



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

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Radicado	: 250002342000201304670 01
Nº Interno	: 5015-2015
Demandante	: Enrique Parejo González
Demandada	: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP
Medio de control	: Nulidad y restablecimiento del derecho –Ley 1437 de 2011- Segunda instancia
Tema	: Aplicación del tope máximo de pensión equivalente a 22 salarios mínimos vigentes para la fecha en la que se produce el retiro definitivo del servicio por haber causado el demandante el derecho a una pensión de vejez bajo el amparo de la Ley 4 de 1976.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 23 de octubre de 2014, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda formulada por el señor Enrique Parejo González contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El señor Enrique Parejo González a través de apoderada en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA-, solicitó la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos:

i) Resolución No. 6626 del 30 de julio de 2012 proferida por la Subdirectora de Determinación de Derechos de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, mediante la cual se reliquidó la pensión de jubilación de la que es beneficio el actor, en cuantía de quince (15) salarios mínimos mensuales vigentes, equivalente a setecientos setenta y cinco mil ochocientos pesos (\$775.800) efectiva a partir del 1º de agosto de 1991, con efectos fiscales a partir del 17 de febrero de 2009 por prescripción trienal, y no en la cuantía legal que le corresponde, la cual según se indica en la demanda es de un millón ciento treinta y siete mil ochocientos cuarenta pesos (\$1.137.840), con fundamento en lo dispuesto en el art. 2º de la Ley 4ª de 1976.

ii) Resolución RDP 013723 del 30 de octubre de 2012 proferida por el Director de Pensiones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, por la cual se confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución 6626 del 30 de julio de 2012

iii) Solicita la parte actora que se declare la nulidad de la Resolución RDP 019279 del 13 de diciembre de 2012 proferida por el Subdirector de atención al pensionado con funciones de subdirección de determinación de derechos pensionales de la

misma entidad, por la cual se modificó de manera oficiosa y “sin el consentimiento del demandante la resolución No. RDP 06626 del 30 de julio de 2012”, señalando que por prescripción trienal los efectos fiscales de la pensión son a partir del 1º de diciembre de 2010 y no a partir del 17 de febrero de 2009.

Como consecuencia las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP., reconocer y pagar a favor del demandante una pensión de jubilación en cuantía de veintidós (22) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalente a un millón ciento treinta y siete mil ochocientos cuarenta pesos (\$1.137.840), a partir del 1 de agosto de 1991.

Que se condene a la entidad demandada o a quien haga sus veces al pago de las diferencias de las mesadas pensionales entre los valores pagados y los que debieron reconocerse según la petición anterior.

Solicitó igualmente que se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP al pago de los intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde la ejecutoria de la sentencia, sobre las diferencias de las mesadas pensionales adeudadas, conforme a lo dispuesto en el art. 195 del CPACA.

Se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP-, o a la entidad que haga sus veces, dar cumplimiento a la sentencia y cancelar las sumas que resulten de la condena, en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA. Y, que se condene en costas a la entidad demandada de conformidad con el art. 188 *ibídem*.

1.2. Los hechos de la demanda se resumen así:

El señor Enrique Parejo González laboró al servicio del Estado en diferentes entidades, acumulando un total de tiempo de servicio superior a los 27 años. Su última vinculación fue con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

El demandante adquirió el estatus de pensionado el 13 de agosto de 1985, por reunir los requisitos de cincuenta y cinco (55) años de edad y veinte (20) años de servicios, exigidos por la Ley 4 de 1966, los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978 y la Ley 33 de 1985.

Su retiro definitivo del servicio oficial se produjo a partir del 1 de agosto de 1991.

A través de la Resolución No. 8827 del 9 de marzo de 1993 la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación al demandante, en cuantía de \$507.186.23 efectiva a partir del 1º de agosto de 1991.

Seguidamente el Fondo de Previsión Social del Congreso a través de las Resoluciones Nos. 189 del 21 de marzo de 2002 y 00763 del 23 de agosto de 2002, negó al demandante la solicitud de conmutación pensional.

Mediante sentencia de tutela del 19 de octubre de 2000, el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá, tuteló como mecanismo transitorio los derechos fundamentales del actor y ordenó el reconocimiento y pago a su favor de una pensión de jubilación equivalente al 75% del ingreso mensual promedio devengado por un congresista en ejercicio, providencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 3 de julio de 2003.

Con fundamento en lo anterior, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República expidió la Resolución No. 1020 del 14 de julio de 2003 ordenando conmutar la pensión reconocida por CAJANAL, EICE, reconociéndole una mesada pensional equivalente al 75% del ingreso mensual promedio devengado por un congresista en ejercicio, a partir del 19 de octubre de 2000.

A través de sentencia proferida el 28 de mayo de 2004 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda impetrada por el actor, en orden a que se declarara la nulidad de las Resoluciones Nos. 189 del 21 de marzo de 2002 y 763 del 23 de agosto de 2002. La anterior decisión fue confirmada por esta Corporación a través de sentencia del 20 de mayo de 2010, declarando además, la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución No. 1020 del 14 de julio de 2003 que había ordenado la conmutación pensional en cumplimiento de la acción de tutela.

Mediante la Resolución No. 1513 del 4 de noviembre de 2010 el Fondo de Previsión del Congreso de la República dio cumplimiento a las referidas sentencias y ordenó retirar al actor de la nómina de pensionados de FONPRECON, además, envió a CAJANAL copia de la misma a efectos de que dicha entidad continuara con el pago de la pensión a su cargo, siendo reanudado el pago a partir de diciembre de 2010.

Por escrito del 17 de febrero de 2012 el actor solicitó ante la entidad demandada la reliquidación de su pensión de jubilación con los salarios devengados en el último año de servicios, la que fue resuelta por la Resolución No. 6626 del 30 de julio de 2012, ordenando reliquidar la prestación en cuantía de quince (15) salarios mínimos legales vigentes, esto es, setecientos setenta y cinco mil ochocientos pesos (\$775.800), efectiva a partir del 1º de agosto de 1991 con efectos fiscales a partir del 17 de febrero de 2009 por prescripción trienal.

Por medio de escrito de 21 de agosto de 2012 se presentó recurso de apelación contra la Resolución 6626 del 30 de julio de 2012, por cuanto al liquidarse la pensión se le aplicó el límite de quince (15) salarios mínimos, sin hacer el análisis de las normas que establecen que en su caso el monto máximo de la pensión es el equivalente a veintidós (22) salarios mínimos.

Mediante Resolución RDP 013723 del 30 de octubre de 2012 la UGPP resolvió el recurso de apelación y confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 6626 del 30 de julio de 2012. Dicho acto administrativo fue notificado en forma personal el 7 de noviembre de 2012.

Finalmente por Resolución RDP 019279 del 13 de diciembre de 2012 la entidad demandada en forma oficiosa modifica la Resolución No. 6626 del 30 de julio de 2012 en el sentido de señalar que por prescripción trienal los efectos fiscales de la pensión son a partir del 01 de diciembre de 2010 y no a partir del 17 de febrero de 2009.

1.3 Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se citaron como normas violadas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 2, 6, 13, 25, 29, 48, 53 y 58.

Acto Legislativo 01 de 2005.

Ley 4ª de 1976 art. 2

Ley 71 de 1988

Decreto 1848 de 1969

Decreto 1160 de 1989

Ley 100 de 1993 art. 36 inciso 6º.

Al explicar el concepto de violación se sostuvo que:

El señor Enrique Parejo González adquirió el derecho pensional el 13 de agosto de 1985, razón por la cual en desarrollo de la garantía constitucional de los derechos adquiridos consagrada en el artículo 58 de la Constitución Política, su pensión debe ser reconocida y pagada con fundamento en las disposiciones que regían para esa época, como lo es la Ley 4 de 1976.

