

PENSION DE JUBILACIÓN – Reconocimiento sin el lleno de los requisitos legales /
UNIVERSIDAD DEL VALLE / DESISTIMIENTO – Negado / ACCION DE LESIVIDAD /
DEVOLUCIÓN DE LO PAGADO – No procede si se entregó a persona de buena fe /
RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – Procedencia para corregir error en la anterior

El desistimiento de alguna pretensión, que es lo que ocurre en este caso, sólo podrá presentarse hasta antes de que se dicte sentencia de primera instancia. En consecuencia no puede la Sala aceptar el desistimiento planteado, y procede a estudiar en su totalidad el fondo del asunto. La Universidad del Valle es una Universidad Oficial del orden departamental, creada mediante Ordenanza No. 12 del 11 de junio de 1945. Obtuvo reconocimiento como Universidad, mediante el Decreto No. 1297 de 30 de mayo de 1964 del Gobierno Nacional. Al ser el ente universitario un establecimiento público del orden departamental, para el reconocimiento de la pensión de jubilación a sus servidores se deben tener en cuenta las normas legales que rigen la materia y no las normas expedidas por el centro docente. En consecuencia, la Universidad del Valle no tiene competencia para la fijación de requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación a sus servidores y, por ende, debe ceñirse a lo establecido en la ley. Con base en lo expuesto la Sala concluye que para efecto del reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación, la Universidad del Valle estaba en la obligación de sujetarse a las normas legales, supuesto fáctico que no cumplió ya que el reconocimiento de la pensión de la señora Vallecilla López desbordó la preceptiva legal, contradiciendo, en consecuencia, el ordenamiento jurídico. Comparte la Sala lo afirmado por el fallador de instancia cuando sostiene que no hay lugar a devolver lo que ya fue pagado porque la Universidad al aplicar erróneamente las resoluciones y acuerdos que ella misma había derogado, incurrió en el grave error de conceder el derecho a quien no reunía el requisito legal de la edad exigida, así que, mal puede ahora alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe.

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencia de la Corte Constitucional C-053 de 4 de marzo de 1998, Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil cuatro (2004)

Radicación número: 76001-23-31-000-2001-01079-02(2915-03)

Actor: UNIVERSIDAD DEL VALLE.-

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES.-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 3 de marzo de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por la UNIVERSIDAD DEL VALLE contra NELLY VALLECILLA LOPEZ.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener:

"1. Que es nula la Resolución 1825 del 30 de noviembre de 1998 expedida por la Rectoría de la Universidad del Valle que reconoció la pensión de jubilación a favor del demandado en contra de la Constitución y la ley; otorgando además sumas extralegales y sin el lleno de los requisitos, entre otros, los siguientes:

- a. Reconoció la pensión sobre el 100% del promedio salarial y no el 75% previsto en la ley.
- b. Incluyó como factores salariales pensionales: una doceava parte de la prima de navidad y una doceava parte de la prima de vacaciones, no autorizadas en la ley y, además, porque no se efectuaron aportes o cotizaciones a la Seguridad Social por estos conceptos.
- c. Otorgó la pensión de jubilación sin tener la edad exigida por la ley.

2. En el evento que el demandado cumpliera el requisito de la edad de jubilación durante el curso de este proceso, que se ordene la reliquidación de la pensión y del monto para tal fecha, de conformidad con los parámetros de la ley.

3. Que se condene al demandado a pagar o reintegrar a favor de la Universidad del Valle todas las sumas de dinero pagadas en exceso. Sumas de dinero – objeto de condena – que deberán ser pagadas con intereses comerciales, moratorios, corrientes, o legales, previa indexación con el IPC, mes a mes, para preservarlas frente a la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda.

4. Que a la sentencia se dé cumplimiento inmediato y en el evento contrario el total de las sumas debidas devengarán intereses moratorios en los términos del artículo 178 del C.C.A., según la inexecutable parcial declarada por la Corte Constitucional."

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La Universidad del Valle profirió las Resoluciones Nos. 119 y 260 de 1976, que consagraban para sus empleados administrativos y docentes, respectivamente, una pensión con 20 años de servicio en cualquier entidad pública y 50 años de edad, hasta del 100% del promedio mensual recibido durante el último año para quienes hubieren servido a la entidad durante más de 15 años, sin atender a topes o límites máximos. Dentro de los factores salariales para la pensión debía computarse una doceava de la última prima pagada.

