



## Sentencia 3617 de 2001 Consejo de Estado

FCE026152001

RELIQUIDACION PENSION DE JUBILACION - Reconocimiento según el monto máximo legal / PENSION DE JUBILACION - Tope máximo legal

En primer lugar, si el actor se encontraba en el régimen de transición, como en efecto lo estaba, le sería aplicable la previsión contenida en la ley 100 de 1993 de manera que el límite de su pensión estaría en los 20 salarios mínimos mensuales; y segundo, si al actor le fue reconocida la pensión en 1994 con fundamento en la ley 71 de 1988, para entonces no existía el límite de los 15 salarios mínimos mensuales pues el artículo 35 de la ley 100 modificó ese tope para las pensiones reconocidas con posterioridad a la expedición de la ley 4ª de 1992. Así entonces, la entidad vulneró la ley al determinar que el tope máximo de pensión del demandante era de 15 salarios mínimos mensuales. Por lo expuesto se revocará la sentencia apelada por medio de la cual el tribunal denegó las súplicas de la demanda y en su lugar accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda ordenando a título de restablecimiento del derecho que la entidad demandada reajuste la cuantía de la pensión reconocida a la suma de \$1.974.000 suma equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes a 1994, aplicando los reajustes de ley.

NOTA DE RELATORIA: Menciona sentencias de agosto 14 de 1997, Exp. 11687 del Consejo de Estado y de 26 de febrero de 1997, No. C-089 de la Corte Constitucional.

PENSION DE JUBILACION - Imprescriptibilidad. Su modificación se puede demandar en cualquier tiempo

La modificación del derecho pensional se puede demandar en cualquier tiempo en aras a lograr su modificación y, en este caso, no era necesario agotar frente a él la vía gubernativa para luego acudir a la judicial pues, el recurso de reposición no era obligatorio. Si bien el actor podía haber demandado los actos que negaron la reliquidación pensional, al no hacerlo no renunció a los derechos consagrados en la ley. Por tratarse la pensión de un derecho imprescriptible y ser el acto de reconocimiento uno de aquellos frente al que la acción no caduca, es posible estudiar de fondo la legalidad de la resolución No. 7470 de 1994.

### CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA

Bogotá, D.C., primero (1º) de marzo de dos mil uno (2001).

Radicación número: 25000-23-25-000-1997-3617-01(2615-99)

Actor: CRESCENCIO BUITRAGO VELANDIA

Demandado: EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de abril de 1999 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", en el proceso iniciado contra la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.

### ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Buitrago Velandia, pidió al tribunal declarar la nulidad de la resolución No. 7470 de 15 de septiembre de 1994 expedida por el Subgerente Administrativo de la Empresa de Energía de Bogotá (E.E.B.- E.S.P.) por medio de la cual se ordenó reconocerle pensión de jubilación.

Como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho pidió que se ordenara el reconocimiento pensional de conformidad con la ley 100 de 1993, es decir teniendo en cuenta el tope de 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes e incluyendo todos los valores recibidos. Igualmente solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), y el reconocimiento de intereses en los términos del artículo 177 del C.C.A.

Relata el demandante que la pensión se le reconoció a partir del 16 de agosto de 1994 teniendo en cuenta lo devengado en el último año de servicios y las previsiones de la ley 71 de 1988; que el 2 de mayo de 1995 pidió la revisión de la pensión pues en la liquidación no se tuvo en cuenta todo lo percibido en el último año de servicios y su cuantía se limitó al máximo de 15 salarios mínimos mensuales legales vigentes, tal como lo prescribía el artículo 2º de la ley 71 de 1988, desconociendo la vigencia de la ley 100 de 1993; que mediante el oficio No. 558456 del 12

de mayo de 1995 se le informó que los factores tenidos en cuenta para liquidar la pensión fueron los devengados mas no los recibidos; que mediante oficio No. C-14100-2103 de 31 de julio de 1995 se le recordó que su pensión fue liquidada conforme a las normas vigentes antes de la ley 100 de 1993 y por ello no era procedente tener en cuenta el tope máximo de 20 salarios mínimos mensuales; que en la liquidación de su pensión debieron incluirse las cesantías y las dos primas vacacionales.