Precisó además, que la modificación del tope máximo de las pensiones que consagró la Ley 71 de 1988 no tiene efectos retroactivos, razón por la cual art. 2º de la Ley 4ª de 1976 surte efectos jurídicos respecto de la situación del demandante, pues su derecho pensional se consolidó bajo su amparo, fenómeno que lo explica la teoría del derecho como “*Ultractividad de la Ley*”, el cual es desarrollado por la Corte Constitucional entre otras, en la sentencia C- 155 de 1997 que declaró la exequibilidad del artículo 2 de la Ley 4 de 1976 y del artículo 2 de la Ley 71 de 1988, así como el parágrafo de esta última.

Enfatizó en que el actor reunió los requisitos de tiempo de servicios y edad con los cuales causó el derecho a la pensión de jubilación el 13 de agosto de 1985, esto es, en vigencia de la Ley 4ª de 1976 que establece en su art. 2º como tope máximo de las pensiones, la suma de veintidós (22) salarios mínimos, norma que rige su derecho pensional por ser más favorable.

A juicio de la parte actora, reliquidar la pensión con fundamento en una norma cuya vigencia es posterior a la causación del derecho, y desfavorable al pensionado, comporta una abierta violación al principio de legalidad, de favorabilidad, a la garantía constitucional de los derechos adquiridos, y al debido proceso.

La aplicación de la Ley 4 de 1976 está determinada por el hecho de haber causado el derecho a la pensión dentro de su vigencia, más no por la fecha en que se efectúe el reconocimiento o se produzca el retiro del servicio como lo sostiene la entidad demandada.

Finalmente se refirió al fenómeno de la prescripción, precisando que CAJANAL reasumió el pago de la pensión como consecuencia del fallo proferido por esta Corporación en la cual se confirmó la sentencia que negó la conmutación pensional, a partir del 1º de diciembre de 2010, razón por la cual y en atención a lo dispuesto en el art. 102 del Decreto No. 1848 de 1969, el término prescriptivo debió empezar a

contarse desde esta fecha, así entonces, como la solicitud de reliquidación pensional fue radicada el 17 de febrero de 2012 es improcedente que dicha entidad ordene el acaecimiento de la prescripción de las mesadas.

2. Contestación de la demanda

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP., se opuso a las pretensiones de la demanda con base en las razones que se resumen así¹:

Precisó que el demandante al haber adquirido el estatus pensional el 13 de agosto de 1985, la normativa aplicable a su pensión de jubilación son las Leyes 33 y 62 de 1985. No es posible entonces acceder a las pretensiones de la demanda, debido a que al accionante no se le puede reconocer la pensión incluyendo los conceptos reclamados. Los factores salariales bajo los que debe calcularse el ingreso base de liquidación están taxativamente relacionados en las Leyes 33 y 62 de 1985. Lo anterior en concordancia con los principios de solidaridad, unidad y sostenibilidad del sistema de seguridad social, que exigen aplicar la normativa en cada caso concreto, y para el presente son, las mencionadas Leyes 33 y 62 de 1985.

Propuso además las excepciones de cobro de lo no debido, caducidad de la acción, prescripción, ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, inexistencia de la obligación de reliquidar la pensión, sobre la indexación, buena fe e innominada.

3. Audiencia Inicial

¹ Folios 60 a 63

El 8 de julio de 2014 se llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA en la que se resolvió de manera desfavorable sobre la excepción de caducidad; se fijó el litigio en los siguientes términos: “De los documentos introductorios: derecho de petición, actos acusados, demanda y la contestación de la demanda, se procedió a fijar el litigio frente al desacuerdo así: encuentra la Sala que el problema jurídico a resolver se concreta en determinar si el actor tiene derecho a que su pensión de jubilación sea reconocida con fundamento en lo señalado en el artículo 2 de la Ley 4 de 1976 que señala que las pensiones no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superiores a 22 veces este mismo salario, o si debe ser reconocida en virtud de lo establecido en la Ley 71 de 1988 que consagra que ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de 15 veces dicho salario”².

El Tribunal decidió prescindir de la audiencia de pruebas y se constituyó en audiencia de alegaciones y juzgamiento. De conformidad con el artículo 182.3 del CPACA, se indicó que la sentencia se proferiría dentro del término legal de 30 días.

4. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda por las razones que se exponen a continuación³:

El *A quo* efectuó un recuento de la normativa aplicable al *sub judice* transcribiendo los arts. 2º de la Ley 4ª de 1976, 2º de la Ley 71 de 1988, 4º del Decreto 1160 de 1989; igualmente se refirió a los artículos 2º y 3º del Decreto 314 de 1994 reglamentario de la Ley 100 de 1993, en donde se precisó que el monto máximo de las pensiones para los afiliados al régimen solidario de prima media con prestación definida, no podría ser superior a 20

² Folios 80-85

³ Folios 89 a 105

salarios mínimos mensuales, sin embargo, el mismo no se debía aplicar a los servidores públicos que tenían derecho a una pensión superior a dicha cifra conforme a las leyes preexistentes.

Citó un aparte de la sentencia C-155 de 1997 proferida por la Corte Constitucional en la que se refirió a los topes pensionales previstos en las disposiciones ya citadas.

Seguidamente efectuó el análisis del caso concreto para señalar que para la fecha en la que el actor consolidó su estatus pensional, esto es, el 13 de agosto de 1985, la norma aplicable era el artículo 2 de la Ley 4 de 1976, la cual previó que las pensiones no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual, ni superiores a 22 veces este mismo.

Se argumenta, que pese a que el artículo 2 de la Ley 4 de 1976 fue modificado por el artículo 2 de la Ley 71 de 1988 en el sentido de reducir dicho tope a quince (15) salarios mínimos mensuales, y posteriormente derogado por el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, el cual previó un máximo de veinte (20) salarios mínimos mensuales, dichas normas no afectan la pensión del actor por cuanto la consolidación de su derecho fue anterior a la vigencia de las mismas, esto teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 3º del Decreto 314 de 1994, el cual consagra que dicho límite no se aplicará a los servidores públicos que tengan derecho a una pensión superior a las cifras mencionadas, de acuerdo con las leyes preexistentes. En otras palabras, a juicio del Tribunal, la Ley 4 de 1976 continúa surtiendo efectos sobre la pensión del actor, debido a que la consolidación de su situación jurídica se hizo bajo su vigencia.

La Ley 71 de 1988 no es aplicable a la situación del demandante por cuanto entró a regir el 22 de diciembre de 1988, esto es, con posterioridad al momento en el que adquirió el estatus de pensionado, por lo que no resulta aplicable el artículo 2 de esta ley, según la cual ninguna pensión podría ser superior a quince (15) salarios mínimos legales mensuales.

Para el Tribunal, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, deberá reliquidar la pensión de jubilación del actor, sin consideración al tope máximo fijado en el artículo 2 de la Ley 71 de 1988 y deberá tener en cuenta el tope máximo establecido en el artículo 2 de la Ley 4 de 1976, esto es, 22 salarios mínimos mensuales.

En cuanto a la prescripción de las mesadas pensionales el *A quo* consideró que el demandante tenía hasta el 1 de agosto de 1994 para presentar su reclamo ante la entidad, y sólo lo hizo hasta el 17 de febrero de 2012, lo que quiere decir que las diferencias de las mesadas anteriores al 17 de febrero de 2009 están prescritas.

El Tribunal declaró la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 006626 del 30 de julio de 2012, 013723 del 30 de octubre de 2012, y la nulidad de la Resolución No. 019279 del 13 de diciembre de 2012. A título de restablecimiento del derecho ordenó a la entidad demandada, reliquidar la pensión de jubilación del señor Enrique Parejo González, teniendo en cuenta el tope máximo fijado en el artículo 2 de la Ley 4 de 1976, a partir del 1 de agosto de 1991, y declaró la prescripción de las diferencias de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 17 de febrero de 2009.

