

PENSION DE JUBILACIÓN EN EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN - Solicitud de reliquidación improcedente / REGIMEN PENSIONAL TERRITORIAL – Normatividad / DERECHOS ADQUIRIDOS – Se refiere sólo a situaciones jurídicas definidas / PRESTACIONES SOCIALES – Facultad excluyente del legislador

En esta norma constitucional (Artículo 26), a partir de su vigencia, se vuelve a precisar -entre otros aspectos- que sólo el Congreso puede regular materias entre las cuales están las relativas a la facultad nominadora, acceso al servicio público, ascensos por mérito y antigüedad y de jubilación, retiro o despido de los empleados estatales; también determina claramente que las autoridades sólo pueden ejercer las facultades que precisa de acuerdo con las normas que expida el Congreso. Así, a partir de la entrada en vigencia de esta norma constitucional, entre otras materias, LA JUBILACIÓN COMO EL RETIRO O DESPIDO de los empleados estatales sólo pudo efectuarse conforme a LAS LEYES pertinentes; a contrario sensu, las normas territoriales reguladoras de esas materias que pudieran existir en ese momento dejaron de ser aplicables por mandato constitucional. No sobra enfatizar en que la Constitución del momento no confirió facultad a los Entes Territoriales y sus autoridades para regular prestaciones sociales. Como lo determina expresamente el inciso primero del artículo 146 de la ley 100, las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, en materia de pensiones de jubilación extralegales, continuarán vigentes, con lo cual se desarrolla el mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente no son susceptibles de ser alteradas o modificadas por la nueva ley. De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes. Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos, reconocida por el artículo 58 superior, por tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen de seguridad social (ley 100 de 1993). El Actor invoca como fundamento de su pretensión el Acuerdo 82 de 1959 (Concejo Municipal de Medellín), pues afirma que su pensión debió ser reconocida con base en dicha normatividad y no con la ley 33 de 1985. El Concejo Municipal no tenía competencia constitucional ni legal para expedir este acto respecto de empleados públicos. Después se expidió la Ley 33 de 1985, que dispuso medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales, para el Sector Público en los niveles nacional y territorial y ordenó el aumento de la edad de jubilación para el empleado oficial, exceptuando de su aplicación los casos que determinó taxativamente. Esta ley, reguladora de pensiones, aplicables al orden departamental, como se desprende del art. 13 antes transcrito, impidió la aplicación de normas ordenanzas sobre la materia, mientras no estuvieran dentro de las situaciones exceptivas. La Ley 100 de diciembre 23 de 1993 regló de manera general el sistema de seguridad social y contempló el nuevo régimen pensional, aplicable, entre otros, a los empleados estatales de los diferentes niveles. El régimen pensional entró en vigencia en abril 1º de 1994 para el nivel nacional y para el nivel territorial, conforme al art. 151, en principio hasta junio 30 de 1995. No es posible admitir que el art. 146 de la Ley 100 de 1993 "revivió" normas territoriales que con anterioridad habían desaparecido del mundo jurídico y menos cuando se extinguieron por su abierta inconstitucionalidad o ilegalidad. Así, no se logró desvirtuar la presunción de legalidad

de la actuación administrativa acusada, por lo que se impone la confirmación de la sentencia denegatoria de la pretensión pensional.

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencia de la Corte Constitucional, C-168 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz y Concepto de la Sala de Consulta, radicación 955-97, Ponente: Dra. Maria Helena Giraldo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B"

Consejero ponente: TARSICIO CACERES TORO

Bogotá, D.C., julio cuatro (4) de dos mil dos (2002)

Radicación número: 50422-23-31-000-1997-1170-01(3593-01)

Actor: DARIO BUITRAGO PAVAS

Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN

Controv.: PENSION JUB. – REAJUSTE

ASUNTOS MUNICIPALES.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la P. Actora contra la sentencia de 15 de marzo de 2001 proferida por la Sala Novena de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en el Expediente No. 97-1170, mediante la cual NEGARON las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES :

LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRAMITE

LA DEMANDA. El Sr. JOSÉ DARIO BUITRAGO PAVAS , en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el 15 de mayo de 1997 demandó al MUNICIPIO DE MEDELLÍN , solicitando la nulidad de los siguientes actos administrativos:

-Res. No. 4524 del 9 de octubre de 1996, por medio de la cual, los Jefes de los Departamentos de Personal y de la Sección de Pensiones del Municipio de Medellín, niegan el reajuste de la pensión solicitada.