El Acuerdo 04 de 1984 reiteró el régimen para los empleados administrativos.

El régimen aludido fue derogado mediante la Resolución No. 117 de 1987, según la cual los empleados públicos docentes y administrativos se jubilarían bajo el régimen establecido en la ley.

Mediante Acuerdo 04 de 1995 se creó la Dirección de Seguridad Social, la cual fijó entre sus funciones las contempladas en la Resolución No. 260 y en el Acuerdo 04 de 1984, ya derogados.

El 11 de diciembre de 1995 la Junta de Seguridad Social de la entidad expidió un comunicado afirmando la vigencia del Acuerdo 04 de 1984 y de la Resolución 260 de 1976 ya derogados. El 14 de mayo de 1997 se suscribió un acta entre directivos y profesores en la cual acordaron incluir la prima de vacaciones para liquidar la pensión de jubilación de los docentes. Posteriormente, el

Rector de la Universidad expidió dos circulares el 1 y el 18 de diciembre de 1997, con el fin de explicar el régimen pensional extralegal de la Universidad, dando aplicación a las Resoluciones 260 de 1976 y al Acuerdo 04 de 1984.

Paulatinamente el Acuerdo 04 de 1995, el comunicado de la Junta de Seguridad, las circulares de la Rectoría y los demás actos administrativos que se referían al régimen pensional de los empleados de la entidad fueron revocados por diversos actos hasta que, finalmente, el Acuerdo 010 de 2000 reiteró el régimen de sujeción a la ley.

La señora NELLY VALLECILLA LOPEZ nació el 6 de enero de 1947, el último cargo desempeñado fue el de profesora titular.

La pensión de jubilación le fue reconocida a partir del 1 de octubre de 1998, por un monto de \$ 3.583.229, equivalentes al 100% del salario base devengado y no al 75% previsto en la ley.

Para la determinación del salario base se tuvieron en cuenta la asignación mensual, una doceava de la prima de navidad y una doceava de la prima de vacaciones, cuando por ley estos no son factores computables para la pensión y menos cuando sobre estas sumas no se han hecho los descuentos para cotizar a la seguridad social.

Con motivo de la constitución del Fondo Pensional de la Universidad, el Ministerio de Hacienda, se negó a girar sus aportes presupuestales por concepto del mayor valor o monto de las pensiones que la Universidad reconoció extralegalmente a sus jubilados.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política artículos 2, 4, 58, 150, numeral 19, y 243; Ley 153 de 1887, artículos 9, 12 y 14; Ley 33 de 1.985, artículos 1 y 3; Ley 62 de 1985, artículo 1; Decreto Ley 1222 de 1986, artículo 234; Ley 4 de 1966, artículo 4; Ley 4 de 1976, artículos 1 y 2; Ley 100 de 1993, artículos 1, 2, 11, 18, 35, 36, 146 y 289, en concordancia con el Decreto 314 de 1994, artículos 2 y 3; Ley 80 de 1992, artículo 77, en concordancia con el Decreto 1444 de 1992, artículos 38 y 39; Ley 4 de 1992, artículos 10 y 12, en concordancia con el Decreto 055 de 1994, artículos 1 y 2; Decreto 1158 de 1994, artículo 1, y artículo único de la Resolución No. 117 de 1987 del Consejo Superior de la Universidad del Valle.

LA SUSPENSION PROVISIONAL

Mediante auto de 23 abril de 2001 el Tribunal de conocimiento admitió la demanda por reunir los requisitos legales y decretó la suspensión provisional de la resolución 1825 de 30 de noviembre de 1998, expedida por la Rectoría de la Universidad del Valle, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual de jubilación a la señora Nelly Vallecilla López.(fl. 68).

El Tribunal retomó el criterio asumido en un asunto similar en el que se concluyó que las condiciones y requisitos para obtener pensión de jubilación del Tesoro Público, los fija la ley tanto de acuerdo con lo que disponía el artículo 62 de la Constitución Nacional de 1886 como con lo que establece la Carta Política de 1991. En otras palabras, desde 1886 los requisitos y condiciones para la pensión de jubilación de los empleados públicos los señala únicamente la ley, por lo tanto es ilegal cualquier consagración que establezcan al respecto normas de carácter

local.