4. Fundamentos del recurso de apelación

La parte demandada, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social, UGPP, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 23 de octubre de 2014, solicitando que se revoque la decisión de primera instancia, con fundamento en las razones que se resumen a continuación:

Consideró que en el presente caso existe un abuso del derecho porque aunque el demandante adquirió su estatus de pensionado el 13 de agosto de 1985, solo se retiró del servicio hasta el 30 de julio de 1991, por lo tanto, los topes máximos que aplican para su pensión son los previstos legalmente para la fecha de su retiro definitivo del servicio.

El demandante pretende que se le aplique un tope pensional más favorable, cuando para su caso la norma vigente al momento en que entraría a gozar de la pensión era la Ley 71 de 1988. La norma aplicable en materia de topes pensionales es la vigente al momento del retiro definitivo del servicio.

5. Alegatos de conclusión

Mediante auto de 10 de octubre de 2016⁴ se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

La parte demandante solicitó que se confirmara la sentencia apelada. Reitera que el argumento central de la controversia radica en el hecho de que el

⁴ Folio 207 del c. ppal.

señor Enrique Parejo González habiendo consolidado su estatus pensional el 13 de agosto de 1985, tiene derecho a que su pensión se reliquide en un monto equivalente a 22 salarios mínimos y no en el monto de 15 salarios como lo reconoció la entidad demandada. Indica que la Ley 4 de 1976 es la norma que estaba vigente para el momento en el que el demandante causó el derecho a su pensión, y por tanto, no es aplicable la Ley 71 de 1988 en la medida en que esta norma entró a regir el 22 de diciembre de 1988, con posterioridad a la fecha de causación del derecho pensional, esto es, el 13 de agosto de 1985.

Por su parte, la entidad demandada reiteró en su integridad los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en el sentido de insistir que la normativa aplicable al demandante en cuanto a los topes máximos pensionales es la Ley 71 de 1988, norma que regía al momento de su retiro del servicio, y no la Ley 4ª de 1976, pues lo contrario constituiría un abuso del derecho.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El presente asunto es competencia de esta Corporación de conformidad con lo previsto en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el cual el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conoce en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales administrativos.

2. Problema jurídico

En el caso concreto le corresponde a la Sala definir si el demandante al haber adquirido su estatus pensional el 13 de agosto de 1985, en vigencia de la Ley 4 de 1976, y a quien se le reconoció su derecho pensional mediante la Resolución 8827 del 9 de marzo de 1993, efectiva a partir del 1 de agosto de 1991, tiene derecho a una pensión en cuantía máxima de 22 salarios mínimos legales.

3. Hechos probados

3.1.- El señor Enrique Parejo González nació el 13 de agosto de 1930⁵.

3.2.- Mediante Resolución No. 8827 del 9 de marzo de 1993 la Caja Nacional de Previsión Social reconoció y ordenó el pago a favor del señor Enrique Parejo Gonzalez de una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de quinientos siete mil ciento ochenta y seis pesos con 23 centavos (\$507.186.23), efectiva a partir del 1 de agosto de 1991.

El demandante debía acreditar su retiro definitivo del servicio en los términos previstos en la ley, para el disfrute de la pensión.

De acuerdo con lo señalado en el acto de reconocimiento pensional, se tiene que:

⁵ Así consta en la Resolución 8827 del 9 de marzo de 1993.

1.- El señor Enrique Parejo Gonzalez solicitó el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación ante la entidad, el **20 de octubre de 1992**.

2.- El señor Parejo González prestó los siguientes servicios al Estado:

Rama Jurisdiccional

Distrito Especial de Bogotá

Ministerio de Relaciones Exteriores

Servicio Nacional de Aprendizaje

Alcalis de Colombia

Ministerio de Agricultura

Congreso Nacional

Ministerio de Justicia

Ministerio de Relaciones Exteriores

El último cargo desempeñado por el señor Parejo Gonzalez fue el de Embajador Gob. Berna- Suiza en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

3.- El demandante nació el 13 de agosto de 1930 y a la fecha de presentación de la solicitud contaba con 62 años de edad.

4.- El actor adquirió su estatus jurídico el 13 de agosto de 1985. Fecha para la cual tenía 55 años de edad⁶ y contaba con más de 20 años de servicio.

5- El acto de reconocimiento pensional tuvo en cuenta las siguientes disposiciones:

⁶ Parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 en concordancia con el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 "por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968".

Ley 4/66 art. 10⁷

Dec. 1743/66 art. 11⁸

Ley 33 de 1985

Ley 62 de 1985

Decreto 81/76

Decretos 1848/69; 1045/78; 01/84

6.- El valor de la pensión reconocida equivale al 75% sobre el salario promedio de los últimos 12 meses que corresponde a la suma de \$507.186.23.

3.3.- Mediante Resolución No. 013116 del 17 de noviembre de 1995 se reliquidó la pensión de jubilación del señor Enrique Parejo González, elevando la cuantía de la misma a la suma de \$523.047.51, efectiva a partir del 1 de agosto de 1991⁹.

3.4.- Por medio de Resolución RDP 006626 del 30 de julio de 2012 la Subdirectora de determinación de derechos de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, dispuso reliquidar la pensión de jubilación reconocida a favor del señor Enrique Parejo González, en cuantía de \$775.800 (setecientos setenta

⁷ Ley 4 de 1966 "por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones". "**Artículo 10º.**- Los Embajadores en el Exterior, para los efectos de la liquidación y pago de las pensiones de jubilación e invalidez, tendrán el carácter de Ministros del Despacho y las pensiones que en la actualidad estén disfrutando quienes fueron jubilados como tales, se les reajustarán conforme a dicha calidad, seis meses después de entrar en vigencia esta Ley".

⁸⁸ Por el cual se reglamenta la Ley 4 de 1966. **ARTÍCULO 11.** Para los efectos de la liquidación y pago de las pensiones de jubilación o invalidez correspondientes a los Embajadores de carácter permanente en el Exterior, se tomará como base las asignaciones señaladas a los Ministros del Despacho. Este reajuste solamente tiene operancia a partir del veintitrés (23) de octubre de mil novecientos sesenta y seis (1966).

⁹ Así consta en la Resolución RDP 006626 del 30 de julio de 2012

y cinco mil ochocientos pesos), efectiva a partir del 1 de agosto de 1991, con efectos fiscales a partir del 17 de febrero de 2009 por prescripción trienal.

Según este acto de reliquidación pensional, en la actuación administrativa se demostró que:

1.-El señor Enrique Parejo González solicitó el 17 de febrero de 2012 la reliquidación de la pensión de jubilación, con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, aportando para el efecto los documentos requeridos por la ley.

2.- El peticionario prestó los siguientes servicios:

Entidad	Desde	Hasta	Novedad	Días
Rama Judicial	19541001	19550815	Tiempo servicio	315
Rama Judicial	19561101	19561230	Tiempo servicio	60
Rama Judicial	19570101	19570730	Tiempo servicio	210
Bogotá Distrito Capital	19570801	19590101	Tiempo servicio	511
Ministerio de Relaciones	19590112	19630513	Tiempo servicio	1562
Sena	19640811	19741016	Tiempo servicio	3666
Administrador	19741104	19760524	Tiempo	561

Alcalis			servicio	
Bogotá Distrito Capital	19770304	19780615	Tiempo servicio	462
Ministerio de Agricultura	19781018	19790716	Tiempo servicio	269
Fonprecon	19820901	19840514	Tiempo servicio	614
Ministerio de Justicia	19840515	19860806	Tiempo servicio	802
Ministerio de Relaciones	19860826	19910730	Tiempo servicio	1775

De acuerdo con lo anterior, el demandante acreditó un total de 10,807 días laborados, correspondientes a 1,543 semanas.

