



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

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Radicado No. 250002342000201304516 01.
No. interno: 2364-2021.
Actor: José Hugo Enciso Amórtegui.
**Demandado: Departamento de Cundinamarca – Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca –UAPEC-.
Trámite: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Segunda Instancia.
Asunto: Determinar si es posible aplicar el tope pensional que establece el parágrafo del artículo 35 de la Ley 100 de 1993.**

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 5 de noviembre de 2021¹, después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obra en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 21 de junio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor José Hugo Enciso Amórtegui en contra del Departamento de Cundinamarca y la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca –UAPEC-.

I. ANTECEDENTES.

1.1 La demanda y sus fundamentos².

José Hugo Enciso Amórtegui, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Ley 1437 de 2011- presentó demanda con el fin que se declare la nulidad de los Actos fictos o presuntos derivados del silencio administrativo negativo de la petición que presentó el 9 de julio de 2012 y el 13 de noviembre de 2012 a la Directora de Pensiones de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca y al Gobernador del Departamento de Cundinamarca, respectivamente, en las que solicitó la reliquidación de su pensión sin tope pensional alguno; y, del Oficio de 27 de agosto de 2014, suscrito por el Director de la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca –UAPEC-, a través del cual le negó tal reliquidación³.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó: (i) la reliquidación de su pensión de jubilación sin tener en cuenta tope alguno o, en su defecto, con el establecido en el artículo 18 de la

¹ Visible en el folio 327 del expediente.

² Visible a folios 1 a 15 del expediente.

³ Pretensión que fue adicionada por la apoderada del demandante.

Ley 100 de 1993⁴ «20 salarios mínimos mensuales legales vigentes»; (ii) pagar las diferencias causadas entre lo percibido con lo que ha debido percibir; y, (iii) dar aplicación a la sentencia a los artículos 187, 188 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para una mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica del demandante, así:

El señor José Hugo Enciso Amórtegui prestó sus servicios en el Departamento de Cundinamarca de manera interrumpida desde el 17 de abril de 1961 al 7 de septiembre de 1990⁵ siendo el último cargo que desempeñó el de Secretario de Despacho, motivo por el cual el Gerente de la Caja de Previsión Social de Cundinamarca, a través de la Resolución 1562 de 12 de abril de 1991, le reconoció la pensión de jubilación en cuantía equivalente a \$509.022.

Mediante Resolución 2404 del 31 de mayo de 1993 el Director de la Caja de Previsión Social de Cundinamarca reajustó la pensión al señor José Hugo Enciso Amórtegui en el sentido de incrementarla a \$1.222.650, teniendo en cuenta para el efecto, el tope pensional que establece el artículo 2º de la Ley 71 de 1988⁶ «efectiva a partir del 1º de enero de 1993».

El 12 de julio y 13 de noviembre de 2012 el señor José Hugo Enciso Amórtegui le solicitó al Secretario de Pensiones de la Secretaría de Hacienda y al Gobernador del Departamento de Cundinamarca, respectivamente, la reliquidación de su pensión de jubilación sin tener en cuenta el tope de 15 salarios mínimos que estableció la citada normativa, peticiones que no fueron contestadas y, por consiguiente, se configuró el silencio administrativo negativo.

El 27 de agosto de 2014 el Director la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca –UAPEC- le negó el reconocimiento de la reliquidación de la pensión por considerar que “(...) para el año de 1995 su mesada pensional devengada por nómina correspondía a la suma de 1.784.000 pesos mensuales, los cuales se encontraban ajustados a los 15 salarios mínimos a que hace referencia la Ley 71 de 1998 que para dicho año era el equivalente a 1.784.010 pesos (...)”.

1.2 Normas violadas y concepto de violación.

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política artículos 4, 46, 48, 53 y 146; Ley 100 de 1993, artículos 18 y 35.

Como concepto de violación de las normas invocadas, manifestó que los actos demandados están afectados por las razones que se pasan a exponer:

No era posible que el ente demandado aplicara el tope pensional que establecía el artículo 2º de la Ley 71 de 1988 como quiera que la Corte Constitucional⁷

⁴ «Cuando se devengue mensualmente más de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la base de cotización podrá ser limitada a dicho monto por el Gobierno Nacional». (Legislación anterior).

