

PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Reliquidación con base en ordenanzas departamentales / RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TERRITORIALES – Competencia / ORDENANZAS DEPARTAMENTALES – Vigencia / ORDENANZA – No crean una prestación social periódica, ni un régimen pensional especial / ORDENANZAS – Establecen posibilidad de mejorar o aumentar la cuantía de una pensión reconocida

[S]e debe señalar que tal como esta Sección lo ha considerado, con las referidas disposiciones ordenanzales no fue creada una prestación social periódica ni mucho menos un régimen pensional especial que debiera reconocerse, en tanto que las mismas únicamente establecieron la posibilidad de mejorar o de aumentar la cuantía de una pensión ya reconocida, siempre que el jubilado hubiera ejercido en propiedad el cargo de diputado y por un lapso no inferior a 1 año por un período completo, casos estos en los cuales se reliquidaría la pensión en la suma equivalente al 75% de la asignación mensual total que corresponda a dicho cargo. Así mismo es necesario indicar, que tal como lo determinó la Ley 4 de 1913 en su artículo 87, las Asambleas Departamentales se debían reunir cada año, el día 1 de marzo, en la capital del departamento. Pero luego, Ley 6 de 1958 en su artículo 1 determinó, que la fecha en la que se debían reunir las asambleas departamentales en sesiones ordinarias era el día 1 de octubre de cada año, y según lo estipuló el párrafo de su artículo 5, dichas sesiones ordinarias solo tenían lugar dos meses en el año, que por supuesto correspondían a los de octubre y noviembre, sin que ello signifique que no se laboró por el periodo completo, que para el caso de los diputados correspondía a 2 años, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 47 de 1946. En conclusión, las Ordenanzas 2 de 1976 y 18 de 1977 establecieron un beneficio económico adicional para quienes tenían una pensión de jubilación reconocida con base en la remuneración del cargo de diputado de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, y que hubieran ejercido dicho empleo en propiedad por un término no inferior a 1 año y por un «período completo» en el que solo sesionaban ordinariamente por dos meses en octubre y noviembre, y que además contaran con 50 años de edad; disposiciones que solo hasta el año 2004 fueron anuladas por el Tribunal de Cundinamarca en sentencia de 14 de octubre.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Reliquidación con base en ordenanzas departamentales / CONVALIDACIÓN – Reliquidación pensión de jubilación / DERECHOS ADQUIRIDOS – Conforme a disposiciones territoriales / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Beneficiario por el tiempo que estuvo vigente el régimen ordenanzal

[S]i bien las ordenanzas habilitaron la posibilidad de que el jubilado obtuviera el derecho a la reliquidación de su pensión en el 75% de la asignación mensual, por haber desempeñado el cargo de diputado de la Asamblea Departamental de Cundinamarca en propiedad; no se puede perder de vista, que además era necesario que dicho empleo lo ejerciera por lo menos por un año y por «periodo completo». Y en este caso es evidente que, tal como fue certificado por el presidente de la Asamblea de Cundinamarca, el demandante en el año 1966 compareció a las sesiones del mes de octubre y del mes de noviembre, así mismo en el año 1967 asistió en el mes de octubre y en el mes de noviembre; es decir, que al asistir en el periodo de 2 años para el que fue elegido a las sesiones ordinarias que únicamente se celebraban por dos meses en el año, esto es en octubre y noviembre, cumplió con el presupuesto de tiempo de labor de un año y el por periodo completo que fue establecido ordenanzalmente para tener derecho a la reliquidación pensional. Como de acuerdo con lo ordenado por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, se deben avalar las situaciones atípicas que

generaron derechos adquiridos conforme a disposiciones territoriales preexistentes alusivas a las prestaciones extralegales contrarias al ordenamiento superior y a la ley, claramente se encuentra habilitado el reconocimiento del derecho que el actor ahora deprecia. Así las cosas, la sentencia objeto de apelación deberá ser revocada, en atención a que el accionante sí es beneficiario, por el lapso en que estuvo vigente, del régimen ordenanzal que invocó, pues está probado que cumplió con el tiempo completo de servicio en el cargo de diputado establecido en el mismo, que le genera el derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación en el 75% de la asignación mensual total que correspondía a dicho empleo, con los correspondientes ajustes legales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-25-000-2011-01153-01(1238-14)

Actor: GUILLERMO ARCHILA RAMÍREZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia de 30 de mayo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las súplicas de la demanda instaurada por el señor Guillermo Archila Ramírez en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

En nombre propio el señor Guillermo Archila Ramírez solicitó que se declare la nulidad de la Resolución 3181 de 9 de octubre de 2001 a través de la cual el sudirector de pensiones y cesantías le negó el reconocimiento del derecho a la «cuota parte pensional» de que tratan las Ordenanzas 002 de 1976, 18 de 1977 y 11 de 1990 de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, y de la Resolución 287 de 2 de abril de 2002 emitida por el Director de Pensiones Públicas (E) que al desatar el recurso de reposición confirmó la anterior.

A título de restablecimiento del derecho pidió que por haber ejercido el cargo de diputado de la Asamblea del Departamento de Cundinamarca en los años 1966 y 1967, se le condene al demandado al pago de la «cuota parte pensional» estipulada por las referidas ordenanzas, que es del 75% de la asignación mensual que corresponda a dicho empleo, con el «reajuste» correspondiente a partir del 30 de julio de 1992, más el pago de los sueldos, dietas, gastos de representación, primas de navidad y vacaciones, y toda otra prestación que resultare probada.