3. El último cargo desempeñado por el peticionario fue el de embajador en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

El señor Parejo González fue retirado del servicio por medio del Decreto 1626 del 26 de junio de 1991, a partir del 1 de agosto de 1991¹⁰.

4. La reliquidación de la pensión se realizó aplicando un 75% sobre un Ingreso Base de Liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó o aportó el interesado entre el 1 de agosto de 1990 y el 30 de julio de 1991¹¹:

¹⁰ Folio 9

¹¹ Ley 33 de 1985 art. 3

AÑO	FACTOR	VALOR ACUMULAD O	VALOR IBL	VALOR IBL ACTUALIZAD O
199 0	ASIGNACIÓN BÁSICA MES	10,716,039.0 0	10,716,038.0 0	10,716,038.00
199 0	GASTOS DE REPRESENTACIÓ N	2,206,373.00	2,206,373.00	2,206,373.00
199 1	ASIGNACIÓN BÁSICA MES	16,718,443.0 0	16,718,443.0 0	16,718,443.00
199 1	GASTOS DE REPRESENTACIÓ N	13,358,593.0 0	13,358,593.0 0	13,358,593.00

IBL: $3,583,287 \times 75.00 = \$2,687,465$

SON: DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROSCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS M/CTE.

5.- De acuerdo con el acto administrativo de reconocimiento, la pensión a favor del señor Enrique Parejo González se hizo efectiva a partir del 1 de agosto de 1991, una vez acreditara el retiro definitivo del servicio.

Según el Decreto 3074 de diciembre 21 de 1990 “por el cual se señala el salario mínimo legal”, el salario mínimo para el año de 1991 correspondía a la suma de \$51.720 mensuales¹².

La pensión reliquidada en la suma de \$2,687,465 se ajustó al máximo legal fijado por el artículo 2 de la Ley 71 de 1988, esto es, 15 veces el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de efectividad, esto es, 1 de agosto de 1991, esto es la suma de \$775.800 (51.720 x 15)¹³.

6.- Sobre la prescripción trienal prevista en el artículo 102 del Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968, se indicó en la Resolución 006626 del 30 de julio de 2012 que *“se aplicó prescripción trienal en el presente acto administrativo por cuanto la Resolución No. 013116 del 17 de noviembre de 1995, mediante la cual se reliquidó la Pensión de Jubilación, fue notificada el 01 de agosto de 1991 y la petición que se resuelve en el presente acto administrativo, fue presentada el día 17 de febrero de 2012, es decir que entre el último acto y la nueva petición transcurrieron más de tres años, aunado a ello, solo hasta esta última fecha se aportó el certificado de factores salariales No. GNP. 2917 expedido por el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES el 13 de diciembre de 2011, allegando así nuevos elementos de juicio”*¹⁴.

El reconocimiento se efectuó a partir del 1 de agosto de 1991, pero con efectos fiscales a partir del 17 de febrero de 2009 por prescripción trienal.

¹² **ARTÍCULO 1o.** <Decreto derogado por el artículo 2 del Decreto 2867 de 1991> Fijar a partir del primero (1o) de enero de mil novecientos noventa y uno (1991) el salario mínimo legal diario, para los trabajadores de los sectores urbano y rural, en la suma de mil setecientos veinticuatro pesos (\$1.724.00).

¹³ Folios 7-11

¹⁴ Folio 9

3.5.- El demandante interpuso recurso de apelación contra la Resolución RDP 006626 del 30 de julio de 2012 con el fin de que se modificara la cuantía de la pensión reconocida, para que en su lugar se fijara una pensión equivalente a la suma de “UN MILLÓN CIENTO TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS (\$1.137.840), efectiva a partir del 1 de agosto de 1991, “sin prescripción trienal”.

A juicio del recurrente para la fecha de adquisición del derecho pensional el monto máximo de las pensiones era el establecido por la Ley 4 de 1976 en cuyo artículo 2 se disponía: *“Las pensiones a que se refiere el artículo anterior no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superiores a 22 veces este mismo salario”*.

Al aplicar el máximo del monto pensional establecido en el artículo 2 mencionado, esto es, el salario mínimo legal vigente para la fecha de efectividad del reconocimiento pensional, 1 de agosto de 1991, \$51.720 X 22 veces dicho salario, la pensión del demandante equivaldría, como lo solicita en el recurso, a la suma de \$ 1.137.840.

3.6.- El recurso fue resuelto mediante la Resolución RDP 013723 del 30 de octubre de 2012, que confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 6626 del 30 de julio de 2012¹⁵.

Para la entidad demandada *“(…) si bien es cierto que el señor ENRIQUE PAREJO GONZALEZ, ya identificado, adquirió el status de pensionado el 13 de agosto de 1985, también lo es que la efectividad de la misma quedo (sic) a partir del 01 de agosto de 1991, y fue hasta dicha que se realizo (sic) la*

¹⁵ Folios 15 a 18

liquidación de la pensión de jubilación, por lo que el peticionario al 01 de agosto de 1991 empezó a percibir asignación por concepto de pensión encontrándose en vigencia de la Ley 71 de 1988”¹⁶.

3.7.- Mediante Resolución RDP 019279 del 13 de diciembre de 2012 se modificó la Resolución RDP 6626 del 30 de julio de 2012 en la parte motiva y resolutive en lo que tiene que ver con la fecha a partir de la cual tiene efectos fiscales el reconocimiento pensional por la prescripción trienal, fijando como fecha el 1 de diciembre de 2010 por cuanto “no se tuvo en cuenta el período asumido por la (sic) FONPRECON”.

4. Análisis del caso

El aspecto central de la controversia en el presente caso recae en el derecho que reclama el actor a que su pensión le sea reconocida en una cuantía equivalente a 22 salarios mínimos legales vigentes para la fecha de su efectividad, en la medida en que adquirió el estatus pensional el 13 de agosto de 1985, en vigencia de la Ley 4 de 1976. Para la entidad demandada, el tope máximo de la pensión no es un derecho adquirido y por lo tanto, el régimen aplicable es el vigente para la fecha en la que se produce el retiro definitivo del servicio.

En este orden de ideas, para efectos metodológicos la Sala desarrollará el presente caso a partir de los siguientes aspectos:

4. 1. Montos o límites mínimos y máximos de las pensiones de vejez y de jubilación

¹⁶ Folio 17

Antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, los límites pensionales estaban establecidos en la ley.

El artículo 2 de la Ley 4 de 1976 establecía que las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que pagaba el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, no podrían ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superiores a 22 veces este mismo salario.

Este artículo fue derogado por el artículo 2 de la Ley 71 de 1988 en el que se estableció:

“Artículo 2 .- Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales.

Parágrafo.- El límite máximo de las pensiones, sólo será aplicable a las que se causen a partir de la vigencia de la presente ley” (Subraya fuera de texto).

El Decreto 1160 de 1989 “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988”, en su artículo 3 estableció:

“Pensión mínima y máxima. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales”.

La Corte Constitucional mediante sentencia **C-155 de 1997** declaró exequibles las expresiones del artículo 2 de la Ley 4 de 1976: “ni superiores a 22 veces este mismo salario” y el artículo 2 de la Ley 71 de 1988: “ni

exceder de quince veces dicho salario, salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales”, así como el “Parágrafo. El límite máximo de las pensiones sólo será aplicable a las que se causen a partir de la vigencia de esta ley”.

En la sentencia se indicó:

(...) A esta conclusión se llega si se tiene en cuenta que el artículo 2º de la Ley 4a. de 1976 en virtud del cual se dispuso que las pensiones no pueden ser inferiores al salario mínimo legal más alto ni superior a 22 veces este mismo salario, fue derogado por el artículo 2º de la ley 71 de 1988; ello en razón a que no obstante haber conservado el límite mínimo pensional establecido en dicha norma, determinó que a partir de su vigencia las pensiones tendrían como mínimo un equivalente a quince (15) salarios mínimos legales, salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales, pero de otra parte, estima la Corte, que el artículo 2º de la Ley 71 de 1988 fue derogado por el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, en cuanto al monto máximo de las pensiones para el caso de los trabajadores que se acojan o se mantengan en el régimen solidario de prima media con prestación definida.