Al realizar la confrontación del acto acusado con la ley 33 de 1985, el Decreto Ley 1222 de 1986 y las Leyes 30 y 4 de 1992, no cabe duda de que se han infringido las normas superiores, pues no es competencia de un establecimiento público, como lo es la Universidad del Valle, consagrar requisitos o condiciones para obtener la pensión de jubilación y al haberse sujetado el acto cuestionado a las normas expedidas por el centro docente superior, es del caso aplicar la excepción de ilegalidad.

Contra la anterior determinación la demandada interpuso recurso de apelación con el objeto de que se revocara el numeral 2 de la parte resolutive del auto, que decretó la suspensión provisional del acto acusado.

Al desatar el recurso sostuvo la Sala (fl. 120 a 130 del cuaderno de anexos) que basta una simple confrontación entre las resoluciones acusadas y el ordenamiento legal vigente para concluir que, efectivamente, con la expedición de las mismas se desconoció el ordenamiento legal no sólo porque el monto pensional reconocido fue del 100% de la asignación mensual, cuando existe prohibición expresa en la Ley 33 de 1985 de sobrepasar tal tope, sino porque se le reconoció un monto pensional superior a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la resolución cuando existe prohibición expresa de sobrepasar tal tope.

Además, el régimen de prestaciones que rige para las universidades públicas es el establecido por las normas generales de rango legal por lo que no corresponde a los Consejos Superiores de las Universidades la fijación de topes y de porcentaje pensional.

Así las cosas la Corporación confirmó el auto recurrido.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca accedió parcialmente a las súplicas de la demanda (fls. 167 a 184). Rechazó las excepciones de falta de jurisdicción, indebida formulación de la acción, inexistencia del demandado e inepta demanda porque la demanda cumplió con todos los requisitos formales señalados en los artículos 137 y siguientes del Código Contencioso Administrativo porque si no fuera así no hubiera sido admitida.

Por mandato constitucional es el Congreso la Corporación competente para regular lo concerniente a las pensiones de jubilación de los empleados del Estado, 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 ser arrogada por otras corporaciones de nivel territorial.

La autonomía universitaria no puede entenderse en los términos absolutos planteados por el demandado pues se estaría desconociendo el Estado de Derecho y por lo tanto el orden jurídico.

Le Ley 30 de 1992, en su artículo 77, dispuso que el régimen aplicable a los profesores de las universidades estatales u oficiales es el previsto por la Ley 4 de 1992 pues esta dispone que el régimen prestacional aplicable a los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, sin que las corporaciones públicas territoriales puedan arrogarse tal facultad. La Ley 100 de 1993 y las normas que la reglamentan y que la complementan se aplican a los empleados oficiales especiales y regulan todo lo relativo al derecho laboral tratado.

Después de analizar las normas aplicables al caso concluyó que los empleados de la Universidad del Valle en su calidad de empleados públicos se encuentran sujetos a las normas legales generales que rijan en su momento sobre la pensión de jubilación y los reglamentos internos dictados por el órgano supremo deben sujetarse a los ordenamientos superiores.

La actora, a la fecha de expedición del acto de reconocimiento de la pensión, 30 de noviembre de 1998, contaba con 20 años y 5 meses de servicios y tenía 51 años de edad, por lo que no cumplía con el requisito de la edad consagrado en la Ley 33 de 1985 para tener derecho a la pensión.

No es acreedora del beneficio consagrado en el parágrafo 2 de la Ley 33 de 1985 porque para la fecha en que entró en vigencia tal ley, 29 de enero de 1985 (sic), no había cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, razón por la cual no contaba con el status de pensionada para que se le reconociera y ordenara la pensión con base en la Ley 6 de 1945, que regía con anterioridad.

La señora Nelly Vallecilla ya cumplió la edad requerida para el reconocimiento de la prestación pero no está a cargo de la jurisdicción estudiar el reconocimiento del derecho pues el mismo no resulta de la declaratoria de nulidad, razón por la cual no es procedente la reliquidación en el evento de que hubiera cumplido el requisito exigido.

Tampoco se acepta lo pretendido en relación con la devolución de las sumas pagadas porque la administración, que aplicó erróneamente las resoluciones y acuerdos que ella misma había derogado, no puede ahora alegar en su favor su propia culpa para recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe.