⁵ Información tomada del disco compacto que obra a folio 240 del expediente.

⁶ “(...) 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. (...)”.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-155 de 1997, acción de inconstitucionalidad contra el artículo 2 de la Ley 4a. de 1976 y artículo 2o. de la ley 71 de 1988, M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

dispuso, en sentencia C-155 de 1997, 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.

Si se tiene en cuenta que hay derechos mínimos de los trabajadores que no pueden disminuirse, ni son susceptibles de renuncia, así como tampoco es factible transigir sobre ellos, los jueces y la administración no pueden soslayarlos por cuanto ello implicaría incurrir en una vía de hecho.

1.3 Contestación de la demanda⁸.

La Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca –UAPEC-, a través de su apoderado, solicitó negar las súplicas con fundamento en los siguientes argumentos⁹:

No son admisibles las interpretaciones que realizó el demandante toda vez que la prestación no fue causada, es decir, el reconocimiento pensional no se causó en vigencia de la Ley 4ª de 1992, concretamente, porque lo que se concedió fue un reajuste; es decir, existe un error de interpretación en la medida en que si bien el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 expresó que las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 no estarían sujetas al límite establecido por el artículo 2º de la Ley 71 de 1988, también lo es que, en el presente caso se está ante una reliquidación que se causó con posterioridad a esta normativa.

Finalmente, propuso las siguientes excepciones: (i) prescripción, en caso de que se accedan a las pretensiones de la demanda; y, (ii) cobro de lo no debido, dado que la entidad ha pagado todos los emolumentos por concepto de reajustes.

1.4 La sentencia apelada¹⁰.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia del 21 de junio de 2019, resolvió negar las pretensiones de la demanda. Lo anterior, por los argumentos que se pasan a exponer:

Las normas a través de las cuales fue regulada la pensión de jubilación del demandante son únicamente las Leyes 33 de 1985, razón por la cual su prestación está sujeta al tope pensional establecido en el artículo 2 de la Ley 71 de 1988, esto es, máximo con un tope de quince salarios mínimos mensuales vigentes.

En efecto, como quiera que el derecho pensional del señor José Hugo Enciso Amórtegui se consolidó al amparo de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, el reconocimiento de su prestación, incluido el tope pensional, se rige por dichas disposiciones, razón por la cual no es procedente aplicar el artículo 35

⁸ Corrido el traslado de la demanda al Departamento de Cundinamarca de conformidad con lo ordenado por auto de 19 de diciembre de 2014 (folios 89 y 90), mediante notificación personal (folio 93) y por correo electrónico efectuada el 2 de junio de 2015 (folio 94), no efectuó manifestación alguna.

⁹ Visible a folios 166 a 173 del expediente.

¹⁰ Visible a folios 300 a 307 del expediente.

de la Ley 100 de 1993¹¹ ya que la entrada en vigencia de esta normativa para las entidades territoriales se produjo el 30 de junio de 1995.

Si bien es cierto que el párrafo del artículo 35 *ibídem* señaló que las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 no estarían sujetas al límite establecido en el artículo 2 de la Ley 71 de 1988¹², también lo es que en el caso en concreto no es procedente la aplicación de éste, dado que la normativa es solo para los empleados del orden nacional y, además, el estatus del demandante lo adquirió el 5 de junio de 1990.

1.5 El recurso de apelación¹³.

La parte demandante interpuso recurso de apelación con los argumentos que se exponen a continuación:

Expresó estar inconforme con la sentencia proferida por el *a quo*, pues, si el legislador prohibió el tope de los 15 salarios mínimos mensuales legales vigentes con posterioridad a la Ley 4ª de 1992, no es posible que la reliquidación que incrementó la pensión se le aplique tal prohibición, ya que para el 31 de mayo de 1993 ya estaba vigente esta normativa.

