

PENSION DE JUBILACION DE DOCENTE TERRITORIAL – Evolución normativa / REGIMEN DE TRANSICION DE LA LEY 100 – Aplicación de la ley 33 de 1985 / PENSION DE JUBILACION DE DOCENTE – Reconocimiento conforme al régimen de transición de la ley 33 de 1985

Antes de la vigencia de la Ley 33 de 1985, la norma aplicable para los empleados de los niveles departamental y municipal era la Ley 6ª de 1945, precepto que establecía como requisito para tener derecho a la pensión, sin distinción de sexo, llegar a la edad de 50 años y haber laborado 20 años de servicio continuo o discontinuo para el Estado. El requisito de edad para dichos empleados fue modificado, primero, por la Ley 33 de 1985 que lo fijó en 55 años sin importar el sexo, luego por la Ley 71 de 1988 que lo señaló, en caso de tratarse de pensiones por aportes, en 55 años para las mujeres y 60 años para los hombres; requisito que fue fijado en esos mismos términos en la Ley 100 de 1993 para el régimen solidario de prima media con prestación definida hasta el año 2014, pues a partir del 1º de enero de dicho año, las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a 57 años si es mujer y 62 si es hombre. El párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, exceptuó de su aplicación a los empleados oficiales (del orden nacional y territorial) que a la fecha de su promulgación –febrero 13 de 1985- hubieran cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, para los cuales se continuarían aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad.

GOBIERNO NACIONAL – Tiene competencia para regular el régimen prestacional de los empleados nacionales y territoriales – LEY MARCO LABORAL – Con la ley 4 de 1992 el Gobierno señaló los criterios al Gobierno Nacional en cuanto al régimen salarial y prestacional / REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SERVIDORES PUBLICOS – Ni en la Constitución de 1886 ni en la de 1991 las entidades territoriales tienen competencia para regularlo / REGIMEN SALARIAL DESDE LA CONSTITUCION DE 1991 – A través de la Ley 4 de 1991 se señalaron los criterios para reconocerlo a nivel territorial / ESCALAS SALARIALES A NIVEL TERRITORIAL – Deben guardar equivalencia con cargo del orden nacional / REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL – Régimen pensional de los empleados del nivel territorial / ENTIDADES DESCENTRALIZADAS – Tienen la facultad de determinar el régimen salarial de sus empleados, pero sometidas a los topes salariales que determine el Gobierno

La Constitución Política de 1886 establecía en el artículo 76 – numeral 9º la competencia del Congreso para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales y en el artículo 120 – numeral 21 facultaba al Presidente de la República para fijar la asignación salarial de los empleos del orden nacional centralizado. Por su parte, la Constitución Política de 1991 consagró la figura de la ley marco, que señalaría los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos (art. 150 – numeral 19 – lit. e). En desarrollo de esta norma fue expedida la Ley 4ª de 1992, de carácter general, y

el Gobierno quedó habilitado para fijar, mediante decreto, el régimen prestacional, entre otros, de los empleados de las entidades territoriales, al tenor del artículo 12 de la citada Ley; en su párrafo dispuso que el Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional. En cuanto a las entidades descentralizadas del orden territorial, no aplican las mismas competencias que en el nivel central porque su autonomía administrativa y presupuestal llevan implícita la aptitud de sus propios órganos para fijar las respectivas escalas de remuneración, pero no hay duda que las disposiciones legales antes citadas (Ley 4ª/92), que sí gobiernan para éstas, marcan una diferencia sustancial con la regulación anterior a la Constitución de 1991, porque entonces las entidades descentralizadas eran completamente independientes en la determinación de su régimen salarial, lo que llevó a desafortunadas prácticas en el manejo del tema. En la actualidad, las entidades descentralizadas continúan con la facultad de determinar el régimen salarial de sus empleados, pero sometidas a los topes salariales que determine el Gobierno.