-Res. No. 4911 de diciembre 19 de 1996, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Res. anterior, confirmando lo ahí dispuesto.

-Res. No. 012 de enero 27 de 1997, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la primera, con la que se confirma todo lo resuelto en la misma.

-Res. No. 163 de octubre 10 de 1988, por medio de la cual el Secretario de Servicios Administrativos del Municipio de Medellín, revocó la Res. No. 159 de junio 15 de 1988, en

cuanto no incluyó la prima de vacaciones dentro de los factores que constituyen salario y dispuso el pago de una pensión de jubilación de \$48.585.83, mensuales, en favor del Actor equivalente al 75% del salario mensual promedio devengado, debiendo ser por \$51.824.88 equivalente al 80% del mismo promedio deducido.

Como restablecimiento del derecho reclama que se reconozca al Demandante el derecho a percibir del Municipio de Medellín, una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$51.824.88 equivalente al 80% del salario mínimo mensual devengado en el último año de servicios, pagaderos a partir del 18 de marzo de 1986, tal como lo dispone el art. 6° del Acuerdo 82 de 1959.

Que se ordene el pago al Actor de las diferencias acumuladas por concepto de pensiones, resultantes del cotejo de lo pagado y lo debido pagar, teniendo en cuenta los reajustes previstos en la Ley 4ª de 1976, la Ley 71 de 1988 y la Ley 6ª de 1992 y su Dcto. Rtorio. 2108 de 1992, más los intereses de mora previstos en la Ley 100 de 1993 y la indexación correspondiente.

Los hechos. Las anteriores pretensiones se fundamentan en los folio 39 a 42 del exp.

Normas violadas y concepto de violación. El Acuerdo 82 de 1959. Afirma que hubo falta de aplicación de la precitada norma por parte de la entidad demandada.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El A-quo, NEGÓ las súplicas de la demanda por considerar que solo el Congreso de la República, por medio de la ley, puede fijar el régimen prestacional de los empleados públicos.

APELACION DE LA SENTENCIA. La Parte Actora interpuso este recurso y manifiesta que el Actor fue jubilado por el Municipio de Medellín mediante la Res. No. 159 de junio de 1988, fecha para la cual había cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios exigidos por el Acuerdo 82 de 1959.

Que tiene vigencia el art. 146 de la Ley 100 de 1993, por tratarse de una situación jurídica de carácter individual definida con mucha anterioridad.

LA SEGUNDA INSTANCIA. Se admitió y tramitó el recurso de apelación. Y, ahora, ha llegado el momento de dictar sentencia, se profiere con las siguientes

CONSIDERACIONES:

En este proceso se solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

-Res. No. 4524 del 9 de octubre de 1996, por medio de la cual, los Jefes de los Departamentos de Personal y de la Sección de Pensiones del Municipio de Medellín, niegan el reajuste de la pensión solicitada.

-Res. No. 4911 de diciembre 19 de 1996, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Res. anterior, confirmando lo ahí dispuesto.

-Res. No. 012 de enero 27 de 1997, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la primera, con la que se confirma todo lo resuelto en la misma.

-Res. No. 163 de octubre 10 de 1988, por medio de la cual el Secretario de Servicios Administrativos del Municipio de Medellín, revocó la Res. No. 159 de junio 15 de 1988, en

cuanto no se incluyó la prima de vacaciones dentro de los factores que constituyen salario y dispuso el pago de una pensión de jubilación de \$48.585.83, mensuales, en favor del Actor equivalente al 75% del salario mensual promedio devengado, debiendo ser por \$51.824.88 equivalente al 80% del mismo promedio deducido.

