dejó de percibir la pensión de vejez desde la fecha solicitada y devolvió las mesadas que le fueron pagadas con posterioridad al 20 de julio de 2002.

El 15 de diciembre de 2003, el demandante le solicitó al ISS “se autorice que se le siga pagando a partir de la fecha la pensión de vejez que por medio de la resolución número 006037 de 24 de julio de 1996 se le había reconocido, con su retroactivo desde el 20 de julio de 2002, fecha en la que fue suspendida, por no existir incompatibilidad entre la pensión de vejez que reconoce el seguro social y la asignación que recibía como congresista”.

El Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, a través de la Resolución No. 011278 de 13 de octubre de 2004, reactivó en la nómina de pensionados al demandante a partir del 20 de julio de 2002 y ordenó el pago del retroactivo por valor de \$151.771.656, correspondientes a las mesadas pensionales dejadas de pagar desde el 20 de julio de 2002 hasta el 31 de octubre de 2004. La decisión anterior nunca le fue notificada al demandante.

La Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social, a través de Oficio No. 20740 de 7 de diciembre de 2004 dirigido a la Seccional del Valle del Cauca, negó la autorización de pago del retroactivo por las mesadas pensionales del señor Luis Eduardo Sanguino Soto, en razón a que los Conceptos en que se sustentó tal decisión están siendo objeto de revisión por la Dirección Jurídica Nacional.

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante Resolución No. 1108 de 13 de julio de 2004, reliquidó la pensión mensual vitalicia del señor Luis Eduardo Sanguino Soto a partir del 1 de octubre de 2003, en cuantía de \$7.965.200. El pago de la prestación fue condicionado al retiro de la nómina de pensionados del ISS.

El Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, a través de Oficio DAP 21358 de 12 de diciembre de 2005, le informó al demandante que la solicitud de activación de la pensión fue atendida favorablemente pero la Vicepresidencia de Pensiones no la autorizó, y en tal sentido, la Resolución que ordenaba el pago del retroactivo quedó sin efectos. Argumentó además, que al estar ejerciendo el cargo de Representante a la Cámara no puede percibir simultáneamente el sueldo y la mesada pensional.

El 27 de diciembre de 2005, el demandante le solicitó al Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, una copia de la Resolución No. 011278 de 2004, por medio de la cual se le reactivó el pago de la mesada pensional, sin recibir respuesta alguna.

Por lo anterior, interpuso acción de tutela que fue fallada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali el 3 de mayo de 2003, en el sentido de tutelar el derecho de petición y ordenó dar respuesta en el término de 48 horas.

En cumplimiento de lo anterior, el ISS, Seccional Valle del Cauca, expidió el Oficio DAP No. 11499 de 8 de junio de 2006, informándole sobre la inconsistencia presentada con motivo de la reactivación en nómina de pensionados.

El Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, a través de Acta No. 055 de 8 de junio de 2006 ordenó **“anular la numeración de la resolución 11278 de fecha 15 de octubre de 2004 toda vez que no fue notificada”**.

El demandante disfruta de la pensión reconocida por Fonprecon desde el 20 de julio de 2006.

El 4 de diciembre de 2006, el demandante le manifestó al Director del Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, su voluntad para notificarse de la Resolución No. 011278 de 2004 advirtiéndole que conoce su contenido y tiene copia auténtica de la misma porque el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali lo ordenó en sentencia de 3 de mayo de 2006.

Como la entidad demandada no entregó la certificación solicitada, el señor Sanguino Soto presentó acción de tutela que fue resuelta a través de sentencia de 6 de febrero de 2007 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cali, que tuteló el derecho de petición y ordenó responder la solicitud de notificación y la expedición de constancia de ejecutoria.

La decisión anterior fue confirmada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia de 16 de febrero de 2007.

Por Oficio No. DAP – 05073 de 26 de marzo de 2007, la Oficina de Tutelas del Departamento de Atención al Pensionado del ISS le informó al demandante que la

Resolución No. 011278 de 2004 no surtió efectos jurídicos porque, debido a las inconsistencias presentadas, fue rechazada por Nomina y posteriormente anulada.