REGIMEN PRESTACIONAL – Empleados públicos del orden territorial / LEY MARCO – Ley 4 de 1992 El Congreso le señaló los criterios al Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales – DERECHOS ADQUIRIDOS – Protección consagrada en el artículo 146 de la ley 100 de 1993, en materia de pensiones de jubilación extralegales / RECTIFICACION JURISPRUDENCIAL – Aplicación del artículo 146 de la ley 100 en materia de pensión de jubilación territorial. Situaciones consolidadas

Situación diferente acontece con el régimen prestacional de los empleados públicos del orden territorial, bien sea del nivel central o descentralizado, pues antes de la constitución de 1991 estaba exclusivamente atribuido a la ley para todos los empleados públicos sin distinción del sector al cual pertenecieran, como se desprende del análisis sistemático de la Carta Política de 1886 y sus subsiguientes reformas. A partir de la expedición de la Carta Política que nos rige, el régimen prestacional de los empleados del nivel territorial lo determina el Gobierno de conformidad con la ley, como se desprende de la lectura del artículo 150 – numeral 19 – literal e) del Ordenamiento Superior y del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, dictada en desarrollo de aquel. La Ley 4ª de 1992 constituye, entonces, la ley marco necesaria para que el Gobierno cumpla con la misión que le fue confiada en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta. En efecto, como bien se expresa en su encabezamiento, la referida ley fue dictada con el objeto de cumplir con el mandato de la Constitución acerca de que el Congreso debe dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales. De lo anterior se concluye que ni en vigencia de la Constitución de 1886 ni a partir de la Carta de 1991, podían las Universidades Públicas expedir actos de reconocimiento pensional con fundamento en Acuerdos internos, pues no tenían facultades para ello. No obstante, con posterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991, el legislador, teniendo en cuenta que en el nivel territorial existían

regímenes prestacionales contrarios a la Constitución y a la ley, con el fin de salvaguardar derechos laborales consolidados, fue avalando las situaciones atípicas que se presentaban en materia pensional. 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. De acuerdo con el anterior pronunciamiento no queda duda de que la Ley 100 de 1993 convalidó los derechos adquiridos sin justo título, con fundamento en normas territoriales anteriores a su expedición. De esta manera, la Sala rectifica la posición asumida en anteriores oportunidades en que se sostuvo que la ley carece de vocación para subsanar vicios de constitucionalidad. Al actor le fue reconocida la pensión de jubilación mediante Resolución No. 940 del 30 de noviembre de 1992, en cuantía equivalente al 90% del promedio mensual de los salarios y primas devengadas en el último año de servicio. Como quiera que a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, el actor ya tenía reconocida la pensión de jubilación, debe aplicarse el artículo 146, lo cual quiere decir que debe mantenerse el derecho en la forma en que le fue reconocido por el ente universitario. Así las cosas, se revocará la decisión del a quo y en su lugar se denegarán las pretensiones de la demanda.

INDEXACION DE LA CONDENA – Procedencia en pensión de jubilación no paga en virtud de suspensión provisional

En consecuencia, se ordenará al ente universitario que le rembolsé al demandado las sumas que le dejó de pagar en virtud de la suspensión provisional parcial decretada en este proceso, las cuales serán ajustadas de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula: $R = RH \text{ índice final} / \text{índice inicial}$. En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente al momento en que se causó cada mesada. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, desde el momento en que se suspendió el porcentaje superior al 75%, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

CONSEJERO PONENTE: JAIME MORENO GARCIA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil ocho (2008)

Radicación No. 25000 23 25 000 2004 05344 01 (2309-06)
Actor: UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 17 de agosto de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la Universidad Distrital Francisco José de Caldas demanda la nulidad de la **Resolución No. 940 del 30 de noviembre de 1992** proferida por el rector, por la cual se reconoció la pensión de jubilación al señor LUIS ENRIQUE AVILA ORJUELA.

A título de restablecimiento del derecho pide que se condene al señor AVILA ORJUELA a reintegrar la totalidad de los dineros percibidos en exceso.

Alega que el acto acusado viola los artículos 55 y 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política; 1º de la Ley 33 de 1985; 8º del Decreto 2709 de 1994; 36 y 146 de la Ley 100 de 1993; 1º del Decreto 1158 de 1994 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo.