El Aquo negó las pretensiones de la demanda por lo que ahora corresponde a esta instancia resolver lo pertinente.

Para resolver se analizan los siguientes aspectos relevantes :

1º.) El régimen pensional territorial.

Como la controversia versa sobre el presunto derecho extra-legal a la pensión de jubilación del Actor, se realiza un análisis del REGIMEN PENSIONAL de los servidores públicos.

a.) El régimen pensional constitucional y legal

La Constitución Nacional de 1886 con sus reformas.

Bajo esta Constitución y sus reformas el Congreso detentaba la competencia para reglamentar en materia prestacional conforme al art. 62-1; a su vez, las Asambleas Departamentales no tenían competencia constitucional en este campo. Por eso el Legislador ha reglado las prestaciones sociales de los servidores públicos.

La Ley 6ª de 1945 con sus modificaciones y complementaciones. En desarrollo de la Carta, consagró el régimen pensional para los empleados y trabajadores oficiales nacionales, norma que se aplicó también a los empleados territoriales. Si el Legislador regló las pensiones no era posible admitir la aplicación por la misma época de un régimen pensional (la misma prestación) con fundamento en normas de menor jerarquía.

En el Plebiscito de 1957, se contempló la siguiente regla, que se incorporó a la Carta :

Art. 62 . . .

El Presidente de la República, los Gobernadores, los Alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido. " (Inc. 2º ó Art. 5º del Plebiscito de 1957) (Resaltado fuera de texto)

. . . "

En esta norma constitucional, a partir de su vigencia, se vuelve a precisar -entre otros aspectos- que sólo el Congreso puede regular materias entre las cuales están las relativas a la facultad nominadora, acceso al servicio público, ascensos por mérito y antigüedad y de jubilación, retiro o despido de los empleados estatales; también determina claramente que las autoridades sólo pueden ejercer las facultades que precisa de acuerdo con las normas que expida el Congreso. Así, a partir de la entrada en vigencia de esta norma constitucional, entre otras materias, LA JUBILACIÓN COMO EL RETIRO O DESPIDO de los empleados estatales sólo pudo efectuarse conforme a LAS LEYES pertinentes; a contrario sensu, las normas territoriales reguladoras de esas materias que pudieran existir en ese momento dejaron de ser aplicables por mandato constitucional.

No sobra enfatizar en que la Constitución del momento no confirió facultad a los Entes Territoriales y sus autoridades para regular prestaciones sociales.

La Reforma Constitucional de 1968 no atribuyó a los Entes territoriales ni a sus Corporaciones la competencia para regular prestaciones sociales a sus servidores locales.

La Ley 33 de 1985, ordena:

"Art.1°. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años 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.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta (60), salvo las excepciones que, por vía general establezca el Gobierno.

Parágrafo 1°. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la Ley.

Parágrafo 2°. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuaran aplicándose las disposiciones de edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continuo o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían al momento de su retiro.

Parágrafo 3°. En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley."

Art. 13. Para efectos de esta ley, se entiende por Cajas de previsión las entidades de orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o del Distrito Especial de Bogotá, que, por ley, reglamento o estatutos, tengan, entre otras, la función de pagar pensiones a empleados oficiales de cualquiera de dichos órdenes.

Así mismo para los efectos de esta ley, se entiende por empleados oficiales los empleados públicos, nombrados o elegidos, los trabajadores oficiales y los funcionarios de la seguridad social."

El Legislador, debidamente facultado por la Constitución vigente, expidió esta ley, que

contempla medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales, para el Sector Público en los diferentes niveles y elevó la edad de jubilación de los empleados oficiales, estableciendo las siguientes excepciones :

1. Los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones;
2. Los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, a quienes se continuarán aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a esa ley; se entiende que es necesario que ese régimen anterior haya sido expedido conforme a la Constitución.
3. Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían al momento de su retiro;
4. Los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación, quienes continuarán sometidos a las normas anteriores a esta Ley.