Si se tiene en cuenta que el 18 de mayo de 1992 fue la fecha en que entró a regir la Ley 4ª de 1992, no es posible que la reliquidación de la pensión del señor José Hugo Enciso Amórtegui le haya sido aplicada una normativa que ya se encontraba derogada, como lo era la Ley 71 de 1988 para efectos de topes pensionales.

Adicionalmente, no existe ninguna razón del orden constitucional o legal que le impida al legislador variar la situación jurídica de los destinatarios de una norma, siempre que esa decisión no implique el desconocimiento de los derechos adquiridos; lo anterior, por cuanto la pensión que le fue reconocida es un derecho del pensionado y, por ende, toda norma que se dicte no puede modificar esa situación salvo si la nueva ley implica un beneficio para él.

II. CONSIDERACIONES

De acuerdo con las exposiciones que obran en el recurso de apelación, establece la Sala como problema jurídico el siguiente:

Determinar si es posible que la pensión de jubilación que percibe el señor José Hugo Enciso Amórtegui le sea aplicado el tope salarial que establece el párrafo del artículo 35 de la Ley 100 de 1993 o si, en su defecto, se le debe seguir pagando en los términos en que se dispuso en la Resolución 2404 del 31 de mayo de 1993 el Director de la Caja de Previsión Social de Cundinamarca, esto es, con el tope que establece el artículo 2º de la Ley 71 de 1988.

¹¹ “(...) ARTÍCULO 35. PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ O JUBILACIÓN. <Ver Notas del Editor> El monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente.

PARÁGRAFO. Las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4a. de 1.992 no estarán sujetas al límite establecido por el artículo 2o. de la Ley 71 de 1.988, que por esta Ley se modifica (...).”

¹² “(...) 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. (...).”

¹³ Visible en folio 317 a 320 del expediente.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará el siguiente estudio: (i) tope o límite pensional; y, (ii) caso en concreto.

(i) Del tope o límite pensional.

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el monto máximo de las pensiones estaba regulado de manera general por el artículo 2 de la Ley 4ª de 1976¹⁴, la cual estipuló:

“(...) Artículo 2. Las pensiones a que se refiere el artículo anterior no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual legal más alto, ni superiores a 22 veces este mismo salario. (...)”

Posteriormente, el artículo 2 de la Ley 71 de 1988¹⁵, previó el tope o límite de las pensiones, así:

“(...) 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. (...)”

A su turno, el párrafo del artículo 35 de la Ley 100 de 1993 dispuso que las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 no estarían *“(...) sujetas al límite establecido en el artículo 2 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. (...)”*. «Aparte tachado declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-089-97 del 26 de febrero de 1997». Lo anterior con fundamento en lo siguiente:

“(...) 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 2 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.

(...)”. (Lo subrayado es de la Sala).

¹⁴ “Por la cual se expiden normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”.

¹⁵ La mencionada ley modificó el artículo 2 de la Ley 4ª de 1976 que preveía un tope pensional en 22 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A su turno, en sentencia C-155 de 1997 la Corte Constitucional¹⁶ al estudiar la exequibilidad de los artículos 2 de las Leyes 4 de 1976 y 71 de 1988 definió el criterio bajo el cual quedaron regulados los topes en materia pensional, con sustento en los siguientes argumentos:

*(...) En relación con el cargo referente a los topes pensionales previstos en los artículos 2 de la Ley 71 de 1988 y 2 de la ley 4 de 1976 demandados, encuentra la Corte que el señalamiento del valor mensual de la pensión mínima de vejez-jubilación establecida en el inciso primero del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, modifica, **pero no desconoció retroactivamente los límites máximos y mínimos establecidos en los artículos mencionados, como quiera, que el parágrafo del artículo 35 es claro al determinar 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 en el artículo 279 de esta ley", con lo cual el señalamiento de un determinado tope mínimo o máximo constituye un factor normativo que se adecua claramente a las facultades constitucionales que corresponden al legislador en su función de hacer las leyes, interpretarlas, reformarlas y derogarlas.***