En caso de que hubiere operado la caducidad, solicitó que se aplique el inciso 2 del artículo 136 CCA, porque la pensión de jubilación es una prestación periódica; si «caducó la liquidación de la cuota parte como lo dispone la Ordenanza 11 de 1990, subsidiariamente se reconozca la cuota parte con retroactividad a los últimos tres (3) años»; que se condene al departamento al pago de las costas del proceso; y que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 176 *ibidem*.

En el acápite de **hechos** relató que en los años 1966 y 1967 laboró como diputado de la Asamblea Departamental de Cundinamarca; que el 3 de julio de 1992 a través de la Resolución 7546, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión jubilatoria desde el 30 de julio de 1992; y el 16 de diciembre de 1999 le solicitó al demandado el reconocimiento de la «cuota parte pensional» por haber laborado en calidad de diputado.

Esta petición le fue negada a través de la actuación acusada, porque la Ley 100 de 1993 derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias, entre ellas las ordenanzas de la Asamblea Departamental cuya aplicación invocó; lo anterior, sin tener en cuenta, la existencia de un derecho adquirido en su favor y que a varios exdiputados que se encontraban en sus mismas condiciones les fue reconocida dicha «cuota parte».

Como **normas transgredidas** citó los artículos 2, 4, 13, 46, 48, 53, 58 de la Constitución Política; 1 de la Ley 33 de 1985; 2 de la Ley 4 de 1992; 146, 288, 289 de la Ley 100 de 1993; 16 del Código Sustantivo del Trabajo; 3 de la Ley 700 de 2001; 26 de la Ley 797 de 2003; Acto Legislativo 1 de 2005 y parágrafos transitorios; Ordenanzas del Departamento de Cundinamarca 2 de 1976 y 18 de 1977, Decreto 2131 de 1948; Leyes 171 de 1961, 77 de 1988 y 4 de 1976.

En el **concepto de violación** expuso que según la Ordenanza 2 de 1976, la pensión de jubilación de quien ejerció en propiedad el empleo de diputado por lapso no inferior a 1 año y por un periodo completo, será del 75% de la asignación mensual total que corresponda a dicho cargo, y aplicará a quien se hubiere pensionado con base en la remuneración de ese empleo, con la obligación para la entidad departamental, de hacer la revisión oficiosa al respecto y cubrir dicha prestación.

Y como lo indicó la Ordenanza 18 de 1977, si se obtuvo la pensión por entidad de derecho público distinta al departamento, a este le corresponde reajustar oficiosamente la cuota parte hasta el límite en que fuera necesario. Lo que concuerda con lo señalado por la Ordenanza 11 de 1990, en la que se decretó que desde el 1 de enero de 1991 el «reajuste» de la pensión se debe hacer anualmente y de oficio sin que se requiera petición de parte interesada.

De otro lado, la Ley 100 de 1993 en el artículo 146 señaló, que continuarán vigentes las situaciones de carácter individual definidas con anterioridad a dicha ley, y con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones extralegales a favor de empleados públicos o personas vinculadas a entes territoriales.

Así mismo la jurisprudencia de esta Corporación consideró que la normativa que rige las prestaciones de los diputados, es la Ley 6 de 1945 en los términos del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para las situaciones definidas por las ordenanzas antes de que esta ley cobrara vigor. Y, el Acto Legislativo 1 de 2005 determina que a partir de su vigencia, no se puede emitir acto jurídico contrario a lo dispuesto por el sistema general de pensiones; por manera que el «reajuste» pensional que invocó tiene plena vigencia.

Por consiguiente, si el departamento ha reajustado las pensiones de otros diputados con las cuotas partes de que tratan las ordenanzas en mención, se le están conculcando los derechos constitucionales a la igualdad, a la irrenunciabilidad y a los derechos adquiridos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **departamento** a través de apoderado judicial señaló que de conformidad con

las Cartas Políticas de 1886 y 1991, la regulación de las prestaciones sociales de los servidores públicos de cualquier orden es una función propia del Legislador, por tanto las asambleas departamentales no están facultadas para crear prestaciones sociales a favor de los empleados de los entes territoriales.

Además, de conformidad con la Ley 4 de de 1992, la facultad para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos del orden territorial le corresponde al Gobierno Nacional, y las Leyes 4 de 1976 y 71 de 1988 al igual que el Decreto 1160 de 1989, establecieron la forma en la que se debe realizar el «reajuste» pensional.

Por tanto, no existe violación de las ordenanzas invocadas en la medida en que son inconstitucionales e ilegales y por ende se deben inaplicar, sumado a que fueron derogadas mediante los Decretos Ordenanzaes 3938 de 7 de noviembre de 1991 y 613 de 4 de marzo de 1992 por referirse a prestaciones sociales; con lo que quedaron subsanados los vicios en los que incurrió la Asamblea Departamental.