De otra parte, resalta que esta Ley, no sólo fue expedida por el órgano competente y sobre una materia claramente determinada como facultad del Legislador, sino que también apareció en el ordenamiento jurídico tiempo después de las Ordenanzas Departamentales que regularon prestaciones sociales.

La Constitución Política de 1991, sobre el particular, dispone:

"Art. 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

...

19 Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

- e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.
- f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.
- g) Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogárselas. "

Es cierto que la Constitución Política modificó la atribución antes mencionada, otorgando al Gobierno Nacional la facultad de la fijación del régimen prestacional dentro de los límites ahí señalados, es decir, en lo atinente a objetivos y criterios, pero no otorgó esta competencia a otros organismos del orden administrativo.

Y la Ley 100 de 1993, en lo pertinente, manda:

"Art. 36. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años

para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014 fecha en la cual la edad se incrementará en 2 años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicio cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en al presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les falte menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuera superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE, sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años ...

Art. 146. Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales. Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, con base en disposiciones Municipales o Departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuaran vigentes.

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de éste artículo, hayan cumplido o cumplan dentro de los dos años siguientes (*) los requisitos exigidos en dichas normas.

Lo dispuesto en la presente ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo.

Las disposiciones en este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente ley." (* Texto declarado inexecutable en la Sent. C- 410/97)

Pues bien, el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES de la Ley 100/93 en general rigió a partir de abril 1º de 1994 (Art. 151) mientras que para los SERVIDORES DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES la ley dispuso que entraría a regir a más tardar el 30 de junio de 1995 (parágrafo del art.151) y, para el caso, en el Departamento de Cundinamarca por Dcto. No. 1455 de junio 28/95 se dispuso que este sistema comenzaría a regir a partir de la expedición de esta disposición; entonces, se debe entender que EL REGIMEN PENSIONAL ANTERIOR a la ley 100/93 rigió hasta cuando entró en aplicación el nuevo régimen.

Y el art. 146 de la Ley 100 de 1993, por mandato de su inciso final, entró a regir a partir de la sanción de la disposición, la cual ocurrió el 23 de diciembre de 1993 dado que dicha ley fue publicada en el D. Oficial No. 41148 de la fecha antes citada. Ahora, como el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES –que entraría a reemplazar el antiguo régimen- sólo entró a regir en fecha posterior al 23 de diciembre de 1993, se ha admitido como fecha máxima para la aplicación del precitado art. 146 hasta cuando efectivamente entró a regir.

Esta norma consagra, por un lado, la protección de derechos adquiridos en situaciones individuales definidas y por otro, el derecho a pensionarse con arreglo al régimen territorial cuando hayan cumplido los requisitos con anterioridad a la vigencia de este artículo que, como ya se expresó llega hasta cuando entró en aplicación el nuevo sistema.

En cuanto al REGIMEN PENSIONAL de los servidores públicos se observa que mientras la Constitución Nacional anterior (a la de 1991) en su art. 62-2 disponía claramente que las autoridades no podían ejercer sus facultades –entre otras en materia de jubilación, retiro o despido de empleados estatales- sino conforme a las normas expedidas por el Congreso y esa Carta no otorgaba facultades a las Entidades Territoriales y sus autoridades para regular prestaciones sociales, ahora, aunque la Carta Política de 1991 tampoco autoriza a las Entidades Territoriales y sus autoridades para regular prestaciones sociales, en el art. 146 de la Ley 100 de 1993 se establecen los siguientes mandatos: a) "Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, con base en disposiciones Municipales o Departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuaran vigentes. " y b) "También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de éste artículo, hayan cumplido o cumplan dentro de los dos años siguientes (*) los requisitos exigidos en dichas normas. Lo dispuesto en la presente ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo." (* Texto subrayado declarado inexecutable en la C-410/97)