Para la Corte, con la consagración del artículo 18 referido se produce una derogación tácita, como quiera que si se aplica en todo su rigor la regla de interpretación según la cual norma especial y posterior deroga norma general, anterior, se debe concluir forzosamente que el artículo 18 de la ley 100 de 1993 derogó el artículo 2 de la ley 71 de 1988 que a su vez modificó el artículo 2 de la ley 4 de 1976, tal como se deduce del artículo 3 de la ley 153 de 1887, (...).

De otro lado, el Gobierno Nacional mediante decreto 314 de 4 de febrero de 1994 reglamentó el artículo anterior y dispuso en su artículo 2º que, en lo relativo al monto máximo de la pensión de vejez, invalidez y de sobrevivientes, para los afiliados al régimen solidario de prima media con prestación definida, no podrá ser superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales, salvo el derecho de los servidores públicos que conforme a leyes preexistentes tengan derecho a una pensión superior, a los cuales por este motivo no se les aplica la mencionada limitación, según lo preceptúa el artículo 3o. del referido decreto.

Por otra parte el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, en cuanto al monto de la pensión de vejez, prescribe en su parágrafo único que: "las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la ley 4a. de 1992 no estarán sujetas al límite establecido por el artículo 2o. de la Ley 71 de

1988, que por esta ley se modifica, salvo en los regímenes e instituciones excepcionales consagrados en el artículo 279 de esta ley."

De lo anterior se desprende, estima la Corte, que las regulaciones impugnadas de los artículos 2º de la ley 4a de 1976 y 2º de la ley 71 de 1988, modificados por el 35 de la ley 100 de 1993, específicamente en lo relativo a los topes máximos pensionales, en tratándose de la pensión de vejez, continúan produciendo efectos jurídicos frente a las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de su vigencia, valga decir, las leyes 4 de 1976 y 71 de 1988 continúan irradiando sus efectos en estas materias.

En este orden de ideas, al continuar produciendo efectos, los artículos 2 de la ley 4a. de 1976 y 2 de la ley 71 de 1988, en el ordenamiento jurídico, en cuanto a la existencia de derechos adquiridos en relación con la ley 100 de 1993, básicamente en tratándose de la posibilidad de gozar de los montos pensionales allí establecidos, por haber, sus beneficiarios, adquirido el estatus pensional durante su vigencia, o ante la existencia de otras hipótesis legales como el actual régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, entre otros aspectos estima la Corte conveniente advertir que, como quiera que las normas demandadas continúan produciendo efecto en el tiempo, la Corporación se pronunciará de fondo ejerciendo su control constitucional material. Según el actor, las expresiones acusadas vulneran el principio de igualdad pues restringen el alcance de los límites máximos de la mesada pensional entre diversos grupos de pensionados, con lo cual se genera una discriminación."

La Ley 100 de 1993 en los artículos 34 y 35 establece los valores máximos y mínimos para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez:

En el inciso final del artículo 34 *ídem* se establece:

"El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente".

En el artículo 35 *ídem*, se dispuso que "El monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente". En el párrafo se estableció:

"PARAGRAFO.-Las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 no estarán sujetas al límite establecido por el

artículo 2º de la Ley 71 de 1988, que por esta ley se modifica, **salvo en los regímenes e instituciones excepcionadas en el artículo 279 de esta ley (El texto en negrilla fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-89 de 1997).**

En la sentencia **C-089/97** la Corte Constitucional al declarar inexecutable la expresión “salvo en los regímenes e instituciones excepcionadas (sic) en el artículo 279 de esta ley”, contenida en el párrafo del artículo 35 de la ley 100 de 1993, señaló:

“4o.- La referencia al límite de que trata el párrafo del artículo 35, sólo puede ser entendida en relación con el máximo de las pensiones.

Si el párrafo se interpreta en relación con el máximo, tenemos que las pensiones reconocidas con posterioridad a la ley 4a. de 1992, y antes de la vigencia de la ley 100, no están sujetas al límite de los quince (15) salarios mínimos, y, en principio, no lo estarían a ninguno, pues el párrafo no es claro al respecto. Sin embargo, como se explicará más adelante, debe aplicarse el límite que establece la ley 100 de 1993, es decir, veinte (20) salarios mínimos.

Por tanto, el párrafo parcialmente acusado creó un beneficio en favor de los pensionados cuyas pensiones fueron ajustadas al máximo establecido por la ley. Esto es, a quienes se les reconoció la pensión después del 18 de mayo de 1992 (fecha en que fue promulgada la ley 4a. de 1992), y que, a pesar de tener un salario base superior, solamente tendrían derecho a una pensión equivalente al monto de los quince (15) salarios mínimos vigentes, por la aplicación del artículo 2o. de la ley 71 de 1988.

5o. *El legislador podía establecer válidamente que los pensionados a quienes se les reconociera la pensión en determinada época, no quedarían sujetos al límite de los quince (15) salarios mínimos que establecía el artículo 2o. de la ley 71 de 1988, variando en su favor una situación ya consolidada. No existe ninguna razón de orden constitucional que le impida al legislador variar la situación jurídica de los destinatarios de una norma, siempre que esa decisión no implique el desconocimiento de derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución).*

En el caso en estudio, la pensión ya reconocida es un derecho del pensionado, y toda norma posterior que se dicte no puede modificar esa situación, salvo si la nueva ley implica un beneficio para él, tal como acontece con el precepto que se analiza, pues mejora la situación económica de ciertos pensionados.

(..)

Por tanto, al no existir motivo fundado para establecer la distinción que hace el precepto acusado, entre los pensionados a quienes se les reconoció su pensión con posterioridad a la vigencia de la ley 4a. de 1992, y aquellos que pertenecen a un régimen especial, la salvedad que hace el párrafo acusado es contraria a la Constitución.

Es decir, el párrafo acusado no puede excluir del beneficio que por él se crea, a los pensionados de los regímenes especiales, en la forma genérica como lo hizo, pues con ello se desconoce el derecho a la igualdad de quienes, a pesar de hallarse en un régimen especial, están sujetos al límite que establece la ley 71 de 1988.

*Sin embargo, ha de entenderse que el límite que establece la ley 100 de 1993, será el límite máximo al que podrán aspirar los pensionados que se benefician con la prerrogativa que señala el párrafo del artículo 35, es decir, los veinte (20) salarios mínimos, **salvo si el régimen pensional al que están sometidos establece un límite mayor a éste.***

*Una interpretación diferente, conduciría a la existencia de un grupo de pensionados privilegiados, **excluidos de los límites máximos que la ley ha previsto para el reconocimiento y valor de las pensiones.***

*Es síntesis, los pensionados de los regímenes especiales cuyo sistema pensional fije un límite máximo, superior al que consagra la ley 100 de 1993, no estarán sujetos a éste, pues la ley 100 no se les puede aplicar. Por el contrario, si esos límites son inferiores, tienen derecho a solicitar la aplicación de la ley de seguridad social, por ser más favorable a sus intereses.
(...)¹⁷*

De acuerdo con el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 y la interpretación de la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad, se tiene entonces que: i) las pensiones que fueron reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, es decir, **después del 18 de mayo de 1992 y antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994)**, no están sujetas al límite de los 15 salarios mínimos previsto en la Ley 71 de 1988, sin embargo, como no pueden estar exentas de tope máximo, se les debe aplicar el límite de **veinte (20) salarios mínimos** fijado por el Decreto 314 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993; ii) las pensiones de jubilación que fueron causadas y reconocidas **antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de 1992), y a partir de la vigencia de la Ley 71 de 1988 (19**

¹⁷ M.P Jorge Arango Mejía

de diciembre de 1988), en lo que se refiere al límite máximo del valor de la pensión, se les aplica la Ley 71 de 1988, por lo que se deben sujetar al **límite máximo de 15 salarios mínimos**, que para esa época se estableció; iii) las pensiones causadas y reconocidas **en vigencia de la Ley 100 de 1993** no pueden exceder de **20 salarios mínimos**.