Propuso como excepciones las que denominó «inconstitucionalidad de las ordenanzas invocadas», por infracción de los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política; «inaplicabilidad de las ordenanzas invocadas» pues son inconstitucionales e ilegales desde su expedición y por tanto no generan derechos; «cobro de lo no debido» en tanto que los «reajustes» pensionales que le corresponden al actor son los que establecen las normas atrás indicadas y ya le fueron aplicados; «prescripción de las pretendidas mesadas», por haber transcurrido mas de 3 años para su reclamación; y las que resulten probadas en el proceso.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 30 de mayo de 2013, denegó las súplicas de la demanda, porque las ordenanzas de la Asamblea Departamental de Cundinamarca que contemplaron la pensión de los diputados no pueden ser fuente de derecho, pues la competencia para fijar las prestaciones sociales de los empleados públicos territoriales, tanto en la anterior Constitución Política como en la actual le corresponde privativamente al Congreso, y están contempladas por la Ley 6 de 1945 en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Es por ello que le asiste la razón al demandado cuando propone como excepciones las de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de las ordenanzas invocadas, pues el actor no puede pretender que la pensión que le fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales desde el 30 de julio de 1992 con fundamento en el Decreto 758 de 1990, ahora le sea reliquidada con base en el régimen prestacional de los diputados dispuesto por normas departamentales o según las resoluciones que citó para invocar la protección al derecho a la igualdad, y en las que se reajustaron algunas pensiones según la Ordenanza 2 de 1976.

RECURSO DE APELACIÓN

El **demandante** impugnó la decisión de primera instancia porque las Ordenanzas 2 de 1976, 18 de 1977 y 11 de 1991 tuvieron vigencia hasta el momento en el que fueron derogadas por los Decretos 3938 de 1991 y 613 de 1992, y fue en aplicación de las mismas, que a los demás diputados les fue reconocido el «reajuste» pensional.

Así mismo reiteró, que la Ordenanza 18 de 1977 extendió el beneficio pensional a quien hubiera sido jubilado por cualquier entidad descentralizada, en este caso el Instituto de Seguros Sociales; que la Ley 100 de 1993 en el artículo 146 ordenó que continuarían vigentes las situaciones jurídicas individuales definidas antes de que cobrara vigencia; que cumplió con los requisitos señalados por dichas ordenanzas en tanto que ejerció como diputado por el periodo completo; y que esas disposiciones ordenanzaes fueron derogadas en el año 2010 por el Acto Legislativo 1.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **accionante** insistió en los argumentos expuestos en relación con la transgresión a su derecho a la igualdad y con lo reglado por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que no rechazó las pensiones extralegales, además de que dicha norma fue aprobada por la Corte Constitucional.

Tanto el **demandado** como el **Ministerio Público** guardaron silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

CUESTIONES PRELIMINARES

Inicialmente en este asunto se torna necesario advertir, que de conformidad con el párrafo 1 del artículo 63A de la Ley 270 de 1996, que expresamente remite al artículo 18 de la Ley 446 de 1998¹, las sentencias se deben dictar en el orden en el que los expedientes hayan ingresado al despacho, salvo cuando se trate de los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuyo orden puede modificarse por la naturaleza del asunto.

Es así como cuando se está ante la presencia de situaciones de debilidad manifiesta que revistan el carácter de reales, evidentes y comprobadas, y que a su turno hagan inaplazable la necesidad de la sentencia, tales como la avanzada edad del demandante; es incuestionable que se está ante la presencia de una condición especial de carácter excepcional que amerita la prelación para emitir el fallo, porque de lo contrario se afectarían de manera directa y definitiva los derechos al mínimo vital y a la vida digna de estos ciudadanos.

Pues bien, habida cuenta de que en el presente asunto de conformidad con la documental que reposa en el expediente, el demandante se encuentra en condiciones particulares de espera, en tanto que se trata de una persona que cuenta con una edad avanzada de **89 años y 10 meses**, y que la fecha probable del fallo supera los cálculos de su expectativa de vida; la Sala procederá en este caso particular a aplicar la regla excepcional de prelación del fallo.

En segundo término es pertinente señalar, que en este caso se debe tener como entidad demandada al Departamento de Cundinamarca, porque aunque el actor obtuvo el reconocimiento de su pensión jubilatoria por parte del Instituto de los Seguros Sociales, lo cierto es, que el *a quo* advirtió tal situación desde el auto inadmisorio de la demanda de 24 de febrero de 2012 visible a folio 154, y que luego de que el accionante en memorial visible a folios 155 y 156 insistiera en demandar al departamento², el tribunal decidió admitir la demanda en auto de 25

¹ Ley 446 de 1998. **Artículo 18** «Orden para proferir sentencias. Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. **Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos** o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social». Norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-248 de 21 de abril de 1999 con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Expuso el demandante: «[...] Me permito manifestar que no puedo aceptar que demande al Instituto de Seguros Sociales, porque soy pensionado. He conocido y obra en el expediente que las demandas se dirigen

de junio de 2012, con la respectiva advertencia³. Sumado a que este aspecto de ninguna manera fue objeto de controversia a lo largo del proceso.

En tercer lugar aunque el actor solicita que se le reconozca y pague la «cuota parte pensional» y que en el curso del proceso tanto él como el demandado aluden al «reajuste pensional»; en realidad se debe entender que lo que se pretende con la acción de la referencia, es que la pensión de jubilación que el ISS le reconoció al accionante, sea **reliquidada** con el porcentaje establecido por la Ordenanza 2 de 1976 modificada por la Ordenanza 18 de 1977, pues las mismas parten del supuesto de que la pensión jubilatoria ya esté reconocida, y precisamente en este asunto así lo fue.