Nada se opone entonces, dentro del marco constitucional, a que el Congreso de la República regule o modifique hacia el futuro los requisitos que deben tener en cuenta los operadores jurídicos para reconocer el monto pensional de la mesada de vejez o jubilación, lo cual hace en ejercicio de las atribuciones que la Carta le ha señalado y que comportan un cierto margen de discrecionalidad que le permite introducir las reformas que, de acuerdo a las necesidades económicas y conveniencias sociales, así como la evolución de los tiempos, juzgue indispensables para la efectividad y garantía del derecho. Por ello, la revisión de la normativa acusada permite a la Corte sostener que los límites establecidos en los artículos 2 de la ley 71 de 1988 y 2 de la ley 4 de 1976, según el caso, **no se revela caprichosa o irrazonable, ni contraría el derecho a la igualdad, como lo pretende entender el demandante, toda vez que encuentra fundamento en las circunstancias económicas y sociales que el legislador de su tiempo tuvo en cuenta para nivelar y establecer igualdad de circunstancias y de tratamientos jurídicos entre los trabajadores del sector público y privado del país; en consecuencia de lo anterior, estima la Corte conveniente, precisar que la cuestión debatida no involucra un desconocimiento de los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente no tienen por qué ser alteradas en el futuro por el parágrafo del artículo 35 de la ley 100; es claro entonces que la ley 71 de 1988 y la ley 4 de 1976, no introducen discriminación alguna ya que una es la posición de quienes han adquiridos el derecho en vigencia de cada una de esta leyes y otra distinta la de quienes bajo los efectos de la Ley 100 de 1993 en el futuro puedan consolidarla.**

Ahora bien, advierte la Corte que los topes máximos establecidos en virtud de las normas cuestionadas en este proceso, eran exequibles desde la fecha de su expedición, esto es, en vigencia de la Carta de 1886 y como tal produjeron sus efectos jurídicos en casos concretos; empero hacia el futuro, estima la Corte, hay que examinar, por parte de los operadores jurídicos, las situaciones de hecho y de derecho de cada caso concreto, puesto que en virtud del fenómeno económico de los reajustes periódicos del valor de las pensiones legales, previsto en el artículo 53 de la Carta, así como la existencia del principio de favorabilidad laboral, ante la modificación que produjo la puesta en vigencia de los artículos 18 y 35 parágrafo único de la ley 100 de 1993; **el tope máximo pensional de 15 salarios mínimos fijado por el legislador, puede sufrir aumento hasta el tope máximo de 20 salarios mínimos, desde la entrada en vigencia del estatuto de la seguridad social, cuando el reajuste automático de las mesadas pensionales excedan o sobrepasen el tope máximo fijado por el artículo 2 de la ley 71 de 1988 cuestionado.**

(...)

Es decir, estima la Corte, que el parágrafo debe entenderse en el sentido según el cual el límite que estableció la Ley 100 de 1993, será el tope máximo al que

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C- 155 de 19 de marzo de 1997, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

pueden aspirar los pensionados que se beneficien con las prerrogativas que señala el artículo 35, es decir los veinte (20) salarios mínimos.

Así las cosas no se advierte contradicción entre los artículos 2 de la ley 71 de 1988 y 4 de 1976 y la Carta fundamental, en cuanto al cargo relacionado con la existencia de topes máximos, porque el derecho a la seguridad social no resulta desconocido ni conculcado y además, porque el legislador puede, tomando en cuenta las circunstancias y necesidades económicas y sociales de la población que son esencialmente variables, introducir reformas al sistema de seguridad social, en cuanto a los elementos normativos de las pensiones. Las garantías que la Constitución contempla a favor de los pensionados no pueden interpretarse en el sentido de recortarle al legislador el ejercicio de la función que la propia constitución le ha confiado, pues ello sería petrificar el ejercicio dinámico de legislar sobre grupos determinados de individuos.
(...)"

Lo anterior permite inferir, de un lado, que el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 no eximió de tope máximo a las pensiones reconocidas con posterioridad al 18 de mayo de 1992, fecha de entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992, lo que aconteció fue que esta normativa la modificó aumentándolo de 15 a 20 salarios mínimos; y de otro, que el operador judicial, en aplicación del principio de favorabilidad dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, puede aplicar el tope máximo de 20 salarios mínimos establecido en el Sistema General de Pensiones vigente siempre que la prestación haya sido reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992.

