

Expediente No.2270-2003

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

**Consejero Ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil cinco (2005)

Radicación número: 760012331000200100603 02

Número interno: 2270-2003

Actor: Universidad del Valle

Autoridades Departamentales

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el señor CARLOS ENRIQUE DULCEY BONILLA contra la sentencia de diciembre 18 de 2002 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

#### ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y mediante apoderado judicial, la UNIVERSIDAD DEL VALLE solicita al Tribunal Administrativo declarar la nulidad de la Resolución 1649 de noviembre 11 de 1998, expedida por la rectoría de esa universidad, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del señor CARLOS ENRIQUE DULCEY BONILLA.

Como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho pide el reintegro de las sumas pagadas en exceso por este concepto, debidamente indexadas en su valor.

Relata la demanda que se reconoció al demandado la pensión sobre el 100% del promedio salarial y no sobre el 75% previsto en la ley; que incluyó como factores salariales pensionales una doceava parte de las primas de navidad y de vacaciones no autorizadas por la ley, de cuyas sumas no se descontaron aportes para cotizar a la seguridad social; que el monto pensional reconocido excede los 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la resolución, situación que persiste en la actualidad en virtud de los reajustes aplicados anualmente y que se otorgó la pensión sin tener la edad exigida por la ley.

Que la Universidad, en contra de la Constitución, dictó las Resoluciones 119 y 260 de 1976, las cuales consagraban para sus empleados administrativos y docentes una pensión con 20 años de servicios en cualquier entidad pública y 50 años de edad, hasta el 100% del promedio mensual del ingreso del último año para quienes hubiesen servido a la misma por más de 15 años; que el Acuerdo 04 de 1984 reiteró el anterior régimen para los empleados administrativos; que estos actos fueron derogados por el Consejo Superior de la Universidad mediante la Resolución 117 de 1987, en la que se ordenó que los empleados públicos docentes y administrativos se jubilarían

bajo el régimen establecido en la ley.

En vigencia de la nueva Constitución, por medio del Acuerdo 04 de 1995 se creó la Dirección de Seguridad Social, cuya junta expidió un comunicado sobre la vigencia de los derogados Acuerdo 04 de 1984 y Resolución 260 de 1976 y se suscribió un Acta Final de Acuerdo entre directivos y profesores en el que se incluyó la prima de vacaciones como factor para liquidar la pensión de jubilación de los docentes; que el rector expidió dos circulares el 1° y 18 de diciembre de 1997, explicando el régimen pensional extralegal de la Universidad, dando aplicación a la Resolución 260 de 1976 y al Acuerdo 04 de 1984, actos que fueron revocados por diversas actuaciones administrativas y en especial por el Acuerdo 010 de 2000, que reiteró el régimen de sujeción a la ley.

#### NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Cita los artículos 2, 4, 48, 58, 69 y 150 (19) de la Constitución Política; 9, 12 y 14 de la Ley 153 de 1887; 1 y 3 de la Ley 33 de 1985; 1, 10 y 12 de la Ley 4ª de 1992; 1, 2, 11, 15, 36, 146 y 289 de la Ley 100 de 1993; 38 del Decreto 3130 de 1968; 38 y 39 del Decreto 1444 de 1992; 1 y 2 del Decreto 055 de 1994; 1 del Decreto 314 de 1994; 1 del Decreto 1158 de 1994; 10 del Decreto 1068 de 1995 y Resolución 117 del Consejo Superior de la Universidad del Valle.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Respecto de los hechos, el demandado sostiene, en términos generales, que deben probarse; se opone a las pretensiones de la demanda y solicita su denegación; expone las razones de su defensa en relación con el alcance de la Ley 6ª de 1945 frente a la Ley 33 de 1985; de la Ley 100 de 1993 frente al régimen de la Universidad del Valle; del Decreto 2337 de 1996 y su aplicación en la mencionada universidad; asimismo señala los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión contenidos en el Decreto 1045 de 1978 y propone las excepciones de falta de legitimación en la causa, constitucionalidad y legalidad del acto acusado, indebida acumulación de pretensiones, cobro de lo no debido, improsperidad de la acción por tratarse de derechos adquiridos e inepta demanda, cuyos fundamentos explica ampliamente.

#### LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal declara no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y la nulidad de la Resolución 1649 de noviembre 11 de 1998, mediante la cual la Universidad del Valle le reconoció al señor CARLOS ENRIQUE DULCEY BONILLA la pensión mensual vitalicia de jubilación.

Expresa que, de conformidad con la Constitución Política, el órgano facultado para dictar normas relativas a pensiones de jubilación es el Congreso de la República, competencia que ejerce sin tener en cuenta a qué rama del poder público, ni a qué nivel pertenecen, con la expresa prohibición de delegarla y de arrogarse por otras corporaciones de nivel territorial.

Señala que el señor CARLOS ENRIQUE DULCEY para la fecha en que se expidió el acto acusado, si bien reunía el requisito de tiempo de servicio, no contaba con los 55 años de edad requeridos para poder acceder a dicha prestación de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985; que tampoco cumplía con 15 años de servicios para la fecha de entrada en vigencia de la mencionada ley para aplicarle las disposiciones que sobre edad de jubilación regían con anterioridad a la misma; es decir los 50 años de edad contemplados en la Ley 6ª de 1945.

Por lo anterior, considera que la entidad demandante concedió un beneficio laboral a una persona que no había cumplido con las condiciones legales exigidas para ser acreedora al mismo.

Dice que a pesar de que el demandado ya cumplió la edad requerida para el reconocimiento de tal derecho, no es del caso su estudio, ya que el mismo no es el resultado de la declaratoria de nulidad; que, en consecuencia, la reliquidación pedida, luego de cumplir posteriormente con el requisito de edad, le corresponde hacerla a la administración en cumplimiento de sus funciones; que no se acepta lo pretendido respecto a la devolución de las sumas canceladas, porque la universidad al aplicar erróneamente las resoluciones y acuerdos derogados por la misma, incurrió en el grave error de conceder el derecho a quien no reunía el requisito de la edad exigido por la ley y que mal puede alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido y gestionado por una persona, de buena fe.

## LA APELACIÓN

La parte demandada pide que se revoque la sentencia y se acceda a sus pretensiones.

Insiste que se debe declarar probada la excepción de inepta demanda propuesta; que a través de una decisión judicial no se pueden desconocer claros derechos constitucionales inherentes a la persona, pues el Tribunal hace una completa reseña de la exposición y posición adoptada por la demandante y una ínfima referencia a las posiciones que el presentó.

Afirma que se declara la nulidad del acto que reconoció y autorizó el pago de su pensión de jubilación, por considerar que no reunía el requisito de la edad que es de 55 años para acceder a esta prestación.

Que el verdadero fondo de las pretensiones de la demanda es la reducción de la pensión a los límites considerados legales por la parte actora; que el juez debe adoptar decisiones que garanticen la integridad de la persona humana, a términos de los artículos 2, 5, 7, 93, 94, 228, 230 y concordantes de la Constitución Política; que se desconoció la autonomía de las universidades y se arrasó de plano con el sistema pensional propio de la Universidad del Valle; que se pretende aplicar al caso la Ley 33 de 1985 que según jurisprudencia del Consejo de Estado no es la aplicable para los servidores públicos del orden territorial, pues para ellos la norma efectiva es la Ley 6ª de 1945.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La entidad demandante pide que se acceda a todas las pretensiones de la demanda.

Señala que en el presente caso, como en todos los demás que se han demandado, el beneficiario del derecho pensional no cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, por consiguiente no existe razón alguna que permita siquiera discutir la viabilidad o procedencia del artículo 146 de esta ley; que es importante precisar que se trata de un empleado público al servicio de una entidad estatal del orden departamental; que por razón de su edad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, le resulta aplicable el régimen de transición previsto en su artículo 36, sobre aplicación del régimen legal anterior y que se trata de una pensión del régimen ordinario, razón por la cual no le es aplicable la Ley 6ª de 1945.