En la sentencia **C-967 de 2013** la Corte declaró la constitucionalidad de la expresión del artículo 5 de la Ley 797 de 2003 que prohibía un IBC inferior a *un salario mínimo legal mensual vigente*, y reiteró que el legislador tenía la competencia para organizar el sistema, en virtud de lo cual *“podía establecer los mecanismos de acceso, el conjunto de beneficios y los requisitos para acceder a la seguridad social, siempre que se diera aplicación a los principios en que se funda el Estado social de derecho y respetaran los derechos adquiridos”*¹⁸.

En la sentencia **C-1054 de 2004** se revisó la constitucionalidad del inciso 4 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003, que estableció un límite en el IBCA de 25 SMLMV y autorizó la reglamentación para aquellos casos que van hasta los 45 SMLMV. La Corte precisó *“que la determinación legal de un límite máximo al IBC se encuentra ajustado a la Carta y se justifica en la necesidad de alcanzar un objetivo constitucionalmente válido, como es la sostenibilidad del sistema, la generación del empleo en general y la protección del empleo altamente calificado”*¹⁹.

Mediante sentencia **C-078 de 2017**²⁰ se declaró exequible la expresión *“el límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado”* contenida en el inciso cuarto del artículo 5 de la Ley 797 de 2003. En la

¹⁸ Así se indicó en la sentencia C-078/17

¹⁹ Así se cita en la sentencia C- 078/17

²⁰ MP. Jorge Iván Palacio

sentencia se abordó como primer problema jurídico *“si el límite legal de 25 SMLMV en el ingreso base de cotización viola el artículo 48 porque a juicio del demandante no permite llegar al tope de 25 SMLMV en el monto de la pensión”*. La Corte señaló que la medida es razonable y proporcionada y no viola el artículo 48 de la Constitución, *“ya que el Legislador cuenta con un amplio margen para establecer las condiciones para acceder a la pensión, incluyendo el establecimiento de un límite en el IBC, lo cual se ajusta a criterios de razonabilidad y proporcionalidad porque persigue un fin superior que es asegurar la sostenibilidad financiera del sistema para garantizar la cobertura y universalidad, sin que ello vulnere el derecho a la seguridad social”*. Y precisó que el límite de 25 SMLMV al IBC introducido en el inciso 4 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003, se enmarca dentro del margen de libertad de configuración legislativa y responde a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, al asegurar la correspondencia entre el valor de la cotización y el monto de la pensión, sin que ello desconozca el artículo 48 constitucional, ya que el legislador cuenta con un amplio margen para establecer las condiciones para acceder a la pensión, incluyendo el establecimiento de un límite en el IBC.

En el Acto Legislativo 01 de 2005 se estableció que a partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a 25 SMLMV, con cargo a recursos de naturaleza pública.

4.2. Solución al problema jurídico

De acuerdo con lo probado en el proceso se tiene que el señor Enrique Parejo González adquirió el estatus jurídico el 13 de agosto de 1985, por reunir los requisitos para acceder a la pensión en los términos previstos en la Ley 33 de 1985, esto es, tener 55 años de edad, y 20 de servicio.

Sin embargo, según consta en el mismo acto de reconocimiento, el señor Parejo González permaneció vinculado al servicio hasta el 30 de julio de 1991, lo que quiere decir que su retiro definitivo tuvo lugar el 1 de agosto de 1991.

La adquisición del estatus de pensionado acontece con la concurrencia de los requisitos relativos al tiempo de servicios y a la edad. No obstante, la causación de ese derecho pensional²¹, es una circunstancia distinta a la obligación de pago de las mesadas pensionales, en tanto que fácticamente pueden o no coincidir en el tiempo. El disfrute de la pensión es un hecho que está condicionado al retiro definitivo del servicio o la desafiliación al régimen, según el caso.

El derecho pensional se reconoció al actor mediante Resolución 8827 de 9 de marzo de 1993, efectivo a partir del 1 de agosto de 1991²². El monto pensional reconocido mediante el acto administrativo 8827 del 9 de marzo de 1993 ascendía a la suma de quinientos siete mil ciento ochenta y seis pesos con 23 centavos (\$507.186.23), cuantía que equivalía a 9,80 salarios mínimos legales vigentes para el año 1991.

²¹ Decreto 1160 de 1989 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988" **Artículo 4°.-** Causación del derecho. Se entiende causado el derecho a una pensión, cuando se reúnan los requisitos señalados para cada caso, en la ley, convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral y reglamentos del Instituto de Seguros Sociales.

²² Idem **Artículo 9°.-** Efectividad y pago de la pensión. Las pensiones de jubilación, invalidez y vejez, una vez reconocidas, se harán efectivas y deberán pagarse mensualmente desde la fecha en que el empleado o trabajador en forma definitiva se retire del servicio o se desafilie de los seguros de invalidez, vejez, muerte y accidentes de trabajo y enfermedad profesional. Para el efecto, la respectiva entidad pagadora comunicará al empleador la fecha a partir de la cual se incluirá en nómina al pensionado para que proceda a su retiro del servicio.

Para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, las entidades pagadoras de las pensiones establecerán los procedimientos internos y los mecanismos necesarios para que la recepción de los documentos se realice en las dependencias que tengan establecidas en el lugar de residencia del pensionado o en el sitio más cercano a ella.

El pago de las mensualidades pensionales se efectuará en el lugar indicado por el interesado cuando la entidad pagadora cuente con servicios propios o contratados para tal fin.

El 17 de febrero de 2012 el señor Enrique Parejo González solicitó reliquidación de su pensión de jubilación “con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio”, solicitud que fue resuelta mediante la Resolución RDP 006626 del 30 de julio de 2012 en la que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social reliquidó la pensión de jubilación del actor en cuantía de setecientos setenta y cinco mil ochocientos pesos M/cte (\$775.800), cuantía que equivale a 15 salarios mínimos vigentes para 1991 (año a partir del cual se causó la obligación de pago de la pensión por retiro definitivo del servicio), de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 de la Ley 71 de 1988.

Bajo las circunstancias expuestas, habiendo causado el derecho pensional el actor el 13 de agosto de 1985, fecha para la cual estaba vigente la Ley 4 de 1976 “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”²³, corresponde en el presente caso establecer si era aplicable el artículo 2 de la Ley 71 de 1988 para fijar el límite de la cuantía de la pensión reliquidada al actor en 15 salarios mínimos, o si la norma aplicable era la Ley 4 de 1976, en cuyo artículo 2 se fijó un tope pensional máximo equivalente a 22 salarios mínimos.

El problema jurídico es un problema de interpretación y aplicación normativa en el tiempo entre las Leyes 4 de 1976 y 71 de 1988, de manera particular en lo relativo a los topes máximos pensionales. Problema jurídico que para resolverlo en el presente caso se debe partir de la consolidación del estatus pensional del actor, para que a partir de este hecho, pueda establecerse si le asistía el derecho de gozar del monto pensional establecido en el artículo 2 de la Ley 4 de 1976, o en su defecto, del fijado en el artículo 2 de la Ley 71 de 1988.

²³ Diario Oficial No. 34.483 del 5 de febrero de 1976

La ley 71 de 1988²⁴ en el Parágrafo del artículo 2 dispuso expresamente que el límite máximo de las pensiones establecido en la norma, y que equivale a quince (15) salarios mínimos, solo se aplica a las que se “**causen**” a partir de la vigencia de la misma ley, esto es, 19 de diciembre de 1988²⁵.

