

PENSION DE JUBILACION POR APORTES / POTESTAD REGLAMENTARIA - Extralimitación

Lo que hizo el Ejecutivo a través de las disposiciones acusadas fue establecer tres eventos, en que no se daría la pensión por aportes cuando la redacción del párrafo del artículo 7o. de la Ley 71 de 1988 fue clara, pues que dice; "Para el reconocimiento de la pensión de que trata ese artículo", y lo que quedo escrito en la disposición reglamentaria es que no tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes" que es algo totalmente distinto, y sin duda excede la potestad reglamentaria. En ejercicio del poder reglamentario, el Ejecutivo no puede dictar una disposición que viole la Ley, no sólo la que se pretende reglamentar sino una cualquiera. La función del reglamento es hacer eficaz, activa plenamente operante la norma superior de derecho, pero nada más que eso. De ahí que introducir, so pretexto de reglamentación, normas nuevas, preceptos que no se desprenden conforme a la naturaleza de las cosas, de las disposiciones legales, reglas que impongan obligaciones o prohibiciones a los ciudadanos, más allá del contenido intrínseco de la Ley, implica un acto exorbitante, una extralimitación de la voluntad legislativa". DECLARA LA NULIDAD del inciso tercero, literales a) b) y c) del art 20 del Decreto Reglamentario No. 1160 del 2 de junio de 1989, dictado por el señor Presidente de la República.

APORTES PARA PENSION - Acumulación

La expresión "en cualquier tiempo" se relaciona con la época en que se producen los aportes, en tanto que la frase "continuos o discontinuos" tiene que ver con que haya sucesión o interrupción en los mismos; o sea, que en realidad esta segunda expresión precisa el alcance de la primera, como que se encamina a señalar que los aportes que pueden haber sido hechos o pagados "en cualquier tiempo" pueden ser "continuos o discontinuos"

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

Santafé de Bogotá, D. C., marzo ocho (8) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Radicación número: 7048

Actor: VICENTE MIRANDA MELO

Decide la Sala la demanda de nulidad incoada por el ciudadano Vicente Miranda Meló contra los incisos 2o. y 3o., literales a), b) y c) del artículo 20 del Decreto 1160 del 2 de junio de 1989, reglamentario de la Ley 71 de 1988.

LA DEMANDA:

En el escrito correspondiente (folios 1-16), plantea el ciudadano demandante que el Congreso de la República expidió la Ley 71 de 1988 (diciembre 19), "por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones", en ejercicio de las atribuciones de que trata el ordinal 9o., artículo 76 de la Carta Política de 1886 El Presidente de la República en asocio de la Ministra de Trabajo y Seguridad Social y con fundamento en el artículo 120 numeral 3 de la misma Constitución, en ejercicio de las facultades que le fueron otorgadas en la propia Ley 71 de

1988, expidió el Decreto 1160 del 2 de junio de 1989, cuyo artículo 20 -en las partes demandadas- es manifiesta y visiblemente contraria a la norma superior hasta el punto de que modificó la vigencia y efectividad inmediata de la pensión de Jubilación Mixta por aportes y cotizaciones de los empleados y trabajadores públicos y privados e introdujo limitaciones o restricciones no contempladas en la Ley reglamentada y para lo cual no estaba facultado el Ejecutivo" (folios 4 y 5). En ese orden de ideas, el Gobierno solamente estaba facultado para reglamentar los términos y condiciones para el reconocimiento de la prestación y determinar las cuotas partes de las entidades involucradas. El artículo 7o. de la Ley 71 de 1988 previo que para esa pensión se tendrían en cuenta los aportes hechos en cualquier tiempo; esto es, anteriores o posteriores al 19 de diciembre de 1988" (folio 6).

Acto seguido, aduce el demandante lo siguiente:

"Por su parte, el párrafo (sic) único del artículo 7o. de la Ley 71 de 1988 es del siguiente tenor:

"Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia de la presente tengan diez(10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta años o más de edad, si esvarón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuaran aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes"(El subrayado es mío folio7)

Mas adelante, el actor agrega que los apartes demandados son inconstitucionales
porque:

"... en ellos se modificó sustancialmente la naturaleza y efectividad de la prestación reglamentada, e igualmente se introdujeron limitaciones o restricciones no contempladas en la Ley 71 de 1988 y, por consiguiente, el Gobierno con la expedición de los actos aquí impugnados rebasó la facultad que le fue conferida en el inciso 2o. artículo 7o. de la Ley 71 de 1988, habiendo invadido consecuentemente las funciones propias y exclusivas del Congreso de la Republica, vicio de inconstitucionalidad que nítida y palmariamente se aprecia de la comparación entre la norma superior reglamentada y la reglamentaria o acto ejecutivo aquí demandado"(folio9).