Reitera luego los planteamientos expuestos en la demanda relacionados con la aplicabilidad de las normas que regulan el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a los empleados

oficiales de cualquier orden y con las excepciones propuestas por la parte demandada.

Las demás parte guardan silencio.

Se decide, previas estas

## CONSIDERACIONES

Se trata de establecer en el presente caso, si el señor CARLOS ENRIQUE DULCEY BONILLA tiene derecho a que se le reconozca una pensión mensual vitalicia de jubilación en los términos de la Ley 6ª de 1945 y el Acuerdo 004 de 1995 proferido por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, teniendo en cuenta las previsiones que sobre situaciones jurídicas consolidadas señaló la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios 691 y 695 de 1994.

## SOBRE EL REGIMEN PRESTACIONAL APLICABLE

Antes de la vigencia de la Ley 33 de 1985, la norma aplicable para los empleados de los niveles departamentales y municipales 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 distinción de sexo, luego por la Ley 71 de 1988 que lo señaló 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.

Ahora bien, 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 - enero 29 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.

Como es sabido, tanto en la Constitución Política de 1991 como en la anterior, el régimen prestacional de los empleados oficiales del orden territorial, es el señalado por la ley. En efecto, a partir de la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 1968, el primitivo artículo 187 de la Constitución de 1886 fue subrogado, dejando en manos exclusivamente del Congreso, la facultad de regular el sistema prestacional de los empleados oficiales de cualquier orden, siendo proscrito cualquier régimen señalado por los Concejos Municipales o las Asambleas Departamentales.

En ese orden, para los empleados de los niveles territoriales antes de la expedición de la Constitución de 1991, gobierna, según el caso, en materia de pensiones de jubilación las siguientes normas, cuyo ámbito de aplicación abarca a los empleados oficiales sin distinción alguno: son ellas: Ley 6ª de 1945 y las normas que la complementan (Ley 24 de 1947, Decreto 2921 de 1948; Ley 171 de 1961), Ley 4ª de 1976, Ley 33 de 1985 y Ley 71 de 1988.

Ahora bien, a diferencia de la Carta Política anterior, la Constitución de 1991 en el artículo 150 numeral 19, le dio al Gobierno Nacional la potestad de definir el régimen prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, con sujeción a los objetivos y criterios generales que fije el Congreso de la República mediante una ley general.

Dentro de este nuevo reparto de competencias, el Congreso dictó 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, el cual señala:

"El régimen prestacional de los servidores públicos de las Entidades Territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las Corporaciones Públicas Territoriales arrogarse esta facultad."

De lo anterior se concluye que ni antes de la Constitución de 1991, ni a partir de su vigencia, las Corporaciones Públicas Territoriales están facultadas para señalar el régimen prestacional de sus servidores.

### SOBRE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

En cuanto a la excepción de **falta de legitimación en la causa**: Dirá la Sala que el demandando confunde la falta de legitimación en la causa por activa o pasiva que consiste en una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado, con lo que él denomina la "ilegítima causa pretendida", relacionada con la validez y vigencia de los actos que dieron origen al acto acusado.

En relación con la Indebida acumulación de pretensiones, la legalidad del acto demandado, el cobro de lo no debido, la improsperidad de la acción por tratarse de derechos adquiridos y la inepta demanda: Al respecto, comparte la Sala el pronunciamiento del a quo al explicar la no prosperidad de las mismas.

### CASO CONCRETO

Se advierte que para determinar la legalidad del acto demandado, no puede aplicarse el Acuerdo 004 de 1995 expedido por el Consejo Superior de la Universidad del Valle, con fundamento en el cual se reconoce la pensión al señor CARLOS ENRIQUE DULCEY BONILLA por cuanto dicho precepto es inconstitucional y por tal virtud no puede constituirse en amparo de derecho alguno, lo que impone su inaplicación. Se juzgará entonces su situación frente a las normas legales que gobiernan su situación para la fecha en que dice haberse causado el derecho.