#### LA SENTENCIA APELADA

El tribunal negó las pretensiones de la demanda.

Expresó que mediante el acto demandado se reconoció pensión de jubilación al demandante y frente a esta decisión ninguna inconformidad expresó el beneficiario; que posteriormente presentó petición de tendiente a que en la liquidación de su pensión se diera aplicación a las previsiones de la ley 100 de 1993 obteniendo respuesta a ella mediante los oficios 558486 y C-141100-2103, actos que no fueron demandados en este proceso, razón por la cual se hace imposible la prosperidad de las pretensiones.

#### EL RECURSO DE APELACIÓN

Al recurrir la sentencia el demandante expresa que el acto demandado produjo efectos y creó una situación jurídica que se le notificó en debida forma; que los oficios mencionados por el tribunal fueron expedidos, al parecer, por un funcionario que no tenía competencia para decidir la petición y por ello no eran demandables ni generan situación particular alguna.

Que, en gracia de discusión, si se entendiera que la resolución demandada y los oficios constituyen un acto complejo, tales oficios solo podrían catalogarse como conceptos; que actuando de buena fe asumió que la resolución mediante la cual se reconoció su pensión de jubilación se ajustaba a la ley no la objetó; que como se encontraba agotada la vía gubernativa la única posibilidad era solicitar la revocatoria directa o demandar ante la jurisdicción contenciosa.

Afirma que el Consejo de Estado al declarar la nulidad del artículo 3º del decreto 813 de 1994 se pronunció a favor de la aplicación de los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes y así lo ha venido haciendo la E.E.B. en casos similares, e incluso ello se admitió en su caso al liquidar la primera mesada pensional.

Que el 6 de septiembre de 1999, la empresa demandada sostuvo una reunión encaminada a conciliar, con altos funcionarios de la entidad, el asunto que se debate en este proceso llegando a un principio de acuerdo, lo que implica que sería el único empleado excluido de este beneficio con claro desconocimiento del derecho a la igualdad.

#### ALEGATOS DE LAS PARTES

Corrido el traslado solo presentó alegatos el demandante.

Insiste en los planteamientos expuestos en el recurso de apelación y agrega que debe aplicarse el principio de favorabilidad, mucho más, cuando el Consejo de Estado se ha pronunciado a favor de la aplicación de los 20 salarios mínimos mensuales.

Resume lo pedido en este proceso y manifiesta que la demanda se interpuso en tiempo y contra el acto que correspondía.

Se decide, previas estas

#### CONSIDERACIONES

Se trata en este caso de establecer la legalidad de la resolución No. 7470 de 15 de septiembre de 1994 mediante la cual el Subgerente Administrativo de la Empresa de Energía de Bogotá reconoció y ordenó pagar al actor pensión de jubilación.

No comparte la Sala el pronunciamiento del tribunal. Si a juicio del juzgador no se ha solicitado la nulidad de los actos que afectaron la situación del demandante, lo procedente es declarar la inhiación y no cabe negar las pretensiones de la demanda puesto que, en esas condiciones, ha sido imposible entrar a dilucidar de fondo el asunto. Pero, como se explicará, esta no es la situación que se presenta en este caso.

Lo primero que se observa es que conforme al artículo décimo del acto acusado, contra él solo procedía el recurso de reposición (fl. 15) y que tal como lo prevé el artículo 51 del C.C.A., éste no es obligatorio. De otra parte, como lo determina el artículo 136 idem, los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo.

Lo anterior permite concluir que el actor podía demandar la resolución de reconocimiento de la pensión, como lo hizo en este proceso, en aras a lograr la modificación de la cuantía de la prestación. Como se ha reiterado la pensión de jubilación es un derecho imprescriptible y, en esas condiciones, su nulidad puede ser solicitada en cualquier tiempo, sin perjuicio, por supuesto, de la prescripción trienal de las mesadas pensionales.

Ahora, es cierto que con posterioridad al reconocimiento de la pensión, el actor solicitó a la entidad demandada que diera aplicación a la ley 100 de 1993 en lo que tenía que ver con el monto máximo permitido (fls. 18 a 22), y que la administración en oficio No. 558486 de 12 de mayo de 1995 le informó que para la liquidación tuvo en cuenta las sumas devengadas y no las recibidas y que no hizo retención en la fuente sobre las cesantías (fl. 23); y por oficio C 14100-2103 del 31 de julio del mismo año le recordó que su pensión había sido liquidada conforme a las normas anteriores a la ley 100 de 1993.