EL RECURSO

La parte accionada interpuso recurso de apelación con la sustentación visible de folios 187 a 192. Manifestó su inconformidad diciendo que el a quo excedió los parámetros establecidos en la demanda al declarar la nulidad del acto mediante el cual se le reconoció la pensión a la demandada ya que, al ser la justicia contencioso administrativa de carácter rogado, debió limitarse a lo solicitado en la demanda, es decir, la reducción del monto pensional a los límites legales.

La acción se llevó a extremos inconstitucionales pues al anularse el acto administrativo impugnado en la forma y con el contenido como lo hizo el Tribunal, se rebasó la realidad material del petitum y se puso al demandado en una posición de indigencia que atenta contra sus derechos fundamentales.

Es absurdo que si la demandada cumplió los requisitos, exigencias y aprobaciones de la Universidad para obtener la pensión de jubilación, reconocida mediante acto administrativo expedido por la misma entidad, ahora, sin saber cómo, resulte desvinculada del servicio y sin la prestación ya reconocida, poniéndola en un estado de indefensión y calamidad humanas, violando sus derechos constitucionales a la vida, integridad personal y familiar.

El sustento normativo del recurso es el mismo expuesto en los alegatos de conclusión según el cual se desconoció la autonomía de las universidades públicas consagrada en la Constitución, en las Leyes 30 de 1992 y 489 de 1998 y en la jurisprudencia. Se dio aplicación a la Ley 33 de 1985, cuando la normatividad aplicable a los servidores públicos del orden territorial es la Ley 6 de 1945. Se ignoró el saneamiento jurisprudencial hecho sobre la incompetencia de las autoridades regionales para otorgar pensiones y se omitió la aplicación del artículo 146 de la Ley 100 de

1993, en cuanto dejó a salvo las pensiones otorgadas por mandatos de autoridades territoriales.

El fallo de primera instancia no conoció de fondo el contenido de las excepciones propuestas lo que constituye una seria falencia pues sólo la excepción de inepta demanda lograba que el fallo de fondo fuera desfavorable, lo mismo que las excepciones de falta de jurisdicción, indebida formulación de la acción e inexistencia del demandado.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Antes de resolver la impugnación planteada corresponde a la Sala pronunciarse sobre la renuncia de las pretensiones segunda y tercera de la demanda presentada por el apoderado de la Universidad del Valle, quien fue facultado expresamente para desistir, total o parcialmente, de las pretensiones de la demanda (fl. 211), una vez proferida la sentencia, facultad que se reconoce en esta providencia.

El apoderado sustentó así la renuncia a las pretensiones, que presentó después de proferida la sentencia de primera instancia (fl. 212):

"Deseo precisar que decretada la nulidad del acto de reconocimiento pensional, en atención a que en casos como éste, (sic) donde no se imputó mala fe del beneficiario, en el desarrollo de lo previsto en el inc. 2° del Art. 136 N-2 del C.C.A. y la reiterada jurisprudencia del Tribunal, el Comité de Rectoría de la Universidad dispuso en que no se insistiera en el cobro de las sumas pagadas en exceso antes de la presentación de la demanda, por lo anterior manifiesto lo siguiente:

1. De conformidad con lo anterior, en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder adjunto, PRESCINDO O RENUNCIO de la tercera pretensión en cuanto solicita la condena de las sumas pagadas antes de la demanda.
2. De otra parte, en consideración a que la segunda pretensión- formulada sólo en el evento de que durante el proceso el demandado cumpliera la edad de jubilación- ha suscitado interpretaciones erradas por algunos de los magistrados, al deducir que no se solicita la nulidad sino una nueva liquidación de los actos acusados; me permito reiterar y precisar que la nulidad con el restablecimiento del derecho es el objeto principal de la demanda. Esta pretensión se formuló en desarrollo del artículo 170 del C.C.A. que ordena al juez de lo contencioso decretar de oficio disposiciones o las medidas sustantivas del acto anulado, si fuere pertinente.

Por tanto para evitar equívocos o fallos que pudieren restringir los derechos de la Universidad, de manera atenta manifiesto a ustedes que RENUNCIO, DESISTO O PRESCINDO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN del escrito de la demanda."

A efectos de resolver sobre el desistimiento debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1. El escrito fue allegado con posterioridad al recurso de apelación interpuesto por el demandado el 19 de marzo de 2003 (fl. 187). Si se admitiera quedaría el demandado sin la posibilidad de que en segunda instancia se revisara la actuación del a quo sobre este tema.