Actualmente, por disposición de la Ley 797 de 2003¹⁷, el monto máximo de la pensión es de 25 salarios mínimos legales.

(ii) Análisis del caso en concreto.

En el *sub-lite*, el recurrente se encuentra inconforme con la sentencia proferida por el *a quo* por cuanto, a su juicio, no se tuvo en cuenta que para el momento en que le fue reliquidada su pensión, esto es, 31 de mayo de 1993, no podía aplicarse el tope pensional que establece el artículo 2 de la Ley 71 de 1988, sino el que establece el parágrafo del artículo 35 de la Ley 100 de 1993 el cual dispuso que "(...) las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4a. de 1.992 no estarán sujetas al límite establecido por el artículo 2o. de la Ley 71 de 1.988 (...)".

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala relacionará el material probatorio que obra en el expediente y luego abordará el planteamiento expuesto.

a) De conformidad con la copia de la cédula de ciudadanía del señor José Hugo Enciso Amórtegui, la cual obra a folio 50 del expediente, se evidencia que nació el 2 de junio de 1934.

b) Mediante Resolución 1562 de 12 de abril de 1991 el Gerente de la Caja de Previsión Social de Cundinamarca reconoció al señor JOSÉ HUGO ENCISO AMÓRTEGUI, por concepto de pensión de jubilación, la suma de \$509.022. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente¹⁸:

¹⁷ «Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales Exceptuados y Especiales»

¹⁸ Visible a folios 18 a 20 del expediente.

“(...) Que el peticionario cumplió los 20 años al servicio del Estado el 5 de junio de 1990 y los 55 años de edad el 2 de junio de 1989.

Que de conformidad con la liquidación que obra a folio 45 del expediente, el Doctor JOSÉ HUGO ENCISO AMÓRTEGUI laboró de 1960 a 1982 con interrupción, con la Caja de Previsión Social con 709 días, de 1969 a 1976 con la Caja de Previsión del Distrito con 2468 días y con Cundinamarca de 1961 con interrupción con 4114 días completando así 7291 días que es más del mínimo exigido por la Ley.

Que de acuerdo con la Liquidación que obra a folio 45 del informativo de José Hugo Enciso Amórtegui, obtuvo durante el último año de servicios un sueldo promedio de \$335.901, según los factores en la Ley 33/85, artículo 3 cuyo 75% equivale a la suma de \$251.926, suma sobre la cual se liquida los aportes de la entidad concurrente.

Que en la misma Liquidación y para efectos de pensión por este acto que reconoce la Caja de Previsión Social de Cundinamarca, se establece que el peticionario obtuvo un sueldo promedio de \$678.696.81 cuyo 75% equivale a la suma de \$509.022.61 valor mensual de la pensión a reconocerse a partir de septiembre de 7 de 1990, fecha del retiro definitivo oficial.

(...)”.

c) Mediante Resolución 2404 de 31 de mayo de 1993 el Director de la Caja de Previsión Social de Cundinamarca resolvió reconocer un reajuste a la pensión de jubilación en el sentido de incrementarla a \$1.222.650 a partir del 1º de enero de 1993. Para el efecto dispuso que¹⁹:

“(...) Que a José Hugo Enciso Amórtegui CAPRECUNDI le debe efectuar el reconocimiento y pago de reajuste de la cuota pensional a que tiene derecho.

Que la citada persona es pensionada por CAPRECUNDI mediante Resolución 1562 del 12 de abril de 1991.

Que por prohibición expresa del artículo 2 de la Ley 71/88 “[n]inguna 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” regla aplicable a pensiones en su vigencia.

Que según la liquidación elaborada por esta entidad, que obra a folio 69, teniendo en cuenta las disposiciones que señalan los artículos 2º de la Ley 4/76 y 2º de la Ley 71/88 y la asignación que sirvió de base para el reconocimiento de Reajuste Inicial, la pensión de Jubilación se debe reajustar así:

A partir del 01 de enero de 1993, a la suma de \$1.222.650.