Pero los mencionados oficios no fueron consecuencia del agotamiento de la vía gubernativa, es decir modificaron ni confirmaron el acto inicial de reconocimiento pensional y, en consecuencia, no variaron la decisión allí contenida.

Entonces, pudiendo el actor demandar en cualquier momento la decisión que le reconoció la pensión y atendiendo que ella no fue objeto de pronunciamiento alguno en la vía gubernativa, que obligara a la demanda de esos actos junto con el principal, como lo prevé el artículo 138 del C.C.A., forzoso es concluir que no se está frente a ineptitud alguna de la demanda y procede conocer el fondo del asunto. Obsérvese que, independientemente de lo expuesto en los oficios cuya demanda echa de menos el tribunal, el acto demandado continúa afectando la situación del señor Buitrago Velandia en iguales condiciones que las iniciales.

La modificación del derecho pensional se puede demandar en cualquier tiempo en aras a lograr su modificación y, en este caso, no era necesario agotar frente a él la vía gubernativa para luego acudir a la judicial pues, se repite, el recurso de reposición no era obligatorio.

Si bien el actor podía haber demandado los actos que negaron la reliquidación pensional, al no hacerlo no renunció a los derechos consagrados en la ley. Por tratarse la pensión de un derecho imprescriptible y ser el acto de reconocimiento uno de aquellos frente al que la acción no caduca, es posible estudiar de fondo la legalidad de la resolución No. 7470 de 1994.

En el caso de autos, se observa que al demandante le fue reconocida una pensión de jubilación a partir del 16 de julio de 1994 mediante el acto acusado y según la liquidación allí contemplada se determinó como valor de la mesada pensional la suma de \$2.009.7444; no obstante, a renglón seguido, con fundamento en el artículo 2º de la ley 71 de 1988, se determinó que el valor a pagar sería de \$1'480.500.

El artículo 2º de la ley 71 de 1988 determinaba que:

"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."

A su vez el artículo 3º del decreto 1160 de 1989 previó en igual sentido.

En sentencia del 14 de agosto de 1997, expediente No. 11687, la Sección Segunda del Consejo de Estado, se refirió a los límites máximos establecidos para el monto de la pensión, de la siguiente manera:

"...Al confrontar el texto de la norma reglamentada y la norma reglamentaria, se advierte, sin lugar a equívocos, que en ésta se estableció un tope máximo para el monto de las pensiones de las personas a quienes se les aplica el régimen de transición, no contemplado en el contenido implícito o explícito de aquélla, con lo cual se rebasa la función en comento. De hecho, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al regular lo relativo al régimen de transición, en ningún momento fijó limitación al monto superior de la aludida prestación.

Pero aún armonizando la norma contentiva del aparte acusado con la preceptiva vigente antes de expedirse la Ley 100, se tiene que no hay motivo válido para establecer coto al máximo de la pensión, en la forma como se hizo. En efecto, el artículo 2º de la Ley 71 de 1988 contemplaba que "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." En idéntico sentido se pronunciaba el artículo 3º del Decreto Reglamentario 1160 de 1989. Ocurre, empero, que el párrafo del artículo 35 de la precitada Ley 100 dispuso 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.", con lo cual se despeja toda duda sobre el asunto, teniendo en cuenta, además, que de todas maneras las pensiones que se decreten en aplicación del régimen de transición, obviamente van a ser reconocidas "con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992", por lo que resultaría odioso acomodarles el margen enunciado."

Sobre este aspecto la Corte Constitucional en sentencia C-089 del 26 de febrero de 1997, recaída dentro del expediente D-1403, al declarar inexecutable la expresión "salvo en los regímenes e instituciones excepcionadas en el artículo 279 de esta ley" contenida en el artículo 35 sostuvo:

"...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 en el precepto que se analiza pues mejora la situación económica de ciertos pensionados...."

Dos situaciones se desprenden de las jurisprudencias antes transcritas.