En cuarto término se precisa, que el estudio de la controversia se adelantará únicamente en relación con las Ordenanzas 2 de 1976 y 18 de 1977 y no con respecto a la Ordenanza 11 de 1990, en tanto que frente a esta última no fue agotada la vía gubernativa, tal como se observa en la petición que el demandante presentó el 16 de diciembre de 1999 ante el Departamento de Cundinamarca, y que es visible a folios 171 y 172.

PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a determinar si al demandante le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación según lo dispuesto por las Ordenanzas 2 de 1976 y 18 de 1977, con ocasión del desempeño del cargo de diputado de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, en los años 1966 y 1967.

Con el fin de desatar la cuestión litigiosa inicialmente se abordará el tema relacionado con la competencia para regular las prestaciones de los empleados públicos del orden territorial y las normas que los rigen, para seguidamente analizar los efectos de las Ordenanzas 2 de 1976 y 18 de 1977, y finalmente estudiar el caso particular a la luz de las probanzas que reposan en el expediente.

COMPETENCIA PARA REGULAR EL RÉGIMEN PRESTACIONAL DE

contra el Departamento de Cundinamarca y el procedimiento que se sugiere seguir en este caso es ilegal porque el Instituto de Seguros Sociales no me debe ninguna pensión».

³ Estimó el tribunal: «No obstante que se le advirtió al actor la necesidad de demandar al Instituto de los Seguros Sociales, y dado que éste insiste en dirigir la demanda exclusivamente contra el Departamento de Cundinamarca, el Despacho la aceptará con respecto al Departamento, advirtiéndole que debe asumir la responsabilidad en caso de presentarse un eventual fallo inhibitorio».

EMPLEADOS PÚBLICOS TERRITORIALES

El artículo 62 de la Constitución Política de 1886 determinó la competencia del Legislador para fijar, entre otros asuntos relacionados con la función pública, las condiciones de jubilación y la serie o clase de servicios civiles o militares que otorgaban el derecho a pensión del tesoro público.

A partir del Acto Legislativo 1 de 1968, la competencia para establecer las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos del orden nacional y el régimen prestacional de los empleados públicos, se radicó exclusivamente en el Congreso, tal como quedó establecido en el numeral 9 del artículo 76 de la Constitución Política.

Ahora, de conformidad con los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la actual Carta Política, corresponde al Congreso mediante la expedición de leyes marco señalar las normas generales, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales. Y expresamente dispone que **«Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones Públicas Territoriales, y éstas no podrán arrogárselas»⁴**.

Es así como se presenta una competencia compartida entre el Legislador y el Ejecutivo para efectos salariales y prestacionales; aquel mediante la ley marco determina unos parámetros generales conforme a los cuales, éste último habrá de fijar todos los elementos propios del régimen salarial y prestacional respecto de los empleados públicos, y en todo caso, la fijación del régimen de prestaciones sociales es indelegable en las corporaciones públicas territoriales.

Por virtud del artículo 12 de la Ley 4 de 1992⁵, el Gobierno quedó habilitado para

⁴ **Carta Política. Artículo 150.** «Corresponde al Congreso hacer las Leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...] **19.** Dictar normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: [...] (...) **e)** Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública: **f)** Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. **Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones Públicas Territoriales, y éstas no podrán arrogárselas.** [...]».

⁵ **Ley 4ª de 1992. Artículo 12** «El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad. [...]». Este artículo 12 fue declarado exequible por la Corte Constitucional en

fijar mediante decreto, entre otros, el régimen prestacional de los empleados de las entidades territoriales. Además, proscribió cualquier potestad reguladora que en materia prestacional se pretendiera por parte de las corporaciones públicas territoriales.

En conclusión, ni en vigencia de la Constitución de 1886 ni a partir de la Carta de 1991, a las entidades territoriales se les confirió competencia para establecer prestaciones sociales a través de acuerdos u ordenanzas.

LAS ORDENANZAS DEPARTAMENTALES 2 DE 1976 Y 18 DE 1977

La Asamblea de Cundinamarca expidió la Ordenanza 2 de 28 de julio de 1976⁶ en cuyo artículo 2⁷ estableció que **la pensión de jubilación de quien hubiere ejercido en propiedad y por lapso no inferior a un (1) año**, las funciones de diputado de la Asamblea del mismo departamento **por un período completo** por lo menos, sería igual al 75% de la asignación mensual total que corresponda al respectivo cargo.

En su artículo 3⁸ prescribió que lo señalado en la anterior norma, se aplicaba a quien hubiere sido pensionado con base en la remuneración de alguno de los cargos mencionados en ese precepto, entre los que incluyó el de diputado de dicha asamblea. Se resalta que esta norma fue modificada por el artículo 3 de la Ordenanza 18 de 1977,⁹ en el sentido de ampliarla a quienes hubieran sido

sentencia C-315 de 19 de julio de 1995 con ponencia del magistrado Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, por considerar, que esta atribución del Gobierno no pugna con la que el Constituyente expresamente otorgó a las entidades territoriales para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos de los empleos de sus dependencias, **siempre y cuando se entienda que tal facultad está referida, en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales**, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales.

⁶ Ordenanza 2 de 1976 «Por la cual se dictan disposiciones sobre pensiones y otras prestaciones sociales». En su artículo 6 dispone. que rige desde su sanción que tuvo lugar el 28 de julio de 1976. Su texto se observa a folios 26 y 27.