A través de Oficio DAP – 07423 de 23 de abril de 2007, la Oficina de Tutelas del Instituto de Seguros Sociales le informó al señor Sanguino Soto que **“no es viable ordenar la notificación ahora y realizar lo dispuesto por esta Resolución, pues el mencionado acto no alcanzó a surtir los efectos legales, o lo que es igual, no nació a la vida jurídica y por tal no existe obligación alguna estipulada en el anulado Acto que éste Instituto deba cumplir”**.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículo 128; Ley 100 de 1993, artículos 25, 52, 90, 141 y 283; Código Contencioso Administrativo, artículos 44, 45, 47, 48 y 73; Decreto 2400 de 1968, artículo 29, modificado por el Decreto 3064 de 1968; Decreto 583 de 1995, artículo 1 y Decreto 1160 de 1989, artículo 9.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del Instituto de Seguros Sociales, ISS, se opuso a las pretensiones y propuso la excepción de inexistencia de la obligación (fls. 71-73). Advirtió que el demandante no puede recibir en forma simultánea la pensión de vejez a cargo del ISS y la pensión reconocida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República porque se trata de una sola prestación que incluye los periodos cotizados en el sector privado y el laborado en calidad de Congresista.

La Constitución Política y la Ley 100 de 1993 establecen la incompatibilidad de pensiones para proteger la unidad, equidad y el uso eficiente de los recursos del Sistema de Seguridad Social con el fin de garantizar el cubrimiento a toda la población.

La Resolución No. 011278 de 13 de octubre de 2004, no fue notificada porque en la revisión efectuada por el Nivel Nacional del ISS se encontraron

inconsistencias que impidieron el ingreso de los datos en la Registraduría y Hacienda Pública de la entidad, que generaron su anulación.

Con el fin de tramitar la petición de pago de las mesadas suspendidas, el ISS le solicitó al Congreso de la República una certificación del tiempo laborado por el demandante. En respuesta, recibió copia de la Resolución por medio de la cual Fonprecon le reconoció una pensión de jubilación al señor Sanguino Soto con retroactividad al 20 de julio de 2006 incluyendo los tiempos cotizados en el sector privado.

El ISS no puede reactivar el pago de las mesadas suspendidas con motivo de la reincorporación al servicio y tampoco revivir la Resolución No. 006037 de 24 de julio de 1996 porque ello implicaría el pago de dos pensiones que se sustentan en el mismo tiempo de servicio.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca accedió parcialmente a las súplicas de la demanda argumentando lo siguiente (fls. 142 a 146):

Luego de transcribir apartes de una sentencia del Consejo de Estado en la que se estudió el tema de la compatibilidad pensional advirtió que en el sub lite no se discute el pago de dos pensiones porque Fonprecon no reconoció una nueva prestación sino que ordenó la reliquidación de la existente con nuevos tiempos de servicio.

Atendiendo los apartes transcritos de la sentencia del Consejo de Estado sobre la naturaleza jurídica del ISS y el origen de los recursos que administra, concluyó que el sueldo de Congresista que percibe el demandante y la mesada pensional a cargo del ISS son compatibles porque, el primero, previene de los servicios prestados en el sector público y, la segunda, de las cotizaciones provenientes del sector privado; en tal sentido, no se configura la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política.

Por lo anterior, declaró la nulidad del Acta No. 055 de 8 de junio de 2006 y del Oficio DAP 07423 de 23 de abril de 2007, y ordenó el pago de las mesadas

pensionales suspendidas por el ISS desde el 20 de julio de 2002 hasta el 19 de julio de 2006, debidamente actualizadas.

EL RECURSO

El apoderado de la entidad demandada interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído con los siguientes argumentos (fl.149):

Si bien es cierto, el pago de la pensión reconocida por el ISS y el sueldo devengado como Congresista provienen de recursos distintos, también lo es que la Ley prohíbe la dualidad de pensiones para proteger la unidad y equidad del Sistema de Seguridad Social y el uso eficiente de los recursos en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 158 de la Constitución Política.