El art. 146-1 de la Ley 100/97 determinó la "vigencia" de las situaciones pensionales anteriores "definidas" al amparo de disposiciones territoriales pensionales. La Sentencia C-410/97, sobre el particular expresó :

" El inciso primero de la norma en referencia se encuentra ajustado a los preceptos constitucionales y en especial a lo previsto en el artículo 58 de la Constitución Política, según el cual "se garantizan los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

En efecto, ha expresado la jurisprudencia de la Corporación, que los derechos adquiridos comprenden aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han consolidado y definido bajo la vigencia de la ley, y por ende ellos se encuentran garantizados, de tal forma que no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras, basado en la seguridad jurídica que caracteriza dichas situaciones.

Desde luego que lo que es materia de protección constitucional, son las situaciones jurídicas definidas, y no aquellas que tan solo configuran meras expectativas. Sobre esta materia, la Corporación en la sentencia No. C-350 del 29 de julio de 1997, MP. Dr. Fabio Morón Díaz, expresó:

" En primer lugar es necesario precisar la noción de derecho adquirido :

" La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa...Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, aquel derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

" Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya

conservación e integridad, está garantizada en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

" Ajusta mejor a la técnica denominar "situación jurídica concreta o subjetiva", al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución...y "situación jurídica abstracta u objetiva" a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una nueva persona en el momento en que ha entrado a regir una nueva ley. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona.

Es decir, que el derecho sólo se perfeccionaba previo el cumplimiento de esa condición, lo que significa que mientras ello no sucediera el concesionario apenas tenía una expectativa.

" ...la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por lo tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas "expectativas", pues como su nombre lo indica, son aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

" Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función." (corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)"

Así pues, como lo determina expresamente el inciso primero del artículo 146 de la ley 100, las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, en materia de pensiones de jubilación extralegales, continuarán vigentes, con lo cual se desarrolla el mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente no son susceptibles de ser alteradas o modificadas por la nueva ley.

De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes.

Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos, reconocida por el artículo 58 superior, por tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen de seguridad social (ley 100 de 1993).

El art. 146-2 de esta misma ley. En cuanto a éste, la Corte Constitucional en la sentencia precitada dispuso la inexequibilidad de las expresiones "o cumplan dentro de los dos años siguientes" Y en algunos apartes pertinentes expresó :

" Y es que si a diciembre de 1993 cuando entró en vigencia dicha ley, los trabajadores aún no habían adquirido el derecho pensional, no hay razón alguna que justifique que a los mismos se les aplique, cuando tan solo tienen una mera expectativa frente a una ley vigente, dichos preceptos pues ello genera una situación abiertamente violatoria de la igualdad, pues así como la expectativa se genera para quienes esperan pensionarse dentro de los dos años, porqué no para quienes cumplan los requisitos legales dentro de los dos años y un día o más?; nótese que lo que dispone la Constitución es que se garanticen los derechos ya adquiridos, que no pueden ser desconocidos por una ley posterior, y no las meras expectativas. Por ende, dichos trabajadores quedarán sometidos, al momento en que respecto de ellos se consolide el derecho pensional, a las normas legales vigentes para aquel entonces, es decir, las contenidas en la Ley 100 de 1993.

Así entonces, el derecho pensional sólo se perfecciona previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, edad y tiempo de servicio, lo cual significa que mientras ello no suceda, los empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados que al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 no habían cumplido dichos requisitos, apenas tenían una mera expectativa, por lo que no les son aplicables las normas vigentes antes de la expedición de dicha ley. Quiere ello decir, que en el momento en que el legislador expidió la norma cuestionada, "el derecho" a pensionarse con arreglo a las normas anteriores no existía como una situación jurídica consolidada, como un derecho subjetivo del empleado o servidor público. Apenas existía, se repite, una expectativa, susceptible de ser modificada legítimamente por el legislador. " (Resaltado fuera de texto)

Ahora, como la Ley 100 de 1993 en el inc. 2º del art. 146 determinó que también tienen derecho a pensionarse con arreglo a las DISPOSICIONES TERRITORIALES quienes hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas con anterioridad a la vigencia de este artículo, es importante precisar que para la aplicación de la NORMATIVIDAD LOCAL pensional es indispensable su "vigencia" al momento de la consolidación de un derecho, ya que no es posible aceptar la ocurrencia de tal fenómeno frente a una norma no vigente o no aplicable.