(...)”.

d) El 12 de julio y 13 de noviembre de 2012 el señor José Hugo Enciso Amórtegui le solicitó al Secretario de Pensiones del Departamento de Cundinamarca y al Gobernador del Departamento de Cundinamarca, respectivamente, que fuera reliquidada su pensión de jubilación *“(...) a partir del año 1993, teniendo en cuenta para el efecto, la aplicación del tope máximo establecido en el artículo 35 de la Ley 100 de 993, esto es, veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes y el incremento anual de conformidad con los índices de precios al consumidor (...)”*²⁰.

e) El 27 de agosto de 2014 el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Pensiones le negó la reliquidación de la pensión de jubilación en los términos pretendidos, en razón a que:

“(...) para el año de 1995 su mesada pensional devengaba por nómina correspondía a la suma de %1.784.002.59 pesos mensuales, los cuales se encontraban ajustados a quince salarios mínimos a que hace referencia la ley 71 de 1988 que para dicho año era equivalente a \$1.784.010.00; así las cosas, se observa que no han variado las circunstancias de hecho y derecho que dieron origen a la excepción de los diferentes actos administrativos expedidos por la Dirección de Pensiones, a través de los cuales se resolvió el fondo de la misma solicitud (...)”.

¹⁹ Visible a folios 21 y 22 del expediente.

²⁰ Visible a folios 39 a 48 del expediente.

f) A folios 153 y 174 obran los discos compactos en donde reposa la historia laboral del señor José Hugo Enciso Amórtegui.

De las pruebas relacionadas se colige que al señor José Hugo Enciso Amórtegui: (i) el 12 de abril de 1991 le fue reconocida una pensión de jubilación; (ii) el 31 de mayo de 1993 le fue reajustada su prestación, sin embargo, como superaba los 15 salarios mínimos, el Director de la Caja de Previsión Social de Cundinamarca dio aplicación a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 71 de 1988²¹; (iii) el 12 de julio y 13 de noviembre de 2012 solicitó la reliquidación de su pensión sin este tope pensional, petición que fue negada por cuanto las circunstancias de hecho y de derecho que dieron origen al reconocimiento no habían variado.

Al efectuar la valoración integral de las pruebas que obran en el expediente y cotejarlas con el fondo del asunto, es dable concluir que, en principio, tiene razón el *a-quo* en cuanto a que no es posible efectuar la reliquidación de su pensión sin el tope fijado en el artículo 2 de la Ley 71 de 1988²², dado que su derecho se consolidó al amparo de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 y, además, porque la entrada en vigencia de esta normativa en las entidades territoriales se produjo el 30 de junio de 1995.

No obstante, es importante tener en cuenta que si bien es cierto el artículo 35 de la Ley 100 de 1993²³ dispuso que las pensiones de jubilación **“reconocidas”** con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 no estarían sujetas al límite establecido por el artículo 2º de la Ley 71 de 1988, también lo es que, el supuesto normativo y/o verbo de este articulado, no hace referencia a **“consolidar”** sino a **“reconocer”** situaciones que, si bien pueden asemejarse, son muy diferentes entre sí; basta con examinar su significado en el diccionario de la Real Academia de la Lengua para llegar a tal conclusión, pues mientras que la primera²⁴ se entiende como “[d]ar firmeza y solidez a algo” y/o “[c]onvertir algo en definitivo y estable”, la segunda²⁵ es sencillamente “[e]xaminar algo o a alguien para conocer su identidad, naturaleza y circunstancias”.

Bajo ese contexto, no es posible exigir un requisito que la propia ley no ha establecido, como es el hecho de consolidar un requisito, pues, para efectos del tope pensional y aplicación del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, solo es necesario el reconocimiento como tal, pues se presume que ya ha consolidado su derecho. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha efectuado un estudio sobre el particular y concluyó que²⁶:

*“(…) importa subrayar que **no es dable confundir la estructuración del derecho pensional del reconocimiento del mismo**, pues, en tanto el primero refiere el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma correspondiente para su*

²¹ “(…) 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. (...)”.