Mediante el decreto reglamentario de la Ley 71 de 1988, Decreto 1160 de 1989, se definió el concepto de “*Causación del derecho*”, de acuerdo con el cual, debe entenderse **causado el derecho a una pensión** “cuando se reúnan los requisitos señalados para cada caso, en la ley, convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral y reglamentos del Instituto de Seguros Sociales”.

Al aplicar las normas citadas al caso concreto del señor Enrique Parejo González, se tiene que causó su derecho el 13 de agosto de 1985, fecha para la cual, cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicios previstos en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985²⁶

Para la entrada en vigencia de la Ley 71 de 1988, el señor Enrique Parejo ya había causado su derecho pensional. El demandante consolidó su estatus pensional, esto es, cumplió los requisitos de ley, bajo la vigencia de la Ley 4 de 1976, lo que quiere decir que no es procedente aplicar el límite máximo pensional previsto en el parágrafo del artículo 2 de la Ley 71 de 1988, equivalente a 15 salarios mínimos legales para la fecha en que se hizo exigible la obligación de pagar su mesada pensional por retiro definitivo del servicio.

La Corte Constitucional al estudiar la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 2 de la Ley 4 de 1976 y el artículo 2 de la Ley 71 de 1988 precisó que las

²⁴ Publicada en el Diario Oficial No. 38.624 del 22 de diciembre de 1988

²⁵ De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 71 de 1988 “La presente Ley rige a partir de su sanción y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”. La Ley no obliga sino en virtud de su promulgación, salvo cuando la misma ley fije el día en que debe principiar a regir (Artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913 “sobre régimen político y municipal”.

²⁶ **Artículo 1º.-** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

“regulaciones impugnadas” de los artículos mencionados, modificados por el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 *“continúan produciendo efectos jurídicos frente a las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de su vigencia, valga decir, las leyes 4 de 1976 y 71 de 1988 continúan irradiando sus efectos en estas materias”*.

Si bien como ya se indicó el señor Enrique Parejo González causó su derecho a la pensión el 13 de agosto de 1985, pero el disfrute de la pensión, condicionado al retiro definitivo del servicio se produjo con posterioridad a esta fecha, concretamente a partir del 1 de agosto de 1991, la Ley 71 de 1988 de manera expresa indica que el límite máximo pensional de los 15 salarios mínimos solo aplica para las pensiones que se causen a partir de la vigencia de la Ley.

Así las cosas, el estatus del actor se consolidó antes de entrar a regir la Ley 71 de 1988 y durante la vigencia de la Ley 4 de 1976, lo que significa que en lo que tiene que ver con los topes máximos pensionales, el actor adquirió el derecho de gozar de los montos establecidos en la ley vigente a la fecha de consolidación del derecho. La norma continua produciendo efectos jurídicos respecto de situaciones jurídicas consolidadas durante su vigencia, como ocurre con el derecho pensional del demandante.

La libertad de configuración legislativa para establecer los topes máximos y mínimos en cuanto al valor de la mesada pensional de jubilación o vejez de acuerdo con variables de orden económico y social, no comporta *per se* una modificación normativa que implique un desconocimiento de los derechos adquiridos de quienes consolidaron su situación jurídica bajo la vigencia de una legislación preexistente, y que para el caso de la Ley 4 de 1976 (antes de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones) es más favorable que las normas posteriores en cuanto a la fijación de los límites o topes máximos pensionales.

El artículo 53 constitucional dispone que la ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores y tendrá en cuenta los principios mínimos fundamentales. El

artículo 58 *ídem* dispone que “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”. Esto quiere decir que, una vez consolidada la situación jurídica particular y constituido el derecho en concreto, los derechos laborales ingresan al patrimonio de la persona son “intangibles” frente a las nuevas disposiciones.

La Corte Constitucional sobre la intangibilidad de los derechos adquiridos en sentencia C-147/97, ha señalado:

“Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes” (Subrayado fuera de texto).

No obstante lo anterior, se ha considerado que “la intangibilidad de los derechos adquiridos no significa que la legislación deba permanecer petrificada indefinidamente y que no pueda sufrir cambios o alteraciones; pues si bien la ley no puede afectar situaciones jurídicas concretas y consolidadas, sí puede modificar las regulaciones abstractas, sin que las personas pueda oponerse aduciendo que la nueva regulación es menos favorable y frustra su posibilidad de adquirir un derecho, si aún no se han cumplido todos los supuestos fácticos que la regulación modificada preveía para el nacimiento del derecho”²⁷

²⁷ Sentencia C-038 de 2004. MO. Eduardo Montealegre Lynett

Ahora bien para el caso concreto, y como quiera que según lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-155/97, la Ley 4 de 1976 continua surtiendo efectos en el tiempo frente a situaciones jurídicas consolidadas al amparo de su vigencia, como el demandante adquirió su estatus pensional el 13 de agosto de 1985, la regla que le aplica en relación con el límite máximo sobre su mesada pensional, es aquella que estaba vigente para la fecha en que consolidó el derecho, tomado el salario mínimo vigente para el momento en que se efectuaría el pago de la mesada por acreditarse retiro definitivo del servicio público.

4.3. Conclusiones

1.- El reconocimiento de la pensión a favor del señor Enrique Parejo González se hizo mediante Resolución 8827 del 9 de marzo de 1993. La cuantía de la pensión reconocida fue la suma de \$507.186.23, que para el 1 de agosto de 1991, fecha en que se hizo efectiva la pensión, equivalía a 9,8 salarios mínimos legales.

2.- El demandante adquirió su estatus pensional el 13 de agosto de 1985 en vigencia de la Ley 4 de 1976 que dispuso en su artículo 2º los montos mínimos y máximos de las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, señalando que dichas pensiones no podrían ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superiores a 22 veces este mismo salario.

El artículo 2 de la Ley 4 de 1976 fue derogado por el artículo 2 de la Ley 71 de 1988.

3.- La pensión reconocida al demandante se hizo efectiva a partir de la fecha de retiro del servicio, esto es, 1 de agosto de 1991. Fecha a partir de la cual recibiría la suma correspondiente a la mesada pensional liquidada.

4.- El señor Enrique Parejo González solicitó el 17 de febrero de 2012 la reliquidación de la pensión de jubilación con todos los factores salariales

devengados en el último año de servicios. La entidad demandada aplicó al momento de efectuar la reliquidación pensional mediante Resolución RDP 13723 del 30 de octubre de 2012 el artículo 2 de la Ley 71 de 1988 y ajustó el monto de la pensión al máximo legalmente permitido, que para el caso correspondía a la suma equivalente a 15 salarios mínimos legales vigentes para el 1 de agosto de 1991.

5.- El artículo 2 de la Ley 71 de 1988 no le era aplicable a la situación pensional del demandante por cuanto, de acuerdo con el parágrafo del citado artículo 2, el límite máximo de las pensiones allí previsto, sólo sería aplicable a las que se causen a partir de la vigencia de la ley, esto es, el 19 de diciembre de 1988, y el demandante causó su derecho pensional el 13 de agosto de 1985, antes de la vigencia de la Ley 71 de 1988.

6.- La Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 2 de la Ley 4 de 1976, precisó que dicha disposición continúa produciendo efectos frente a las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de su vigencia por tratarse de derechos adquiridos en relación con la posibilidad de gozar de los montos pensionales allí establecidos, que para el caso del actor, resultan ser más favorables que los previstos en el Sistema General de Pensiones.

El artículo 3 del Decreto 314 de 1994 “por el cual se limita la base de cotización obligatoria del Sistema General de Pensiones”, estableció que *“Las limitaciones del presente Decreto no se aplicarán a aquellos servidores públicos que tengan derecho a una pensión superior a las cifras mencionadas de acuerdo con las leyes preexistentes”*.