Reiteró que el Sistema de Seguridad Social es uno sólo, y por ello debe garantizar el cubrimiento a toda la población con recursos que son limitados y prohíbe el reconocimiento de dos pensiones por el mismo riesgo.

Además de lo anterior, advirtió que la orden de pago de las mesadas suspendidas por la reincorporación al servicio público viola el artículo 128 de la Constitución Política porque el demandante percibiría dos emolumentos del erario público, uno proveniente de la pensión de vejez y otro del sueldo como Congresista.

Como no se evidencia causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Consiste en determinar si el señor Luis Eduardo Sanguino Soto tiene derecho a que el ISS le pague las mesadas pensionales suspendidas desde el 20 de julio de 2002 hasta el 19 de julio de 2006, periodo durante el cual ejerció el cargo de Representante a la Cámara por la circunscripción electoral del Valle del Cauca.

Actos Demandados

1. Acta No. 005 de 8 de junio de 2006, proferida por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, que anuló la numeración de la Resolución No. 11278 de 15 de octubre de 2004¹, a través de la cual se reactivó el pago de la pensión de vejez reconocida al señor Luis Eduardo Sanguino Soto, **“toda vez que no fue notificada”**. Sustentó la decisión en el aviso de inconsistencia enviado por Nómina en el que informa sobre la incompatibilidad de percibir mesada pensional y sueldo como Congresista (fl.111).

2. Oficio DAP-07423 de 23 de abril de 2007, expedido por el ISS en cumplimiento de una orden de tutela proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cali, en el sentido de responder el derecho de petición presentado por el señor Luis Eduardo Sanguino Soto, informándole que no es procedente el pago de las mesadas suspendidas en razón a que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República **“le reconoció la prestación económica teniendo en cuenta además los periodos cotizados ante el ISS”**.

Advirtió que no es posible acceder a otra pensión de vejez a cargo del Seguro Social y por ello, **“(...) el Acto Administrativo No. 011278 del 2004, en lugar de ser notificado y abierto a la vida jurídica, fue anulado por medio del Acta 055, siendo preciso resaltar que el propósito de la ley, al no permitir la dualidad de pensiones, es proteger la unidad y equidad de la Seguridad Social y el uso eficiente de sus recursos (...)”**.

De lo probado en el proceso

A folio 107 del expediente obra copia de la Resolución No. 006037 de 24 de julio de 1996, a través de la cual, el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, Seccional Valle del Cauca, reconoció una pensión de vejez a favor del señor Sanguino Soto, a partir del 1 de enero de 1996, teniendo en

¹ [El Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS, Seccional Valle del Cauca, a través de la Resolución No. 11278 de 15 de octubre de 2004, ordenó la reactivación en nómina de pensionados del señor Sanguino Soto y el pago del retroactivo de las mesadas dejadas de cancelar desde el 20 de julio de 2002 hasta el 31 de octubre de 2004 por valor de \\$151.771.656 \(fl.108\).](#)

cuenta para el efecto, 1485 semanas de cotización. Citó como normas aplicables el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

En escrito de 7 de mayo de 2002, dirigido al Gerente de Pensiones del ISS, el demandante solicitó la suspensión del pago de la mesada pensional que le reconoció esa entidad en razón a que fue posesionado como Representante a la Cámara el 20 de julio de 2002 (fl.112).

A folio 113 obra copia del reporte de Novedad de Suspensión de la pensión del señor Sanguino Soto, realizado por el ISS en la nómina de octubre de 2002.

Mediante escrito fechado el 9 de diciembre de 2003, el demandante le solicitó al Jefe del Departamento Jurídico de Atención al Pensionado del ISS, autorizar el pago de las mesadas pensionales suspendidas desde el 20 de julio de 2002 porque dicho emolumento es compatible con el sueldo que percibe en calidad de Congresista (fl.2).