2. Según las voces del artículo 344 del C.P.C., aplicable por remisión analógica del artículo 267 del C.C.A., las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido.

El desistimiento de alguna pretensión, que es lo que ocurre en este caso, sólo podrá presentarse hasta antes de que se dicte sentencia de primera instancia.

En consecuencia no puede la Sala aceptar el desistimiento planteado, y procede a estudiar en su totalidad el fondo del asunto, en el siguiente orden:

La Universidad del Valle, por conducto de apoderado, pretende, mediante la acción de nulidad y restablecimiento, la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 1825 de 30 de noviembre de 1998 (fl. 3), proferida por el Rector de la Universidad, por la cual se le reconoció a la señora NELLY VALLECILLA LOPEZ el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación sin el lleno de los requisitos legales.

Aduce la parte actora que a la señora Vallecilla López se le está pagando una pensión en porcentaje del 100% del promedio salarial devengado durante el último año, cuando la ley determina que el porcentaje es del 75%, más una doceava parte de la prima pagada.

La pensión reconocida excedía los 20 salarios mínimos legales vigentes al momento del reconocimiento, situación que persiste en la actualidad como consecuencia de los reajustes anuales, e incluyó como factores salariales pensionales una doceava parte de la prima de navidad y una doceava parte de la prima de vacaciones, no autorizadas en la ley, amén de que no se efectuaron aportes o cotizaciones a la Seguridad Social por estos conceptos.

La pensión de jubilación se le otorgó sin tener la edad exigida en la ley.

Por lo tanto pretende que se le ordene reintegrar a favor de la Universidad del Valle todas las sumas de dinero pagadas en exceso, con intereses comerciales moratorios, corrientes o legales, previa indexación y que en el evento de que la demandada cumpliera el requisito de la edad de jubilación durante el curso de este proceso, se decrete la reliquidación de la pensión para tal fecha, de conformidad con los parámetros de la ley.

LOS ACTOS ACUSADOS

Mediante la Resolución No. 1825 de 30 de noviembre de 1998, la Universidad del Valle (fl. 3) reconoció a favor de la señora NELLY VALLECILLA LOPEZ una pensión mensual de jubilación, en cuantía de 3.583.229, con base en lo estipulado en el artículo 2 de la Resolución No. 260 de 1976, emanada del Consejo Directivo de la Universidad del Valle, el comunicado de la Junta de Seguridad Social de la Universidad del Valle de diciembre de 1995, el Decreto 2337 de 1996 y el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, por reunir a cabalidad los requisitos establecidos en las normas precitadas, ya que cuenta con 51 años de edad por haber nacido el 6 de enero de 1947, estuvo vinculada a diferentes entidades del Estado por 20 años y 5 meses y se retiró del servicio por renuncia aceptada mediante Resolución No. 1350 de septiembre de 1998, a partir del 30 de septiembre de 1998.

El apoderado de la entidad actora solicitó la nulidad de la Resolución No. 1825 de 30 de noviembre de 1998, por la cual se reconoció pensión de jubilación a la demandada, puesto que dicho reconocimiento se hizo contrariando la Constitución y la ley.

La pretensión primera de la demanda hace relación a la nulidad de la resolución ya reseñada, quizá por carecer la demandada de la edad para obtener el derecho. Sin embargo, la entidad actora no buscó que se despojara a la demandada del derecho pensional reconocido sino que se lo limitara a lo previsto por la ley – reducir la pensión del 100% del promedio salarial al 75% señalado en la ley, excluir como factores salariales las doceavas partes de la prima de navidad y de vacaciones y limitarla al tope legal de 20 salarios mínimos -, por lo menos a partir de la fecha en que cumpliera la edad.

LAS EXCEPCIONES

Como el marco de juzgamiento que delimita la segunda instancia lo determina el recurso de apelación, corresponde a la Sala en esta etapa procesal pronunciarse en relación con las excepciones planteadas por el demandado, porque, a su juicio, el Tribunal no las analizó en forma pertinente.

1. Falta de jurisdicción

Según el libelista, como lo demandado es una rebaja del valor de la pensión que se está pagando, la solicitud no debe tramitarse como acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, menos aún, ante la jurisdicción contencioso administrativa, porque ella, según las voces del artículo 135 del C.C.A, tiene una finalidad diferente a lo solicitado en la demanda.