7.- El demandante tiene derecho a que el límite que se aplique a su mesada pensional sea el establecido por la ley vigente al momento en que consolidó su estatus jurídico por cumplir los requisitos de ley para acceder al reconocimiento pensional. Aplicar a la situación particular del demandante la Ley 71 de 1988, en cuanto al monto máximo de la pensión, es desconocer el principio de seguridad

jurídica pues se le estaría dando un alcance retroactivo a la norma que solo aplica para las pensiones que se causen a partir de su vigencia, con lo cual se iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley derivado de la Ley 153 de 1887.

El carácter progresivo de los derechos de seguridad social implica que en el proceso de tránsito normativo no se desconozcan derechos adquiridos bajo el amparo de normas vigentes al momento en que se consolida la situación jurídica para el pensionado.

8. – De acuerdo con el análisis realizado en el presente caso, la Sala a partir del problema jurídico planteado, considera que el demandante al haber adquirido su estatus pensional el 13 de agosto de 1985, en vigencia de la Ley 4 de 1976, tiene derecho a que al reliquidarse la pensión reconocida mediante Resolución 8827 del 9 de marzo de 1993, pueda recibir una mesada pensional en cuantía máxima de 22 salarios mínimos legales efectiva a partir del 1 de agosto de 1991.

El artículo 2 de la Ley 4 de 1976 en lo relativo a los topes máximos pensionales continúa produciendo efectos jurídicos frente a las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de su vigencia. Las normas preexistentes y que le confieren al demandante el derecho a gozar de los montos máximos pensionales establecidos, son las que se encuentran vigentes para la fecha de la adquisición del estatus de pensionado, que acontece con la concurrencia de los requisitos relativos al tiempo de servicios y a la edad, y no las que rigen para la fecha a partir de la cual se recibe el pago de las mesadas pensionales, que equivale al disfrute de la pensión, por haberse producido el retiro definitivo del servicio.

De acuerdo con el estudio de exequibilidad de la norma, el artículo 2 de la Ley 4 de 1976 continúa produciendo efectos en el ordenamiento jurídico frente a la existencia de derechos adquiridos en relación con la Ley 100 de 1993 *“básicamente en tratándose de la posibilidad de gozar de los montos pensionales allí establecidos, por haber, sus beneficiarios, adquirido el estatus pensional durante su vigencia...”*.

El respecto por los derechos adquiridos del pensionado, particularmente en materia de topes máximos pensionales no significa la petrificación de las leyes que los fijan²⁸, al contrario, el legislador al regular todos los aspectos relativos a las pensiones (art. 53 CP), tiene la facultad de modificar, derogar y sustituir las leyes que fijan esos límites máximos y mínimos para garantizar y proteger los recursos existentes para el pago de las mesadas pensionales en un sistema solidario de seguridad social, y de esta manera, asegurar y mantener la viabilidad financiera del sistema a través de un uso racional de los recursos económicos²⁹.

²⁸ En sentencia C-613/96 la Corte Constitucional sostuvo que:

"El derecho de todas las personas a la igualdad en la ley, explica la prohibición constitucional de otorgar un tratamiento diferente a las personas o grupos de personas que se encuentren en circunstancias sustancialmente iguales - atendiendo al objetivo perseguido por la norma -. De otra parte, el mismo principio obliga al legislador a guardar una razonable proporcionalidad entre el trato disímil y el grado de la diferencia relevante que distingue a los grupos objeto de regulación diferenciada. Se trata de un principio que tiende a la interdicción de la arbitrariedad del legislador y que, en consecuencia, garantiza a los ciudadanos la expulsión del ordenamiento jurídico de perjuicios y privilegios injustos.

Sin embargo, cabe preguntarse si este principio debe aplicarse de manera tal que toda mutación normativa, a través de la cual se pretenda cambiar la regulación legal preexistente, debe predicarse inconstitucional si permite la subsistencia temporal del régimen anterior, o no se retrotrae a regular situaciones consolidadas a su amparo. Este cuestionamiento se revela particularmente importante aplicado al ámbito de los derechos sociales y económicos, pues corresponde a su esencia, admitir un desarrollo progresivo, con arreglo a las posiciones políticas dominantes en las cámaras legislativas y, por supuesto, a la disponibilidad de recursos públicos.

Una respuesta positiva a este interrogante llevaría a la Corte a adoptar una de dos alternativas: (1) la petrificación del ordenamiento vigente en un determinado momento histórico, con menoscabo del principio democrático (C.P. art. 1, 2, 3, 40 y 150) y de la naturaleza misma del sistema jurídico o, (2) la aplicación retroactiva de toda ley posterior, en abierta contradicción con principios como el de la seguridad jurídica de tanta importancia para el desarrollo pacífico de una sociedad, en tanto condición de posibilidad para la realización de los derechos constitucionales fundamentales y para la progresiva evolución de una economía social de mercado (C.P. arts. 1, 2, 22, 333).

A la luz de lo expuesto, resulta clara la tensión existente entre una aplicación radical del principio de igualdad en la ley, y los principios constitucionales antes señalados: el principio democrático, la seguridad jurídica, la consolidación de la estructura económica y, en suma, la garantía plena de los restantes derechos constitucionales. Optar por el primero, equivaldría a abolir de tajo las restantes disposiciones constitucionales.

En consecuencia, el único entendimiento razonable del principio constitucional consagrado en el primer inciso del artículo 13 de la Carta, ofrece una permisión al legislador para que, en ejercicio de sus funciones naturales y en desarrollo de principios esenciales de todo Estado democrático, produzca dentro del ordenamiento jurídico, las mutaciones necesarias para afrontar nuevas necesidades sociales con arreglo a sus propias valoraciones. Y ello, incluso, cuando tal mutación implique otorgar un tratamiento diferenciado a personas o grupos de personas cuya única circunstancia diferenciadora consiste en vincularse al momento en el cual se adoptan o derogan las sucesivas regulaciones.

En punto a los derechos sociales, la regla anterior resulta particularmente relevante. En efecto, el desarrollo progresivo de las normas que consagran derechos prestacionales, ampliando el radio de los beneficiarios o el beneficio otorgado, disminuyendo o aumentando requisitos para acceder al mismo, obligan, necesariamente, al legislador, a establecer fechas ciertas y determinadas a partir de las cuales entra en vigencia la nueva reglamentación. Esto se justifica, no sólo por evidentes restricciones presupuestales, sino para garantizar, entre otros, el principio de seguridad jurídica".

²⁹ La Corte Constitucional en sentencia C-078/17 señaló al respecto: *"Este Tribunal ha reconocido el amplio margen de configuración legislativa en relación con la determinación de las condiciones y*

La existencia de regímenes jurídicos diferentes creados en el tiempo, en los que se establecen los topes máximos de la mesada pensional, no conlleva el desconocimiento de los derechos adquiridos derivados de situaciones pensionales que se consolidaron en vigencia de reglas preexistentes (art. 58 CP).

Bajo este argumento, debe decirse que en el caso concreto, consolidado el estatus pensional del demandante el 13 de agosto de 1985, se deben respetar y garantizar las condiciones que las normas vigentes para esta fecha establecían para el acceso al goce y disfrute de la pensión del demandante dentro de las que cuentan el artículo 2 de la Ley 4 de 1976 en lo relativo al tope máximo pensional.

5. Decisión de segunda instancia.

Por lo expuesto la Sala considera que se impone confirmar la sentencia de primera instancia, proferida el 23 de octubre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección Segunda, Subsección A, por medio de la cual se accedió parcialmente a las 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,

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida el 23 de octubre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección Segunda,

topes sobre las que se cotiza y que determinan el valor de la pensión, incluyendo los límites a estas, justificado en la estabilidad, integralidad, sostenibilidad financiera, universalidad y solidaridad del sistema pensional”.

Subsección A, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Con impedimento