Luego señala que las disposiciones acusadas cambiaron la expresión "aportes sufragados en cualquier tiempo" por la de aportes continuos o discontinuos" puesto que mientras la primera contiene un pronombre indeterminado (cualquier) la segunda se refiere a un adjetivo (continuos o discontinuos) que restringe o limita el espacio temporal durante el cual deben sufragarse los veinte años de cotizaciones, con lo cual se afecta de manera directa "la expresa e inmediata vigencia del derecho a la pensión por aportes y, consecuentemente, el de quienes el 19 de diciembre de 1998 ya contaban con diez (10) o mas años de aportes o cotizaciones sufragados a las Cajas de Previsión Social e Instituto de Seguros Sociales" (folio 10)

Así mismo, sostiene el actor que en esas condiciones la pensión por aportes:

"...solo se podría causar diez (10) años después de la fecha de la sanción de la ley 71 de 1998, esto es, a partir del 19 de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1998) como expresa y claramente lo dispone el articulo 7º de la Ley reglada, además de que las limitaciones de que tratan los literales b) y c) conllevan expresa modificación a lo dispuesto en el articulo 21 del C.C del T. (sic) y articulo 31 del Decreto Legislativo No 3135 de 1968 sobre la aplicabilidad de la norma laboral mas favorable al trabajador y libre opción de este por la pensión que le sea mas

favorable frente a la prohibición de que trata el artículo 128 de nuestra actual C.P de C. (sic" (folio 12).

POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Quinta Delegada ante esta Corporación presento alegato (folios 40-51) en el cual se hace un estudio prolijo y detallado de los planteamientos de la demanda que finaliza solicitando la anulación del inciso 3º literales a) b) y c) del artículo 20 del Decreto Reglamentario No 1160 de 1989, y la denegación de las demás suplicas del libelo.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, la sala procede a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Las disposiciones acusadas rezan lo que a continuación se transcribe:

"ART. 20.- Pensión de Jubilación por aportes.- La pensión a que se refiere el artículo 7º. de la Ley 71 de 1988 se denomina pensión de jubilación por aportes.

Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o mas de edad si es varón, y 55 años o más de edad si es mujer, acrediten 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las demás entidades de previsión, y gozarán de ella quienes se hubieren retirado del servicio o desafiado de los seguros de invalidez, vejez y muerte, y accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

No tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes:

a) Las personas que al 19 de diciembre de 1988 hubiesen cumplido 50 años de edad si se es varón, y 45 años de edad si se es mujer, y tengan 10 años o más de cotizaciones en una o varias de las entidades de previsión;

b) Las personas que en cualquier época acrediten 20 años o más de servicios continuos o discontinuos en entidades oficiales del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o distrital;

c) Las personas que en cualquier época acrediten 1.000 o más semanas de cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales".

El Parágrafo del artículo 7º. de la Ley 71 de 1988 dispuso:

"Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia de la presente ley tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón, o cuarenta y cinco (45) o más si es mujer, continuarán aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes." (Se subraya).

El artículo 7º mismo lo que hizo fue Precisar que a Partir de la vigencia de la Ley 71 de 1988 los servidores oficiales que hubiesen hecho aportes durante veinte años, sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social del orden nacional o territorial, y en el Instituto de Seguros Sociales, tendrían derecho a una pensión de jubilación al cumplir 60 años de edad (los varones) y 55 (las mujeres), según el caso. Y en su inciso segundo

se limitó a darle atribuciones al Gobierno Nacional para reglamentar el reconocimiento y pago de la prestación y determinar las cuotas partes correspondientes a las entidades involucradas

Y en su Parágrafo señaló que las personas que al entrar en vigencia la ley tuviesen ya 10 años o mas de afiliación en una o varias de esas entidades, y 50 años de edad o mas los varones, y 45 o mas las mujeres, tendrían derecho a su pensión, conforme a los regímenes anteriores vigentes en esta misma fecha como es obvio.

Empero, lo que hizo el Ejecutivo a través de las disposiciones acusadas fue establecer tres eventos, en que no se daría la pensión por aportes, cuando como ya se vio, la redacción del parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988 fue clara, puesto que dice: "Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo"; y lo que quedo escrito en la disposición reglamentaria es que "no tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes", que es algo totalmente distinto y sin duda excede la potestad reglamentaria.