⁷ **Artículo 2** «La pensión de jubilación, de retiro por vejez o de invalidez **de quien hubiere ejercido en propiedad y por lapso no inferior a un (1) año, las funciones de** Gobernador, Contralor, Secretario de Despacho o Gerente de Instituto Descentralizado del Departamento de Cundinamarca, o las de **Diputado de la Asamblea del mismo Departamento por un período completo por lo menos, será igual al 75% de la asignación mensual total que corresponda al respectivo cargo**».

⁸ **Artículo 3** «Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará **a quien hubiere sido pensionado con base en la remuneración de alguno de los cargos mencionados en dicho artículo**. La revisión pensional a que dé origen esta norma, se efectuará oficiosamente por la entidad departamental encargada de cubrir esta prestación social».

⁹ Ordenanza 18 de 1977. **Artículo 3.** «El artículo 3º de la Ordenanza 2 de 1976, quedará así: "Artículo 3º. Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará a quien habiendo desempeñado o desempeñare cualquiera de los cargos mencionados en dicho artículo, por el tiempo allí previsto, hubiere sido pensionado por cualquier entidad de derecho público con base en las asignaciones de alguno de esos cargos o de cualquiera otro. **Parágrafo:** En el caso de quien hubiere sido o fuere pensionado por entidad de derecho público distinta al

pensionados por cualquier entidad de derecho público, con base en las asignaciones de alguno de esos cargos o de cualquiera otro, y desempeñaran cualquiera de los cargos mencionados, incluido el de diputado.

En el artículo 4¹⁰ indicó, que las pensiones a cuyo reconocimiento se referían los anteriores preceptos debían ser reajustadas automáticamente cada vez que se reajustara la asignación mensual del cargo que sirvió de base para la respectiva liquidación. Y en su artículo 5¹¹ indicó, que estas normas aplicaban a quienes además de llenar los requisitos establecidos por disposiciones anteriores hubieran cumplido por lo menos 50 años de edad.

La misma asamblea departamental profirió la Ordenanza 18 de 1977¹² en cuyo artículo 3¹³ modificó el artículo 3 de la Ordenanza 2 de 1976 tal como quedó visto; en el artículo 4 dispuso, que sus efectos se surtirían a partir del 1 de enero de 1978; y en su artículo 5 ordenó que regiría desde su sanción, que tuvo ocurrencia el 29 de noviembre de 1977.

A esta altura es importante resaltar que los artículos 2, 4 y 5 de la Ordenanza 2 de 1976 y 3 de la Ordenanza 18 de 1977, fueron declarados nulos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 14 de octubre de 2004¹⁴, en

Departamento, éste reajustará oficiosamente su cuota parte hasta el límite en que fuere necesario para que la cuantía total de la pensión ascienda al monto previsto en el artículo 2º de la Ordenanza número 2 de 1976 que por la presente se modifica parcialmente».

¹⁰ **Artículo 4** «Las pensiones a cuyo reconocimiento y revisión se refiere los artículos anteriores serán reajustadas automáticamente cada vez que reajustada (sic) la asignación mensual del cargo que haya servido de base para la respectiva liquidación o revisión siempre que hayan transcurrido dos (2) años por lo menos, desde la fecha del reajuste inmediatamente anterior. [...]».

¹¹ **Artículo 5.** «Las normas consagradas en los artículos 2º y siguientes de esta Ordenanza, se aplicarán a quienes llenen los requisitos establecidos por disposiciones anteriores y hayan cumplido por lo menos cincuenta (50) años de edad».

¹² Ordenanza 18 de 1977 «Por la cual se autoriza al Gobierno Departamental para reajustar las asignaciones del personal de planta de la administración departamental y se dictan otras disposiciones».

¹³ **Artículo 3.** «El artículo 3º de la Ordenanza 2 de 1976, quedará así: "Artículo 3º. Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará a quien habiendo desempeñado o desempeñare cualquiera de los cargos mencionados en dicho artículo, por el tiempo allí previsto, hubiere sido pensionado por cualquier entidad de derecho público con base en las asignaciones de alguno de esos cargos o de cualquiera otro. Parágrafo: En el caso de quien hubiere sido o fuere pensionado por entidad de derecho público distinta al Departamento, éste reajustará oficiosamente su cuota parte hasta el límite en que fuere necesario para que la cuantía total de la pensión ascienda al monto previsto en el artículo 2º de la Ordenanza número 2 de 1976 que por la presente se modifica parcialmente».

¹⁴ Tribunal de Cundinamarca, Sala de Descongestión, Subsección D, sentencia de 14 de octubre de 2004, radicado: 3254-01, magistrado ponente Gustavo Alfonso Jácome Peinado. Esta sentencia reposa en el expediente (fols. 30 a 42). Se destaca que esta Sección en sentencia de 16 de febrero de 2006, radicado 25000 23 25 000 1988 9266 02, demandante: Esther Elena Mercado Jarava, demandado: Departamento de Cundinamarca, con ponencia del consejero Tarcisio Cáceres Toro, resolvió estar a lo resuelto en esta sentencia del tribunal por estar demostrada la excepción de cosa juzgada. Se informa que el radicado difiere del que se aprecia en el texto del fallo (fols. 116 a 129).