En síntesis, la violación de las normas anteriores se refiere a la reserva de ley que tiene en el sistema jurídico del país el tema de las prestaciones sociales laborales de los servidores públicos y a la falta de aplicación de la Ley 33 de 1985, para el reconocimiento y pago de la pensión del demandado, a los 55 años de edad y con el 75% del promedio devengado durante el último año de servicios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado se opuso a las pretensiones impetradas en la demanda y propuso la excepción de caducidad de la acción. Dijo que los actos acusados fueron expedidos conforme a los acuerdos y convenciones colectivas vigentes, los cuales a su vez se expidieron y celebraron con base en la autonomía que la misma Carta Política le otorgó a los entes universitarios.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad del acto demandado y negó el restablecimiento del derecho pretendido por la demandante.

Dijo que aún desde la Constitución 1886, el Congreso era el competente para establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, aún de los territoriales, no obstante lo cual, en muchas ocasiones, las Asambleas Departamentales, los Concejos Municipales o, como es este caso, los Consejos Superiores de las Instituciones Universitarias Públicas, se arrogaron facultades que no les correspondía, y establecieron regímenes pensionales especiales para determinados empleados públicos de carácter territorial; y en algunas oportunidades, desconociendo incluso lo preceptuado en el artículo 416 del C.S.T., se aceptaron pliegos de peticiones presentados por empleados públicos, o se extendieron a ellos los efectos de convenciones colectivas pactadas con sindicatos de trabajadores oficiales.

Que posteriormente, con la Constitución Política de 1991, se le asignó al Congreso la función de dictar una ley marco con sujeción a la cual el gobierno debía fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, incluyendo los territoriales.

Agregó que teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad actora, como se trata de una institución oficial de educación superior del orden

distrital, creada mediante Acuerdo No. 10 del 5 de febrero de 1948, expedido por el Concejo de Bogotá, a pesar de la autonomía de que goza de conformidad con el artículo 69 de la Constitución Política y la Ley 30 de 1992, en lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación de sus servidores, está y siempre ha estado sujeta a las normas legales que rigen la materia y no a las normas internas, pues su autonomía no se extiende a legislar sobre tales materias.

Que en estas condiciones, el Acuerdo 024 de 1989 expedido por el Consejo Superior de la Universidad, aún desde su misma expedición, desconoció normas jurídicas superiores al legislar respecto de los requisitos y factores salariales para el otorgamiento y liquidación de las pensiones de sus empleados, sin tener competencia para ello.

Denegó el restablecimiento del derecho, en el sentido de ordenar la devolución de las sumas pagadas en exceso, pues consideró que la Universidad no puede ahora alegar en su favor su propia culpa y pretender recuperar un dinero que fue recibido de buena fe.

EL RECURSO

La parte demandada al sustentar el recurso, pidió que se revoque la sentencia de primera instancia.

Dijo que el monto de la pensión, motivo central de la litis, fue determinado con sujeción a las normas vigentes al momento del reconocimiento del derecho pensional y en las cuales se establece que las universidades públicas son órganos autónomos del Estado, que por su naturaleza y funciones gozan de esa condición y poseen un régimen legal especial, como lo consagra la Ley 30 de 1992.

Que de acuerdo con lo anterior, la sentencia apelada se encuentra en directo desconocimiento del derecho adquirido, porque desconoce la autonomía de que gozan las Universidades Públicas, en virtud de la cual pueden mejorar los mínimos establecidos a través de convenciones colectivas, complementando beneficios, siempre y cuando la entidad cuente con los recursos económicos que garanticen el cumplimiento.

Agregó que el derecho a la pensión es un derecho que posee el estatus de adquirido, los cuales han sido definidos por la jurisprudencia como *“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 firma que no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras...”*.

Expuso que para salvaguardar estos derechos, el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 estableció que las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad, con base en disposiciones municipales o departamentales, en materia de pensiones de jubilación extralegales, a favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las

entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.