Para tal efecto, se debe tener en cuenta que si desde la vigencia del Art. 5º del Plebiscito de 1957 (art. 62 de la C. N.) a las autoridades les estaba limitado o condicionado el ejercicio de la facultad relacionada con la jubilación de los empleados a la aplicación de las normas expedidas por el Congreso, ello, en otras palabras, significa que desde esa época era inaplicable el régimen pensional territorial por contrariedad con el mandato constitucional, pues no puede ser de recibo que se adquieran derechos contra mandato constitucional y legal. Y, cuando apareció la Ley 33 de 1985, aplicable a los diferentes niveles administrativos (nacional, territorial, etc.), con mayor razón no podían ser aplicadas a los empleados locales las disposiciones pensionales expedidas por autoridades territoriales, en observancia concordada de los mandatos constitucional y legal.

Entonces, si las normas pensionales territoriales desaparecieron del ordenamiento jurídico, v. gr. por insubsistencia debido a su contrariedad con la Constitución, se debe entender que con la sola referencia de ellas en un mandato legal posterior no es posible revivirlas.

Por lo tanto, el inciso 2º del art. 146 de la Ley 100 de 1993 se debe entender en su real sentido, ajustado a derecho, vale decir, que el derecho a pensionarse que consagra al amparo de las disposiciones pensionales territoriales debe ser mientras ellas estuvieron vigentes y hasta la aplicabilidad del art. 146. Se agrega que para el caso de Cundinamarca, como ya se ha dicho, ese término llega hasta el 28 de junio de 1995.

b.) El régimen pensional del Acuerdo 82 de 1959

En principio, como ya se analizó anteriormente bajo la Constitución anterior de 1886 con sus reformas, el Congreso detentaba la competencia para reglamentar en materia prestacional conforme al art. 62.

El Legislador expidió la Ley 6ª de 1945 que, aunque inicialmente tenía por destinatarios a los empleados y trabajadores nacionales (art. 17), se aplicó igualmente a los empleados territoriales conforme a disposiciones; en esas condiciones, si el Legislador reguló las prestaciones sociales, no era posible que autoridades administrativas (v.gr. Asambleas Departamentales) expidieran normas sobre la misma materia y si acaso ocurrió, lógico es la aplicación preferente del régimen superior que es el Legal y que estaba conforme a la Constitución en cuanto a competencia.

De otro lado, en Diciembre 1º de 1957 el pueblo colombiano aprobó el Plebiscito de dicha fecha, cuyas normas se incorporaron a la Constitución del momento; en su art. 6º dispuso que las autoridades administrativas no podrían ejercer su poder nominador sino conforme a las disposiciones expedidas por el CONGRESO en las materias de acceso al servicio público, ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido; en esas condiciones, "ratificó" la Constitución la atribución excluyente del Legislador en esas materias, que ya estaba asignada desde antes en ese mismo artículo. Entonces, conforme a este mandato constitucional tampoco las autoridades podían aplicar normas prestacionales expedidas por autoridades diferentes al Legislador.