Al respecto, la Sala recoge la cita jurisprudencial contenida en el alegato del Ministerio Publico que dice:

" En ejercicio del poder reglamentario, el ejecutivo no puede dictar una disposición que viole la Ley, no solo la que se pretende reglamentar, sino una cualquiera. La función del reglamento es hacer eficaz, activa, plenamente operante la norma superior de derecho, pero nada mas que eso. De ahí que introducir so pretexto de reglamentación normas nuevas, preceptos que no se desprenden conforme a la naturaleza de las cosas, de las disposiciones legales, reglas que impongan obligaciones o prohibiciones a los ciudadanos, mas allá del contenido intrínseco de la Ley, implica un acto exorbitante, una extralimitación de funciones que constituye una clara violación de la voluntad legislativa". (Sentencia del 19 de febrero de 1962, t. LXIV, nums 397-398, pagina 54).

En lo que hace con el inciso segundo acusado, la Sala reitera el pensamiento expuesto al denegar la suspensión provisional de las disposiciones cuestionadas, en el sentido de que la expresión "en cualquier tiempo" se relaciona con la época en que se producen los aportes, en tanto que la frase "continuos o discontinuos" tiene que ver con que haya sucesión o interrupción en los mismos; o sea, que en realidad esta segunda expresión precisa el alcance de la primera, "como que se encamina a señalar que los aportes que pueden haber sido hechos o pagados "en cualquier tiempo" pueden ser " continuos o discontinuos" (Auto de noviembre 27 de 1992, folios 27-32).

De lo anterior surge, entonces que deben prosperar las acusaciones formuladas contra el inciso 3º literales a), b) y c) del artículo 20 del Decreto 1160 del 2 de junio de 1989, mas no las que se relacionan con el inciso 2º., por las razones atrás expuestas.

La Sala considera conveniente agregar que a esta conclusión conduce también lo reglado hoy por el artículo 13 de la Constitución de 1991, en la medida en que no permite discriminación entre iguales, como podría resultar de "ci" las disposiciones cuya nulidad prospera.

De igual manera, estima necesario consignar que el artículo 289 de la Ley 100 del 23 de diciembre de 1993 derogó expresamente el parágrafo del artículo 7º. de la Ley 71 de 1988, en el cual se sustentaban parcialmente las normas acusadas. Empero, esto no incide en manera alguna, porque las mismas pudieron producir efectos cuya nulidad es indispensable declarar.

Fuera de lo anterior, es menester añadir que la Corte Constitucional declaró inexecutable dicho parágrafo del artículo 7º. de la Ley 71 de 1988 "por la cual se expiden normas sobre pensiones y

se dictan otras disposiciones" mediante sentencia C-012/94 del 21 de enero de 1994, - Expediente D-321; Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell -, de la que es pertinente transcribir el siguiente aparte relacionado con la situación planteada en este proceso:

"La filosofía de la acumulación de los aportes, prevista en el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988, es la de que la parte de ingresos del empleado oficial o trabajador que se destina a la formación de los fondos de pensiones en las entidades de previsión social permitan a éstas cumplir con el pago de la pensión de jubilación, en cuantía proporcional al tiempo aportado a cada una de ellas".

"A juicio de esta Sala, se observa una discriminación injustificable e irrazonable entre quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley tengan 10 años o más de afiliación en una o varias de las entidades y 50 años o más de edad si es varón, o 45 años o más si es mujer y quienes no se hallan en esas condiciones; porque, en primer término, se establece una diferenciación negativa en razón de la edad y en segundo lugar, irrazonablemente, ante una misma situación fáctica, esto es, aportes al ISS y a entidades de previsión social oficiales durante 20 años, y edad -de 60 años o más, si es varón, o 55 años o más, si es mujer, se reconoce a unas personas la pensión de jubilación y a otras se les niega. Tampoco resulta razonable que, por la circunstancia de haber aportado durante 10 años o más a una o varias de las entidades mencionadas, la pensión de jubilación deba quedar regida por las normas vigentes al momento de la expedición de la Ley, es decir, a cargo de las entidades de previsión oficiales o del ISS, exclusivamente, porque al haberse aportado a todas las entidades existe un fondo común ideal para que todas ellas concurren al pago de la pensión en la proporción que les corresponda". Este análisis, por lo demás, coincide con los razonamientos hechos por la Sala, que conducen a la prosperidad parcial de los pedimentos de la demanda.

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

FALLA:

Primero.- Declarase la nulidad del inciso tercero, literales a), b) y c) del artículo 20 del Decreto No. 1160 del 2 de junio de 1989 dictado por el señor Presidente de la República.

Segundo.- Deniéganse las demás pretensiones de la demanda

COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su reunión del día 24 de febrero de 1994

Dolly Pedraza de Arenas

Presidente

Clara Forero de Castro

Diego Younes Moreno

Eneida Wadnipar Ramos

Secretaria

Joaquín Barreto Ruiz

Alvaro Lecompte Luna

Carlos Arturo Orjuela Góngora



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