CONSIDERACIONES

Se trata de establecer en el *sub judice* si el señor LUIS ENRIQUE AVILA ORJUELA tiene derecho a que se le reconozca una pensión mensual vitalicia de jubilación en los términos de las normas expedidas por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, teniendo en cuenta las previsiones que sobre situaciones jurídicas consolidadas señaló la Ley 100 de 1993.

Para desatar la cuestión litigiosa, es necesario que la Sala haga las siguientes precisiones sobre el régimen prestacional de los empleados del orden departamental.

ASPECTOS GENERALES

Antes de la vigencia de la Ley 33 de 1985, la norma aplicable para los empleados de los niveles departamental y municipal era la Ley 6ª de 1945, precepto que establecía como requisito para tener derecho a la pensión, sin distinción de sexo, llegar a la edad de **50 años y haber laborado 20 años de servicio** continuo o discontinuo para el Estado.

El requisito de edad para dichos empleados fue modificado, primero, por la **Ley 33 de 1985 que lo fijó en 55 años** sin importar el sexo, luego

por la Ley 71 de 1988 que lo señaló, en caso de tratarse de pensiones por aportes, en 55 años para las mujeres y 60 años para los hombres; requisito que fue fijado en esos mismos términos en la Ley 100 de 1993 para el régimen solidario de prima media con prestación definida hasta el año 2014, pues a partir del 1º de enero de dicho año, las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a 57 años si es mujer y 62 si es hombre.

El párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, exceptuó de su aplicación a los empleados oficiales (del orden nacional y territorial) que a la fecha de su promulgación –febrero 13 de 1985- hubieran cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, para los cuales se continuarían aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad.

Ahora bien, de acuerdo con los argumentos de la sentencia de primera instancia y los planteamientos expuestos por el demandado tanto al sustentar la apelación, como en los alegatos de conclusión, debe establecerse si para reconocer la pensión del actor podía la Universidad aplicar el Acuerdo 24 de 1989, expedido por el Consejo Universitario.

La Constitución Política de 1886 establecía en el artículo 76 – numeral 9º la competencia del Congreso para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales y en el artículo 120 – numeral 21 facultaba al Presidente de la República para fijar la asignación salarial de los empleos del orden nacional centralizado.

Por su parte, la Constitución Política de 1991 consagró la figura de la ley marco, que señalaría los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos (art. 150 – numeral 19 – lit. e).

En desarrollo de esta norma fue expedida la Ley 4ª de 1992, de carácter general, y el Gobierno quedó habilitado para fijar, mediante decreto, el régimen prestacional, entre otros, de los empleados de las entidades territoriales, al tenor del artículo 12 de la citada Ley; en su parágrafo dispuso que el Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.

En cuanto a las entidades descentralizadas del orden territorial, no aplican las mismas competencias que en el nivel central porque su autonomía administrativa y presupuestal llevan implícita la aptitud de sus propios órganos para fijar las respectivas escalas de remuneración, pero no hay duda que las disposiciones legales antes citadas (Ley 4ª/92), que sí gobiernan para éstas, marcan una diferencia sustancial con la regulación anterior a la Constitución de 1991, porque entonces las entidades descentralizadas eran completamente independientes en la determinación de su régimen salarial, lo que llevó a desafortunadas prácticas en el manejo del tema. En la actualidad, las entidades descentralizadas continúan con la facultad de determinar el régimen salarial de sus empleados, pero sometidas a los topes salariales que determine el Gobierno.

Situación diferente acontece con el régimen prestacional de los empleados públicos del orden territorial, bien sea del nivel central o descentralizado, pues antes de la constitución de 1991 estaba exclusivamente atribuido a la ley para todos los empleados públicos sin distinción del sector al cual pertenecieran, como se desprende del análisis sistemático de la Carta Política de 1886 y sus subsiguientes reformas. A partir de la expedición de la Carta Política que nos rige, el régimen prestacional de los empleados del nivel territorial lo determina el Gobierno de conformidad con la ley, como se desprende de la lectura del artículo 150 – numeral 19 – literal e) del Ordenamiento Superior y del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, dictada en desarrollo de aquel.