Pues bien, a partir de dic. 1º de 1957, conforme al art. 62 de la Constitución, se entiende que las normas prestacionales territoriales (v.gr. Acuerdos u Ordenanzas) resultaron contrarias al mandato constitucional que "reservó" esa materia al Legislador, la cual no podía ser delegada ni atribuida a ninguna otra autoridad, más cuando el Congreso desde antes ya había expedido normas en ese campo del derecho (v.gr. Ley 6ª de 1945) y, por consiguiente, por lo menos resultan inaplicables; además, si una misma materia se encuentre regulada en la ley y en otra disposición de jerarquía normativa inferior, deberá preferirse en su aplicación la superior. Y se agrega que la misma norma constitucional señaló que las autoridades no podían ejercer su poder nominador junto al cual determinó el régimen de jubilación y retiro, sino conforme a las disposiciones legales, es decir, que ninguna otra autoridad podía regular esta atribución, salvo, claro está, el Presidente de la República cuando dicta los decretos reglamentarios de las leyes pertinentes; por lo tanto, las autoridades no podían ejercer esa atribución con fundamento en disposiciones territoriales.

Ahora bien, el Actor invoca como fundamento de su pretensión el Acuerdo 82 de 1959, pues afirma que su pensión debió ser reconocida con base en dicha normatividad y no con la ley 33 de 1985. Dicho Acuerdo Municipal de Medellín reza así:

"Artículo 6. Los trabajadores municipales tendrán derecho a pensión vitalicia de jubilación, al cumplir el tiempo de servicios y llegar a la edad señalados en la siguiente tabla. Dicha pensión se liquidará sobre el promedio mensual de salarios devengados en el último lapso de un año, sin que su cuantía pueda ser superior a \$1200 ni inferior a \$200.

Edad: tiempo de servicio – años:

60 años más de 15 continuos o discontinuos."

El Concejo Municipal no tenía competencia constitucional ni legal para expedir este acto respecto de empleados públicos.

Después se expidió la Ley 33 de 1985, que dispuso medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales, para el Sector Público en los niveles nacional y territorial y ordenó el aumento de la edad de jubilación para el empleado oficial, exceptuando de su aplicación los casos que determinó taxativamente. Esta ley, reguladora de pensiones, aplicables al orden departamental, como se desprende del art. 13 antes transcrito, impidió la aplicación de normas ordenanzas sobre la materia, mientras no estuvieran dentro de las situaciones exceptivas. Además, no se puede olvidar que, desde antes, la Ley 6ª de 1945 –que regló las pensiones- fue aplicable a las Entidades Territoriales, por lo que a partir de su aplicabilidad en ese nivel dejaron de aplicarse las normas territoriales que se expidieron, más cuando no tenían asidero constitucional.

2º.-) El caso sub - examine

En el presente caso se destacan :

Los servicios oficiales del Actor. Aparece que el actor prestó sus servicios al Municipio de Medellín en dependencias de FONDOS COMUNES como maestro en el Instituto Popular de Cultura, adscrito a la Secretaría de Educación del 24 de marzo de 1966 al 18 de marzo de 1986.

Que mediante Res. No. 159 del 15 de junio de 1988, el Jefe del Departamento de Personal del Municipio de Medellín le reconoció la pensión de jubilación al Demandante en cuantía equivalente al 75% del promedio del valor de los sueldos devengados durante el último año desde que cumplió el requisito de la edad, en cuantía de \$46.244.60, es decir, a partir del 18 de marzo de 1986; todo ello en aplicación a la Ley 33 de 1985. (fl. 7 del exp.).

Que mediante Res. No. 163 del 10 de octubre de 1988, el Director de la División de Relaciones Laborales del Municipio Demandado, revocó la Res. anterior, en el sentido de que no se tuvo en cuenta para reconocer la pensión mensual de jubilación, la prima de vacaciones, por lo cual reconoce la pensión a partir del 18 de marzo de 1986 en cuantía de \$48.585.83. (fl. 9 del exp.).

Mediante Res. No. 4524 del 9 de octubre de 1996, el Jefe del Departamento de Personal del Municipio de Medellín le negó el reajuste pensional al Demandante. A través de la Res. No. 4911 del 18 de diciembre de 1996, se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Res. anterior, confirmándola en todas sus partes y mediante Res. 012 el Director de la División de Relaciones Laborales, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la primera y la confirmó en todas sus partes (fls. 4 a 8 del exp.).