Por Resolución No. 1108 de 13 de julio de 2004, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, Fonprecon, ordenó la afiliación del actor a dicho Fondo y reliquidó la pensión de jubilación incluyendo el tiempo laborado desde el 20 de julio de 2002, en calidad de Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Valle del Cauca. Para el efecto tuvo en cuenta lo dispuesto en los Decretos 1622 y 816 de 2002 y en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (fl.91).

La prestación fue reliquidada en cuantía de \$7.965.200 a partir del 1 de octubre de 2003, condicionándola al retiro definitivo del servicio. El tiempo de servicio incluido fue el cotizado al ISS durante 29 años, 4 meses y 26 días, y el laborado en el Congreso hasta esa fecha, 1 año, 2 meses y 11 días, para un total de 30 años, 7 meses y 7 días. La cuota parte pensional a cargo del ISS le fue consultada a través de Oficio fechado el 28 de mayo de 2004, dirigido a la Seccional Valle del Cauca (fl.93).

A folio 102 y 104 obran los Oficios DAP-21358 de 12 de diciembre de 2005 y DAP-11499 de 8 de junio de 2006, a través de los cuales el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS, Valle, le informó al señor Sanguino Soto que no es posible acceder favorablemente a la petición de pago de las mesadas suspendidas porque “continúa incurso en la prohibición taxativa para recibir salario y pensión de vejez simultáneamente, cuando un pensionado se incorpore a la vida laboral en cargos públicos o de elección popular, como, es su caso, prohibición que se encuentra contenida en el Art. 29 del decreto 2400 de 1968 (...)”.

Con posterioridad, el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS, Valle, expidió el Acta No. 055 de 8 de junio de 2006 y el Oficio DAP-07423 de 23 de abril de 2007, demandados en la presente acción.

Análisis de la Sala

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada es el marco de juzgamiento que delimita la segunda instancia, procede la Sala al estudio del problema jurídico en el siguiente orden:

Caducidad de la acción respecto del Acta No. 055

El demandante propone como pretensión principal la nulidad del Acta No. 055 de 8 de junio de 2006, por medio de la cual el ISS “**anuló la numeración**” de la Resolución 11278 de 15 de octubre de 2004 que “reactivó” la mesada pensional y ordenó el pago del retroactivo adeudado por ese concepto desde el 20 de julio de 2002 hasta el 31 de octubre de 2004.

Como pretensión subsidiaria solicitó únicamente la nulidad del Oficio DAP-07423 de 23 de abril de 2007.

El A quo, declaró la nulidad del Acta 055 de 8 de junio de 2006, que “anuló la numeración” de la resolución por medio de la cual el ISS ordenó el pago de las mesadas suspendidas sin tener en cuenta lo siguiente:

En el expediente no existe prueba que acredite la notificación al demandante de la Resolución No. 11278 de 15 de octubre de 2004 que lo “reactivó en nómina de pensionados”, ni del Acta No. 055, que anuló la anterior y por tal razón, en principio, no produjeron efectos jurídicos.

Sin embargo, el Jefe de Atención a Pensionados del ISS, Seccional Valle del Cauca, a través de Oficio No. 11499 expedido el mismo día del Acta 055, 8 de junio de 2006, le informó al señor Sanguino Soto que no era viable la diligencia de notificación de la resolución que ordenaba el pago del retroactivo y tampoco la expedición de copias de la misma porque “obra aviso de inconsistencia de nómina” que detuvo la notificación del acto y por lo tanto no produjo efectos jurídicos, “según lo expuesto, se procederá a anular la numeración del acto en comento, pues no es posible notificarlo” (fl.103).

El numeral 2 del artículo 136 del C.C.A, establece el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de la siguiente manera:

“La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.”

Al demandante se le comunicó la anulación de la Resolución No. 11278 de 15 de octubre de 2004, desde el 8 de junio de 2006, es decir, que a partir de esa fecha conoció el contenido del Acta No. 055, proferida ese mismo día, sin embargo, la demanda fue presentada el 7 de septiembre de 2007, es decir, 1 año y tres meses después.