²² Ibídem.

²³ “(…) PARÁGRAFO. Las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4a. de 1.992 no estarán sujetas al límite establecido por el artículo 2o. de la Ley 71 de 1.988, que por esta Ley se modifica (...)”.

²⁴ <https://dle.rae.es/consolidar?m=form>

²⁵ <https://dle.rae.es/reconocer?m=form>

²⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL2417-2020 de 8 de julio de 2020, radicación: 72037. En igual sentido puede consultarse la siguiente providencia: CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 11 de marzo de 2021, radicado: 47001-23-33-000-2015-00137-01 (0758-2017).

*consolidación, tal el caso de número de semanas de cotización y edad o acaecimiento de la contingencia, o del tiempo de servicio y la edad, según el caso, situación que da lugar a lo que se denomina derecho adquirido, pues allí el derecho ingresa al patrimonio del pensionado; **el reconocimiento del derecho se produce cuando el responsable del pago de la prestación emite la expresión de su voluntad sobre la existencia del derecho, por ejemplo, mediante una resolución u otro acto inequívoco de tal reconocimiento.** (...). (Lo resaltado en negrilla y subrayado es de la Sala).*

Bajo esta premisa, según la cual, el reconocimiento del derecho se produce cuando el responsable del pago expide el acto administrativo que compromete a la administración, no hay razón para que se niegue la reliquidación de una prestación bajo la condición de que era necesario que se consolide un derecho, por ende, el parágrafo del artículo 35 de la Ley 100 de 1993 debe entenderse de acuerdo con el límite que estableció la Ley 100 de 1993, esto es, veinte (20) salarios mínimos.

En sustento de lo anterior, la Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la cuantía máxima pensional, para señalar lo siguiente:

“(...) Varias son las disposiciones legales que lo han regulado, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- La Ley 4ª de 1976, "Por la cual se expiden normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones". Este marco jurídico, contuvo una norma sobre tope pensional, la cual estipuló lo siguiente:

“Art. 2º. Las pensiones a que se refiere el artículo anterior no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual legal más alto, ni superiores a 22 veces este mismo salario.”

- Por su parte, la Ley 71 de 19 diciembre de 1988²⁷ dispuso en su artículo 2º 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 turno, la Corte Constitucional en Sentencia C- 155 de marzo 19 de 1997, declaró exequible los apartes arriba subrayados, de tal forma que quedaron regulados los topes inferior y superior en materia pensional y se entiende que esta norma subrogó el anterior mandato legal (artículo 2º de la Ley 4ª de 1976), a partir de su entrada en vigencia.

- Sin embargo, a pesar de que la Ley 4ª de 1992²⁸, no dispuso un tope pensional; es de vital importancia, ya que en el parágrafo del artículo 35 de la Ley 100 de 1993 señaló que las pensiones reconocidas con posterioridad a la vigencia de la mencionada Ley no estarían sujetas al límite pensional, salvo en aquellos regímenes especiales señalados en el artículo 279 ibídem.

(...)

Quiere decir lo anterior, que las pensiones de jubilación que se regían por la legislación anterior (Leyes 33 y 62 de 1985, etc.) a las cuales se venía aplicando el artículo 2º de la Ley 71 de 1988, ya no se les aplicaba este aspecto, pues a partir de mayo 19 de 1992, inclusive, entró a regir un NUEVO TOPE PENSIONAL (...)²⁹.

Así las cosas, como el 31 de mayo de 1993 se efectuó un reconocimiento pensional al señor José Hugo Enciso Amórtegui que superó los 15 salarios mínimos, con efectividad al 1º de enero de 1993, es decir, con posterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992, por mandato del parágrafo del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, su pensión no se encuentra sujeta al límite máximo establecido por el artículo 2 de la Ley 71 de 1988, sino al tope máximo de 20

²⁷“Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”

²⁸“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”.

²⁹ Sentencia de 27 de julio de 2011, radicación No. 23001-23-31-000-2005-00770-03 (0211-11). C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

salarios mínimos fijado por el Decreto 314 de 1994³⁰, reglamentario de la Ley 100 de 1993.