consideración a que la Asamblea Departamental de Cundinamarca excedió sus facultades legales al expedir dichos actos, pues no le estaba permitido establecer prestaciones sociales, sin embargo precisó que el Legislador había amparado las situaciones individuales definidas con base en normas territoriales, según lo ordenado por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

Además, se debe señalar que tal como esta Sección¹⁵ lo ha considerado, con las referidas disposiciones ordenanzaes **no fue creada una prestación social periódica** ni mucho menos un régimen pensional especial que debiera reconocerse, en tanto que las mismas únicamente establecieron la posibilidad de mejorar o de aumentar la cuantía de una pensión ya reconocida, siempre que el jubilado **hubiera ejercido en propiedad el cargo de diputado y por un lapso no inferior a 1 año por un período completo**, casos estos en los cuales se **reliquida** la pensión en la suma equivalente al 75% de la asignación mensual total que corresponda a dicho cargo.

Así mismo es necesario indicar, que tal como lo determinó la Ley 4 de 1913¹⁶ en su artículo 87¹⁷, las Asambleas Departamentales se debían reunir cada año, el día 1 de marzo, en la capital del departamento. Pero luego, **Ley 6 de 1958** en su artículo 1¹⁸ determinó, que la fecha en la que se debían reunir las asambleas departamentales en **sesiones ordinarias era el día 1 de octubre de cada año**, y según lo estipuló el párrafo de su artículo 5¹⁹, dichas sesiones ordinarias solo

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 26 de junio de 2008, radicado 1049-2007, demandante: Gloria Pinto Pacheco, consejero ponente Alfonso Vargas Rincón; sentencia de 23 de abril de 2011, radicado 1463-2011, demandante: Servio Tulio Ruiz, consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila. Respecto a esta última sentencia se precisa, que en ella se consideró que el actor debió agotar previamente la vía gubernativa ante el Instituto de Seguros Sociales, pero en la presente decisión no se tiene en cuenta este aspecto, pues tal discusión ya fue sanjada por el *a quo* al momento de admitir la demanda, como se observa a folio 164 y tampoco fue objeto de la alzada interpuesta por el actor, quien en su calidad de apelante único es favorecido por el principio de la *no reformatio in pejus*.

¹⁶ **Ley 4 de 1913** «Sobre régimen político y municipal».

¹⁷ Ley 4 de 1913. **Artículo 87.** «Las asambleas se reunirán cada año en la capital del departamento, el día 1º de marzo. Cuando no puedan reunirse en la capital, por algún inconveniente insuperable, se reunirán en el lugar que designe el gobernador del departamento, y por graves motivos podrán trasladarse a otro lugar, después de instaladas».

¹⁸ Ley 6 de 1958 «Por la cual se fija la fecha para la reunión de los Concejos Municipales, las asambleas Departamentales, y se dictan otras disposiciones». **Artículo 1.** «Fijase la fecha del primero (1º.) de octubre de cada año para la reunión de las Asambleas Departamentales, en sesiones ordinarias».

¹⁹ Ley 6 de 1958. **Artículo 5.** «La asignación diaria de los Diputados a las Asambleas Departamentales, por concepto de dietas, viáticos o gastos de representación, en conjunto o separadamente, no podrá exceder de sesenta pesos (\$60) en aquellos Departamentos cuyos presupuestos sean inferiores a veinte millones de pesos (\$20.000.000.00) al año; [...]. **Parágrafo. Las Asambleas no podrán apropiar anualmente para los dos Meses de sesiones ordinarias** y por concepto de gastos en el personal de Secretaria, viáticos y demás erogaciones relacionadas con el funcionamiento de ellas, sino hasta la suma de quince mil pesos (\$15.000.00) en aquellos Departamentos cuyos presupuestos sean inferiores a veinte millones (\$20. 000.000.00); [...]. En caso de sesiones extraordinarias el presupuesto de gastos de secretaria, viáticos y demás para funcionamiento de las Asambleas, deberá guardar proporción con lo dispuesto en el párrafo anterior, en relación con el número de días que se empleen en dichas sesiones».

tenían lugar **dos meses en el año**²⁰, que por supuesto correspondían a los de **octubre y noviembre, sin que ello signifique que no se laboró por el periodo completo, que para el caso de los** diputados correspondía a 2 años, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 47 de 1946²¹.

En conclusión, las Ordenanzas 2 de 1976 y 18 de 1977 establecieron un beneficio económico adicional para quienes tenían una pensión de jubilación reconocida con base en la remuneración del cargo de diputado de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, y **que hubieran ejercido dicho empleo en propiedad por un término no inferior a 1 año y por un «período completo» en el que solo sesionaban ordinariamente por dos meses en octubre y noviembre**, y que además contaran con 50 años de edad; disposiciones que solo hasta el año 2004 fueron anuladas por el Tribunal de Cundinamarca en sentencia de 14 de octubre.

RÉGIMEN JUBILATORIO DE LOS EMPLEADOS TERRITORIALES

Con posterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991 el Legislador teniendo en cuenta que en el nivel territorial coexistían regímenes prestacionales extralegales contrarios al ordenamiento superior y a la ley, además que era necesario salvaguardar los derechos pensionales consolidados con fundamento en aquellos, decidió avalar las situaciones atípicas que así se presentaron como una expresión del contenido del artículo 53 superior, en cuanto a la protección de los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas preexistentes, lo que quedó consignado en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993²².