Así, resulta evidente que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho respecto del Acta No. 055 de 8 de junio de 2006 caducó y en tal sentido, no es viable hacer un pronunciamiento de fondo respecto de la misma.

Aclarado lo anterior, procede la Sala al estudio de legalidad del Oficio DAP-07423 de 23 de abril de 2007, que le negó al demandante el pago de las mesadas pensionales suspendidas por ser dicho pago incompatible con el sueldo devengado en calidad de Congresista, en el siguiente orden:

Reincorporación al servicio público de un pensionado

En relación con la incorporación al servicio público de un pensionado, el artículo 4 de la Ley 171 de 1961, establece lo siguiente:

“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.
(...)”.

A su vez, el artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, que regula la Administración del Personal Civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público, dispone lo siguiente:

“(…) 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 comprendidas en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando el empleado no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años².”

El Decreto 583 de 1995, “**por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional del sector oficial**”, mantuvo la regla anterior agregando como excepción para el reintegro de pensionados los cargos de elección popular, con el siguiente tenor literal:

“ARTICULO 1. 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 menor a la mesada pensional, percibirán adicionalmente la diferencia por concepto de pensión, hasta concurrencia total de la prestación social.”.

² Modificado por el Decreto 3074 de 1968 artículo 1.

En relación con el tema, la Corte Constitucional, en sentencia C-331 de 22 de marzo de 2000, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, al declarar exequible la expresión "con base en el sueldo promedio de los últimos tres años de servicios", contenida en el artículo 4º de la ley 171 de 1961³, sostuvo lo siguiente:

“(…)

c) La posibilidad de la reincorporación o derecho a acceder de nuevo a determinados cargos públicos, es bastante limitado por la circunstancia de que dicha reincorporación sólo es viable a un escaso número de cargos, que son de libre nombramiento y remoción. Por lo tanto, la probabilidad de acceder a ellos es bastante incierta pues la designación en uno de esos cargos depende de la libertad discrecional del nominador. En cambio, el derecho a permanecer en el cargo, no obstante haber obtenido el servidor el derecho a la pensión, no comporta la incertidumbre ni las restricciones antes mencionadas.

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. ”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la reincorporación al servicio de una persona pensionada es una situación excepcional que sólo procede para ocupar los cargos expresamente enlistados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 y los de elección popular incluidos en el Decreto 583 de 1995⁴.

La reincorporación al servicio público le permite al pensionado acceder a la asignación mensual correspondiente y, en el evento de que esta sea inferior a la mesada pensional, recibir la diferencia hasta concurrencia total de la prestación social (Artículo 1 del Decreto 583 de 1995). Esta situación implica despojarse de la condición de pensionado para asumir la calidad de servidor público en uno de los cargos señalados taxativamente en la ley.

³ Bajo la condición de que se entienda que el sueldo promedio de los tres últimos años de servicio, que sirve de base para la liquidación de la pensión, debe ser actualizado en la forma indicada en el art. 21 de la ley 100/93

⁴ La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencias de 31 de julio de 1996, Exp. 11108, M.P. Dr. Carlos Orjuela Gongora y, de 18 de abril de 2002, Exp. 1608-01, M.P. Dr. Alberto Arango Mantilla, analizaron casos similares en los que se aceptó que la reincorporación al servicio de un pensionado es excepcional y por tal razón sólo procede para ocupar los cargos especialmente señalados en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, ya que allí se establece la prohibición general de reincorporación.

En este orden de ideas, el beneficio de quien se reincorpora al servicio público es ejercer una alta dignidad, en este caso la de Congresista, percibir el sueldo mientras desempeña las funciones y, una vez se retire, lograr la reliquidación de la pensión suspendida.