En la demanda contencioso administrativa se reclama la nulidad de las actuaciones administrativas mencionadas (que le negó el reajuste de la pensión de jubilación al Actor en el 80% establecido en el Acuerdo No. 82 de 1959).

Pues bien, la Ley 100 de diciembre 23 de 1993 regló de manera general el sistema de seguridad social y contempló el nuevo régimen pensional, aplicable, entre otros, a los empleados estatales de los diferentes niveles. El régimen pensional entró en vigencia en abril 1º de 1994 para el nivel nacional y para el nivel territorial, conforme al art. 151, en principio hasta junio 30 de 1995.

Se considera que el art. 146 de la Ley 100/93 permite la aplicabilidad del régimen local en materia pensional de dos maneras diferentes: por un lado protege las situaciones "definidas" anteriores a su vigencia y por otro determina que también tienen derecho a pensionarse con arreglo a las normas locales quienes con anterioridad a la vigencia del artículo

hayan cumplido o cumplan dentro de los dos años siguientes los requisitos exigidos en dichas normas (declarada inexecutable la parte subrayada en sentencia de agosto 28/97 con efectos al futuro), advirtiendo que sólo en agosto 28/97 se declaró la inexecutable del aparte de la prórroga de los dos años siguientes con efectos al futuro.

En este caso se considera que la situación pensional del Actor no se resolvió con el Acuerdo No. 82 de 1959 del Municipio de Medellín porque el régimen aplicable era, como así lo aplicó el Municipio, el de la Ley 33 de 1985 y porque, además, la misma Constitución determinaba y determina que el régimen pensional se debe establecer por el Legislador por lo que normas de otro origen son inconstitucionales.

No es posible admitir que el art. 146 de la Ley 100 de 1993 "revivió" normas territoriales que con anterioridad habían desaparecido del mundo jurídico y menos cuando se extinguieron por su abierta inconstitucionalidad o ilegalidad.

Así, con anterioridad a la vigencia del citado artículo la Parte Actora consolidó su derecho frente al ordenamiento jurídico legal aplicable, es decir frente a la Ley 33 de 1985 y no frente al territorial extralegal por lo antes dicho. Por tanto es imposible ahora pretender que se le dé aplicación a dicho Acuerdo para obtener un incremento a la pensión ya reconocida.

Entonces, se reitera el régimen "anterior" aplicable en este caso era el de la Ley 33/85, tal como lo hizo la entidad territorial.

Según el análisis anterior, la pretensión del demandante no puede ser juzgada a la luz del acuerdo municipal invocado, pues tal precepto es inconstitucional y por tal virtud no puede constituirse en amparo de derecho alguno, lo que impone su inaplicación.

Finalmente sobra advertir que esta Corporación en Sala de Consulta, con ponencia de la Dra. MARIA HELENA GIRALDO GÓMEZ, expediente No. 955-97, al respecto expresó:

"...

Por lo tanto no puede hablarse de derechos adquiridos sino de situaciones de hecho, a las cuales la ley 100 de manera curiosa les da eficacia legal. La consecuencia que la ley da a esas situaciones individuales no significa que las disposiciones departamentales y municipales quedan purificadas de los vicios jurídicos que las afectan. Este no puede ser el significado y alcance de la mencionada norma, porque la infracción de la Carta Política no la sana una ley. Por eso esta Sala expresó en consulta absuelta el 7 de septiembre de 1995 que ella "consagra una extraña excepción frente a las normas constitucionales que rigen el sistema prestacional..."

Así, no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de la actuación administrativa acusada, por lo que se impone la confirmación de la sentencia denegatoria de la pretensión pensional.

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 :

CONFIRMASE la sentencia del 16 de marzo de 2001 proferida por la Sala Novena de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en el proceso No. 97-1170, por medio de la cual, negó las pretensiones de la demanda en la acción instaurada por DARIO BUITRAGO

PAVAS contra el Municipio de Medellín

Cúmplase, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.-

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

TARSICIO CÁCERES TORO

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

SECRETARIA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