De conformidad con dicha norma, que fue declarada exequible por la Corte

²⁰ Al referido periodo de sesiones ordinarias por dos meses también hizo alusión la Ley 47 de 1945 cuando en su **artículo 2** dispuso que «**Las Asambleas** no podrán apropiar anualmente, **para los dos meses de sesiones ordinarias**, por concepto de gastos en el personal subalterno de ellas (Secretaria), de viáticos y de gastos de funcionamiento, sino hasta la suma de ocho mil pesos (\$8.000.00) en los Departamentos cuyo presupuesto sea inferior a cinco millones de pesos (\$5.000.000.00); [...]. En caso de sesiones extraordinarias, el presupuesto de gastos de Secretaria, de viáticos y de gastos de funcionamiento, deberá guardar proporción con lo dispuesto en el inciso anterior, en relación con el número de días que duren dichas sesiones».

²¹ **Ley 47 de 1946.** «Por la cual se dictan algunas disposiciones electorales». **Artículo 1.** «**Las elecciones para** Senadores de la República, Representantes al Congreso y **Diputados a las Asambleas Departamentales**, se verificarán el tercer domingo de marzo **para periodos legislativos** de cuatro (4) años los Senadores, y **de dos (2)** los Representantes y **Diputados**, que empiezan a contarse: para los Senadores y Representantes el veinte (20) de julio de 1947, y para los Diputados el veinte (20) de abril del mismo año».

²² Constitución Política. **Artículo 146.** «**Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales.** Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente Ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o sus organismos descentralizados, **continuarán vigentes.** También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido [o cumplan dentro de los dos años siguientes] los requisitos exigidos en dichas normas. Lo dispuesto en la presente Ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo. Las disposiciones de este artículo regirán desde la sanción de la presente Ley». Expresiones entre corchetes declaradas inexequibles.

Constitucional²³, sin lugar a dudas las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y con fundamento en disposiciones territoriales sobre pensiones extralegales, continuarían vigentes. Asimismo, quienes antes de su entrada en rigor obtuvieron los requisitos para pensionarse conforme a tales ordenamientos, tendrían derecho a la pensión en las condiciones allí establecidas, en aras de garantizar los derechos adquiridos.

Ahora bien, como en el ámbito territorial la Ley 100 de 1993 cobró vigencia el 30 de junio de 1995, quiere ello decir, que las situaciones jurídicas que en materia pensional se consolidaron con base en disposiciones municipales o **departamentales antes de dicha fecha o antes** de aquella en que hubiese entrado a regir el sistema general en cada entidad territorial, se deben garantizar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 citado, sin consideración a su irregularidad.

LO ACREDITADO EN EL PROCESO

De conformidad con la cédula de ciudadanía se tiene que el demandante nació el 11 de agosto de **1927** (fol. 130).

Consta en la certificación expedida por el presidente de la Asamblea de Cundinamarca que el actor «**actuó en calidad de DIPUTADO, durante los períodos de sesiones de los años 1.966 y 1.967**». Y se lee que **en 1966 asistió en el mes de octubre y en el mes de noviembre y en 1967 igualmente asistió en el mes de octubre y en el mes de noviembre** (fols. 1 y 202).

En efecto se aprecian los anales de la Asamblea de Cundinamarca que dan cuenta de que el demandante acudió a sesiones ordinarias celebradas el 22 de noviembre de **1966** y el 25 de octubre de **1967** (fols. 3 a 12).

²³ Sentencia C-410 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara. Consideró la Corte "Así pues, como lo determina expresamente el inciso primero del artículo 146 de la Ley 100, **las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente Ley, en materia de pensiones de jubilación extralegales, continuarán vigentes, con lo cual se desarrolla el mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente no son susceptibles de ser alteradas o modificadas por la nueva Ley. De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes. Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos, reconocida por el artículo 58 superior, por tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una Ley anterior al nuevo régimen de seguridad social (Ley 100 de 1993).**

Da cuenta la Resolución 7546 de 3 de julio de 1992, que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de jubilación a partir del 30 de julio de 1992, y el último empleador fue «Confec Lin Caicedo y Cia» (fol. 13).

El 16 de diciembre de 1999 elevó petición ante el Departamento de Cundinamarca con el fin de que se le reconociera y pagara la «cuota parte pensional» a la que tiene derecho, por haberse desempeñado como diputado en los años 1966 y 1967, de conformidad con las Ordenanzas 2 de 1976 y 18 de 1977 y el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 (fols. 171 y 172).

Por medio de la Resolución 3181 de 9 de octubre de 2001, el sudirector de pensiones y cesantías de dicha entidad territorial, le negó la anterior petición porque aunque el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, estableció que eran legales las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad y reconocidas por disposiciones departamentales referidas a pensiones, lo cierto es que no hizo mención expresa al «reajuste» de las mismas, ligado a que dicha ley derogó esas disposiciones proferidas por corporaciones administrativas en los diferentes órdenes territoriales (fols. 195 a 201).

A través de la Resolución 287 de 2 de abril de 2002, el director de pensiones públicas (E) de la demandada, decidió confirmar el anterior acto administrativo al desatar el recurso de reposición interpuesto en su contra, pues el peticionario se desvinculó del servicio del departamento antes de la vigencia de las Ordenanzas 002 de 1976 y 18 de 1977 esgrimiendo la misma motivación (fols. 191 a 194).