En el régimen especial de Congresistas, la reliquidación de la pensión por reincorporación al servicio público está regulada en el artículo 12 del Decreto 816 de 2002 de la siguiente manera:

“(…)

Para las personas que se encuentren en régimen de transición de congresistas, la reliquidación de la pensión por concepto de nuevos servicios no podrá ser inferior al 75% del ingreso promedio mensual que durante el último año calendario de servicio haya percibido dicho congresista. Para estos efectos el ingreso promedio mensual estará constituido por el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, la prima de salud y la prima de servicios.

De conformidad con el inciso 2o. del artículo 1o. de la Ley 19 de 1987⁵, las personas en régimen de transición de 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. Para que tengan derecho a esta reliquidación, será necesario que el nuevo lapso de vinculación al Congreso y de aporte al Fondo no sea inferior a un (1) año, en forma continua o discontinua. Para estos efectos, el Fondo dará aplicación al artículo 9o. del Decreto 1359 de 1993 y las reservas que se deban trasladar por parte de la entidad que originariamente hubiere decretado la pensión serán las correspondientes a la pensión que el congresista percibía con anterioridad.

En consecuencia, la reliquidación de la pensión dará lugar al reajuste de las cuotas partes pensionales y de los bonos pensionales o cuotas partes de los mismos. De acuerdo con el artículo 15 de la Ley 33 de 1985, las entidades concurrentes podrán conmutar la porción a su cargo con el Fondo de Previsión Social del Congreso.

⁵ El artículo 1 de la Ley 19 de 1897, es del siguiente tenor:

“El artículo 23 de la Ley 33 de 1985, quedará así:

Tienen derecho a gozar de todas las prestaciones y servicios del Fondo de Previsión Social del Congreso, aquellas personas que están legalmente obligadas a contribuir para su funcionamiento.

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.

(…)”.

La norma en cita evidencia que la reincorporación al servicio exige que el pensionado renuncie temporalmente a la prestación porque la nueva vinculación en el servicio público permite realizar cotizaciones adicionales que, al cesar las funciones, le permitirán acceder a la reliquidación de esa única prestación, sin diferenciar el origen de los recursos con los que se paga.

En tal sentido, no es viable deducir, como lo hace el demandante, que la suspensión del pago de la mesada pensional causada por cotizaciones hechas en el sector privado es compatible con lo percibido en ejercicio de funciones públicas porque, se repite, la norma exige **“renunciar temporalmente a recibir la pensión de jubilación”** sin hacer ninguna distinción sobre el origen de los recursos.

Hacer una distinción en ese sentido, impediría la reliquidación pensional incluyendo tiempos públicos laborados en calidad de Congresista y los cotizados al ISS, por tratarse de cotizaciones que tienen diferente naturaleza, sin embargo, como la normativa que establece tal beneficio no hace diferenciación alguna al respecto, Fonprecon reliquidó la pensión del demandante.

Todo lo anterior permite concluir que las normas que rigen la reincorporación al servicio de un pensionado y la reliquidación de la pensión de quien se reincorpora en calidad de Congresista, exigen la suspensión del pago de la mesada pensional sin hacer distinción alguna sobre el origen de los recursos con los que se paga la prestación y por ello, no es de recibo la distinción que al respecto hace el demandante para lograr la percepción de la mesada pensional y el sueldo como Congresista, máxime si se tiene en cuenta que lo único que establece la norma en situaciones como esta, es la reliquidación pensional acumulando los tiempos públicos y privados.

Por lo expuesto, el proveído impugnado que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda amerita ser revocado para en su lugar, declarar la inhibición para hacer un pronunciamiento de fondo del asunto respecto del Acta No. 055 de 8 de junio de 2006, por caducidad de la acción, y negar las demás pretensiones de la demanda.

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

1. Revócase la sentencia de 19 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por el señor LUIS EDUARDO SANGUINO SOTO.

En su lugar se dispone:

2. Declárase inhabilitada la Sala para hacer un pronunciamiento de fondo respecto del Acta No. 055 de 8 de junio de 2006, por caducidad de la acción.

3. 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.

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