En primer lugar, si el actor se encontraba en el régimen de transición, como en efecto lo estaba, le sería aplicable la previsión contenida en la ley 100 de 1993 de manera que el límite de su pensión estaría en los 20 salarios mínimos mensuales; y segundo, si al actor le fue reconocida la pensión en 1994 con fundamento en la ley 71 de 1988, para entonces no existía el límite de los 15 salarios mínimos mensuales pues el artículo 35 de la ley 100 modificó ese tope para las pensiones reconocidas con posterioridad a la expedición de la ley 4ª de 1992.

Así entonces, la entidad vulneró la ley al determinar que el tope máximo de pensión del demandante era de 15 salarios mínimos mensuales.

Aunque, tomando los factores tenidos en cuenta en el acto acusado para la pensión, se alcanzaría el monto máximo permitido por la ley, dirá la Sala que examinado el expediente no se encuentra certificación de lo devengado por el demandante en el último año de servicios y, en esas condiciones, no tiene la Sala alternativa distinta que aceptar que el valor reportado se ajustó a la ley.

Por lo expuesto se revocará la sentencia apelada por medio de la cual el tribunal denegó las súplicas de la demanda y en su lugar accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda ordenando a título de restablecimiento del derecho que la entidad demandada reajuste la cuantía de la pensión reconocida a la suma de \$1.974.000 suma equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes a 1994, aplicando los reajustes de ley.

Realizada la respectiva reliquidación, el ente demandado deducirá lo que efectivamente ha cancelado y la diferencia que resulte la cancelará al demandante.

Las sumas que resulten a favor del actor se ajustarán en su valor como lo tiene definido la Sala, dando aplicación al artículo 178 del C.C.A., en donde el valor presente ( R ) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia resultante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE - vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia -, por el índice inicial - vigente a la fecha en que debió realizarse el pago -.

Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional comenzando desde la fecha de su causación y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Los intereses se reconocerán en las condiciones previstas por el artículo 177 del C.C.A. adicionado por el artículo 60 de la ley 446 de 1998.

En cuanto a los perjuicios materiales que el demandante hace consistir en daño emergente como la diferencia ocasionada por las primas vacacionales no incluidas en la liquidación más la suma que arroja la falta de aplicación de la ley 100 de 1993 y el lucro cesante compuesto por los intereses moratorios legales sobre tal diferencia, baste a la Sala decir que el restablecimiento del derecho, en las condiciones antes anotadas, resarce lo que el actor pretende por el concepto que se analiza, es decir, el pago de la diferencia pensional y el reconocimiento de intereses sobre la suma dejada de devengar, de manera que condenar a la entidad a reconocer perjuicios en las condiciones en que se pide, constituiría doble pago por la misma causa.

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 y por autoridad de la ley,

**F A L L A :**

Revócase la sentencia proferida el 30 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", en el proceso incoado por el señor Crescencio Buitrago Velandia, contra la Empresa de Energía de Bogotá. En su lugar se dispone:

- 1) Declárase la nulidad de la resolución No. 7470 de 15 de septiembre de 1994 en cuanto tiene que ver con la cuantía de la pensión de jubilación reconocida al señor CRESCENCIO BUITRAGO VELANDIA.
- 2) Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la Empresa de Energía de Bogotá, reliquidará la pensión de jubilación al señor CRESCENCIO BUITRAGO VELANDIA, a una suma equivalente a veinte salarios mínimos mensuales vigentes al año 1994. De las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas.
- 3) Las sumas que resulten a favor del señor CRESCENCIO BUITRAGO VELANDIA se ajustarán en la forma prevista en la parte considerativa de esta sentencia aplicando para ello la siguiente fórmula:

Índice Final

$R = Rh$  \_\_\_\_\_

Índice Inicial

4º. La Empresa de Energía de Bogotá dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 176, observando lo dispuesto en el inciso final del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

5º. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Publíquese. Cúmplase.

Esta sentencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

ALBERTO ARANGO MANTILLA ANA MARGARITA OLAYA FORERO

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

AUSENTE

MYRIAM C. VIRACACHA SANDOVAL

Secretaria Ad-hoc

---

*Fecha y hora de creación: 2024-11-21 23:23:02*