CASO CONCRETO

De acuerdo con la anterior documental se tiene que desde el 3 de julio de 1992 el Instituto de Seguros Sociales le reconoció al accionante la pensión de jubilación, y que en el año 1999 con ocasión de su labor como diputado en los años 1966 y 1967, solicitó ante el ente territorial demandado que, por aplicación de las Ordenanzas 2 de 1976 y 18 de 1977 y el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, le pagara la «cuota parte pensional».

Pues bien, inicialmente se debe tener presente que tal como se analizó en acápite precedentes, la anterior petición de ninguna manera se puede entender que hace referencia al pago de una cuota parte pensional, porque de lo que se

trata es de una solicitud de reliquidación de la pensión jubilatoria que ya había sido reconocida; en atención a que esta Sección ya estableció, que las disposiciones ordenanzales invocadas no crearon un régimen pensional de carácter especial ni una prestación social periódica, solo la posibilidad de acrecentar la pensión de jubilación ya decretada.

En segundo término es menester precisar, que si bien las ordenanzas habilitaron la posibilidad de que el jubilado obtuviera el derecho a la reliquidación de su pensión en el 75% de la asignación mensual, por haber desempeñado el cargo de diputado de la Asamblea Departamental de Cundinamarca en propiedad; no se puede perder de vista, que además era necesario que dicho empleo **lo ejerciera por lo menos por un año y por «periodo completo»**.

Y en este caso es evidente que, tal como fue certificado por el presidente de la Asamblea de Cundinamarca, el demandante en el año **1966** compareció a las sesiones del mes de octubre y del mes de noviembre, así mismo en el año **1967** asistió en el mes de octubre y en el mes de noviembre; es decir, que al asistir en el **periodo de 2 años para el que fue elegido** a las sesiones ordinarias que únicamente se celebraban por dos meses en el año, esto es en octubre y noviembre, cumplió con el presupuesto de tiempo de labor de un año y el por periodo completo que fue establecido ordenanzalmente para tener derecho a la reliquidación pensional.

Como de acuerdo con lo ordenado por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, se deben avalar las situaciones atípicas que generaron derechos adquiridos conforme a disposiciones territoriales preexistentes alusivas a las prestaciones extralegales contrarias al ordenamiento superior y a la ley, claramente se encuentra habilitado el reconocimiento del derecho que el actor ahora deprecia.

Así las cosas, la sentencia objeto de apelación deberá ser revocada, en atención a que el accionante sí es beneficiario, por el lapso en que estuvo vigente, del régimen ordenanzal que invocó, pues está probado que cumplió con el tiempo completo de servicio en el cargo de diputado establecido en el mismo, que le genera el derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación en el 75% de la asignación mensual total que correspondía a dicho empleo, con los correspondientes ajustes legales.

Al efecto, y precisando que en este caso en particular el demandante enfrenta condiciones que revisten especial importancia generadas por su avanzada edad, es al Departamento de Cundinamarca a quien le corresponderá de manera expedita realizar las transferencias presupuestales y las gestiones interadministrativas pertinentes ante el Instituto de los Seguros Sociales, que es la entidad pagadora de la pensión jubilatoria, con el fin de que efectúe el pago de las mesadas mensuales que correspondan a la reliquidación que aquí se ordena.

Ahora bien, la petición de reliquidación de la pensión fue elevada por el accionante ante la administración el 16 de diciembre de 1999, los actos censurados fueron expedidos en los años 2001 y 2002, y como entre estos últimos y la presentación de la demanda, que tuvo lugar el 24 de noviembre de 2011, transcurrieron más de 3 años, se tiene que se configuró la prescripción trienal²⁴, que empezará a correr el 24 de noviembre de 2008. Así, se declarará probado este medio exceptivo que fue propuesto por la entidad territorial.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso - Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO. REVÓCASE la sentencia de 30 de mayo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las súplicas de la demanda instaurada por el señor Guillermo Archila Ramírez en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento de Cundinamarca.

SEGUNDO. DECLÁRASE la nulidad de la Resolución 3181 de 9 de octubre de 2001 y de la Resolución 287 de 2 de abril de 2002 a través de las cuales se le negó al señor Guillermo Archila Ramírez la reliquidación de la pensión de jubilación.

TERCERO. DECLÁRASE probada la excepción de prescripción trienal propuesta

²⁴ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. «Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual».

por el Departamento de Cundinamarca con anterioridad al 24 de noviembre de 2008 respecto del reconocimiento pretendido.

CUARTO. ORDÉNASE al Departamento de Cundinamarca, a título de restablecimiento del derecho, que realice las transferencias presupuestales y las gestiones interadministrativas pertinentes ante el Instituto de los Seguros Sociales, que es la entidad pagadora de la pensión jubilatoria, con el fin de que efectúe el pago de las mesadas mensuales que correspondan a la reliquidación de la pensión de jubilación en favor del señor Guillermo Archila Ramírez, que corresponde al 75% de la asignación mensual total que correspondía al cargo de diputado.

QUINTO. DÉSE cumplimiento a esta sentencia en los términos y condiciones establecidos en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

Se reconoce personería al abogado Pablo Enrique Murcia Barón para que represente los intereses de la demandada en los términos y para los efectos del poder conferido que obra a folio 278.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
(Ausente con permiso)

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Relatoria JORM