En otras palabras, al señor José Hugo Enciso Amórtegui le es aplicable el tope de los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, porque si bien la Ley 33 de 1985 la cual regía su derecho pensional no preveía dicho límite, es preciso remitirse a las normas de carácter general que lo fijan, esto es, el artículo 2 de la Ley 71 de 1988, que en virtud del principio de favorabilidad rige el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, aunado a ello, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 rige un nuevo tope pensional para las pensiones que son reconocidas a partir del 18 de mayo de 1992.

No se puede desconocer, a la altura de lo enunciado, que la Corte Constitucional en sentencia C-155 de 1997³¹ dispuso que se debía examinar, “(...) por parte de los operadores jurídicos, las situaciones de hecho y de derecho de cada caso concreto, puesto que en virtud del fenómeno económico de los reajustes periódicos del valor de las pensiones legales, previsto en el artículo 53 de la Carta, así como la existencia del principio de favorabilidad laboral, ante la modificación que produjo la puesta en vigencia de los artículos 18 y 35 parágrafo único de la ley 100 de 1993; el tope máximo pensional de 15 salarios mínimos fijado por el legislador, puede sufrir aumento hasta el tope máximo de 20 salarios mínimos, desde la entrada en vigencia del estatuto de la seguridad social, cuando el reajuste automático de las mesadas pensionales excedan o sobrepasen el tope máximo fijado por el artículo 2 de la ley 71 de 1988 cuestionado (...), motivo por el cual, concluye la Sala que, por criterios de favorabilidad laboral, ha de aplicarse la norma más beneficiosa para el trabajador, en este caso, el parágrafo 3º del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, vigente para la fecha de expedición de la Resolución 2404 de 31 de mayo de 1993.

En este orden de ideas, como el límite que previó la Ley 100 de 1993 respecto del monto máximo de la prestación y al que pueden aspirar los pensionados que se beneficien con las prerrogativas que señala el artículo 35, es de 20 salarios mínimos, se deberá revocar la sentencia del *a-quo*, declarar la nulidad de los actos acusados y ordenar la reliquidación de la pensión del señor José Hugo Enciso Amórtegui sin que sobrepase del límite máximo de 20 salarios mínimos establecido en el Sistema General de Pensiones, desde el 1º de enero de 1993, tal y como lo dispuso la Resolución 2404 de 31 de mayo de 1993, pero con efectividad al 12 de julio de 2009, por efectos de la prescripción trienal, dado que la reclamación del señor José Hugo Enciso Amórtegui fue presentada el 12 de julio de 2012.

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,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 21 de junio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor José Hugo Enciso Amórtegui en contra del Departamento de Cundinamarca y

³⁰ “(...) ARTICULO 2o. MONTO DE LAS PENSIONES EN EL REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA. En desarrollo del parágrafo tercero del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, el monto de las pensiones de vejez, de 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. (...)”.

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C- 155 de 19 de marzo de 1997, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca –UAPEC. En su lugar, se dispone:

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los Actos fictos o presuntos derivados del silencio administrativo negativo de la petición que presentó el 9 de julio de 2012 y el 13 de noviembre de 2012 a la Directora de Pensiones de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca y al Gobernador del Departamento de Cundinamarca, respectivamente, en las que solicitó la reliquidación de su pensión sin tope pensional alguno; y, del Oficio de 27 de agosto de 2014, suscrito por el Director de la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca –UAPEC-, a través del cual le negó tal reliquidación

TERCERO: CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca –UAPEC- a reliquidar la pensión del señor Hugo Enciso Amórtegui sin que sobrepase del límite máximo de 20 salarios mínimos establecido en el Sistema General de Pensiones, desde el 1º de enero de 1993, tal y como lo dispuso la Resolución 2404 de 31 de mayo de 1993, pero con efectividad al 12 de julio de 2009, por efectos de la prescripción trienal.

CUARTO: ORDÉNESE dar cumplimiento de la condena en los términos de los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión³².

Firmado electrónicamente)
SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

(Ausente en comisión de servicios)
CARMELO PERDOMO CUÉTER

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

³² Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>