La Ley 4ª de 1992 constituye, entonces, la ley marco necesaria para que el Gobierno cumpla con la misión que le fue confiada en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta. En efecto, como bien se expresa en su encabezamiento, la referida ley fue dictada con el objeto de cumplir con el mandato de la Constitución acerca de que el Congreso debe dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales.

De lo anterior se concluye que ni en vigencia de la Constitución de 1886 ni a partir de la Carta de 1991, podían las Universidades Públicas expedir

actos de reconocimiento pensional con fundamento en Acuerdos internos, pues no tenían facultades para ello.

No obstante, con posterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991, el legislador, teniendo en cuenta que en el nivel territorial existían regímenes prestacionales contrarios a la Constitución y a la ley, con el fin de salvaguardar derechos laborales consolidados, fue avalando las situaciones atípicas que se presentaban en materia pensional. Así al expedir la Ley 100 de 1993, previó en su artículo 146:

"Artículo 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 sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este 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 de este artículo regirán desde la sanción de la presente ley". (Se destaca).

Nota: La expresión subrayada y entre paréntesis fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-590/97.

De la lectura de la anterior disposición se infiere que el legislador legalizó los actos administrativos de carácter particular, no los de carácter general en los cuales se soportaron aquellos. Así lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-410 de 1997:

“Los derechos adquiridos y la condición más favorable para el trabajador - Examen del cargo contra el inciso segundo del artículo 146 de la ley 100 de 1993

El inciso primero del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones", prescribe que las situaciones individuales definidas con anterioridad a la ley, con base en las 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, continuarán vigentes.

Estima la Corte que como se ha ordenado en anteriores circunstancias, es preciso, en aplicación del principio de unidad normativa examinar la constitucionalidad del artículo mencionado en su integridad ya que este guarda una relación inescindible con los apartes demandados.

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 segunda social (ley 100 de 1993)"¹. (Destaca la Sala).

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-410 de agosto 28 de 1997. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

De acuerdo con el anterior pronunciamiento no queda duda de que la Ley 100 de 1993 convalidó los derechos adquiridos sin justo título, con fundamento en normas territoriales anteriores a su expedición.

De esta manera, la Sala rectifica la posición asumida en anteriores oportunidades en que se sostuvo que la ley carece de vocación para subsanar vicios de constitucionalidad.

CASO CONCRETO

Al señor LUIS ENRIQUE AVILA ORJUELA le fue reconocida la pensión de jubilación mediante Resolución No. 940 del 30 de noviembre de 1992, en cuantía equivalente al 90% del promedio mensual de los salarios y primas devengadas en el último año de servicio.

Como quiera que a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, el señor LUIS ENRIQUE AVILA ORJUELA ya tenía reconocida la pensión de jubilación, debe aplicarse el artículo 146, lo cual quiere decir que debe mantenerse el derecho en la forma en que le fue reconocido por el ente universitario.

Así las cosas, se revocará la decisión del a quo y en su lugar se denegarán las pretensiones de la demanda. En consecuencia, se ordenará al ente universitario que le rembolsé al demandado las sumas que le dejó de pagar en virtud de la suspensión provisional parcial decretada en este proceso,

las cuales serán ajustadas de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente al momento en que se causó cada mesada.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, desde el momento en que se suspendió el porcentaje superior al 75%, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A

REVOCASE la sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil seis (2006), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso promovido por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

En su lugar, **DENIEGANSE** las súplicas de la demanda.

LEVÁNTASE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL PARCIAL decretada mediante auto del 31 de marzo de 2005, dictado por esta Subsección.

En consecuencia, la Universidad Distrital Francisco José de Caldas deberá rembolsar al señor LUIS ENRIQUE AVILA ORJUELA las sumas que le dejó de pagar en virtud de la medida cautelar impuesta.

El valor resultante deberá ser ajustado en los términos del artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia.

La entidad dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 ibídem.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen

Cópiese, notifíquese, y cúmplase.

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

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

JAIME MORENO GARCIA

ALFONSO VARGAS RINCON

Rad. 250002325000200405344 01 (2309-06). U. DISTRITAL FRANCISO

JOSE DE CALDAS