Como se dijo anteriormente, en el año de 1985 se expidió la Ley 33 que estableció "algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público", adoptando, entre otras, el aumento de edad de jubilación para el empleado oficial, exceptuando de su aplicación cuatro supuestos, a saber:

- Los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

- Los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, a quienes se continuarán aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la ley.

- Quienes con veinte años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los 50 años de

edad, si son mujeres, o 55 años 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, y

- Los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de la ley hayan cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores.

De acuerdo con el acto acusado – resolución 1649 de noviembre 11 de 1998 - el señor DULCEY BONILLA ingresó a la entidad el 1º de junio de 1972, es decir que para el año 1985 no tenía los 15 años de servicios requeridos para beneficiarse del régimen de transición y en consecuencia aplicarle la Ley 6ª de 1945. Quiere ello decir que el régimen que le es aplicable es el que estableció la Ley 33 citada, cuyas exigencias son 20 años de servicios y 55 años de edad.

Ahora, de la resolución demandada se puede establecer que para el momento del reconocimiento la docente contaba con 50 años de edad, hecho que se corrobora con la fotocopia del certificado de nacimiento que reposa a folio 12, en la que consta que nació el 1º de junio de 1945. Luego no existe duda de que para la fecha de la expedición del acto no contaba con los requisitos legales para acceder al derecho pensional.

Así mismo, fue contrario a la ley el reconocimiento por el 100% del promedio salarial devengado en el último año de servicios, pues la Ley 33 de 1985 dispuso en su artículo 1º que la pensión sería liquidada por el 75% del promedio del salario que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

Además, no puede aplicarse el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagró determinadas situaciones de favorabilidad para quienes se hallaren en las condiciones establecidas en el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993: edad y tiempo, las que, como es apenas obvio, son las estipuladas en la ley. Por ello se refiere la norma a quienes se encuentren afiliados al "régimen anterior".

Es preciso señalar igualmente que el inciso 6º del artículo 36 citado se refirió a las situaciones de carácter individual que estuvieran consolidadas, sin que por ello se infiera que convalidó los actos que crearon prestaciones extralegales para los servidores públicos, porque además, la ley carece de vocación para subsanar vicios de constitucionalidad. De manera que lo que hizo la norma que se comenta fue respetar las situaciones de carácter individual cuyos requisitos legales estuvieran cumplidos.

Ahora bien, el inciso 2º del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 que invoca el actor, dispuso:

"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." (La frase en paréntesis fue declarada inexecutable en sentencia C-410 del 28 de agosto de 1997).

Esta preceptiva tampoco le favorece al demandado, pues ninguna expectativa podía tener sustentada en el cumplimiento de tal edad dentro del término que señalaba la norma, ya que éstas, como bien lo señaló la Corte en su fallo, no confieren derecho alguno; además privilegiarlas desconocería el derecho a la igualdad, frente a las personas que tienen consolidado su derecho.

En este orden de ideas, estima la Sala que el derecho pensional no se consolidó y, por lo tanto, ningún beneficio podía pretender del régimen de transición. Es importante señalar que ya esta

Corporación ha tenido ocasión de pronunciarse en casos similares al debatido, negando la pretensión reclamada, en virtud de que no puede un acuerdo señalar requisitos distintos de los establecidos en la ley para el reconocimiento de pensiones, jurisprudencia que esta Sala reitera en este proveído.

Las anteriores consideraciones son suficientes para que la Sala confirme la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad del acto acusado.

Finalmente, dirá esta Sala que de la prosperidad de la pretensión de nulidad del acto acusado, que le reconoció pensión de jubilación al recurrente, no se deriva, como consecuencia necesaria, la orden de reliquidación de la pensión, porque no se discute su liquidación. En esas condiciones, corresponde entonces a la universidad llevar a cabo la reliquidación de la prestación.

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.

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de diciembre 18 de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dentro del proceso promovido por la Universidad del Valle.

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

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

ALBERTO ARANGO MANTILLA      ANA MARGARITA OLAYA FORERO

MYRIAM VIRACACHA SANDOVAL

Secretaria Ad-Hoc

Expediente.2270-2003

Actor. Universidad del Valle



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