De conformidad con el artículo 135 del C.C.A. es posible demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa el acto particular que ponga término a un proceso administrativo y solicitar el restablecimiento del derecho del actor, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En el presente caso la entidad demandante, al considerar ilegal el acto mediante el cual reconoció la pensión de jubilación del demandado, procedió a demandar su propio acto.

Mal podía la entidad revocar el acto particular sin el consentimiento escrito de su titular pues aunque la ley permite en determinados casos la revocatoria directa sin intervención del titular del derecho, en el sublite no se presenta ninguno de estos supuestos fácticos, razón por la cual la acción incoada resulta pertinente.

La jurisdicción es la contenciosa porque se está cuestionando la legalidad de un acto administrativo relativo a un empleado público, con la finalidad de solicitar su nulidad y restablecimiento, en acción que ha sido denominada por la jurisprudencia acción de lesividad.

Por lo expuesto la excepción planteada, como lo advirtió el fallador de primera instancia, no puede prosperar.

2. Indebida formulación de la acción

En criterio del excepcionante ha debido tramitarse no la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sino la acción de lesividad acogida en la jurisprudencia, la cual consiste en que la administración pública demande su propio acto, es decir se autodemande.

Por consiguiente en la acción de lesividad, que no es propiamente contenciosa, no cabe la posibilidad del restablecimiento del derecho porque, de ser favorable la sentencia, sus efectos se aplicarían hacia el futuro no hacia el pasado.

Esta excepción no puede prosperar por las siguientes razones:

El artículo 85 del C.C.A. consagra la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el siguiente tenor literal:

"Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente."

Cuando la norma habla de cualquier persona no distingue entre persona natural y de derecho público. Estas últimas pueden, demandar su propio acto administrativo en las mismas condiciones, cuando consideren que el acto incurre en cualquiera de las causales de nulidad previstas en el artículo 84 del C.C.A.

Este razonamiento tiene fundamento legal expreso en el numeral 7 del artículo 136 del C.C.A. que al regular la caducidad la establece en dos (2) años contados a partir de la expedición del acto "Cuando una persona de derecho público demande su propio acto...". Además, para el caso en concreto, debe tenerse en cuenta que el reconocimiento de las prestaciones periódicas puede demandarse en cualquier tiempo por la Administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. (Art. 136 numeral 2).

El restablecimiento del derecho en situaciones como esta consiste en no continuar pagando los valores correspondientes a la prestación o, por lo menos, no en la suma inicialmente fijada, con las demás consecuencias de ley, razón por la cual tampoco puede hablarse de que el proceso carece de cuantía o de que esta sea indeterminada porque su cuantificación obedece a los valores que la entidad vaya a dejar de pagar.

3. Inexistencia del demandado

El excepcionante aduce que como la Universidad del Valle está demandando su propio acto se conjugan en ella los dos sujetos procesales: demandante y demandado pues es ella misma la generadora del acto jurídico que pretende nulitar. En estas condiciones no se puede involucrar en la litis en calidad de demandado al que se señala como tal y ello hace imposible definir el proceso.

Como ya se indicó, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 85 del C.C.A. se puede intentar por una entidad de derecho público cuando demande su propio acto. En estos casos es menester vincular en calidad de demandado al beneficiario de la decisión de la entidad porque de prosperar la acción resultaría perjudicado y si no se lo vinculara al proceso se le estaría vulnerando su derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

La entidad pública, conforme a los artículos 69 y 73 del C.C.A., está legalmente facultada para revocar su propio acto en los eventos allí reseñados. En este caso, como el acto había creado una situación particular, optó por impretar la nulidad de su propio acto que beneficiaba a un particular que al ser convocado al proceso concurre como demandado por cuanto puede resultar lesionado de prosperar la acción. Mal puede por lo tanto alegarse la inexistencia de demandado.

En estas condiciones esta excepción tampoco prospera.

4. Inepta demanda

Para sustentar esta excepción el demandado aduce confusión en la identidad de los sujetos procesales intervinientes, falta de claridad en la identificación del acto acusado, indebida vinculación de un tercero, ilegalidad del restablecimiento del derecho e indeterminación de la cuantía.

Al revisar el libelo demandatorio observa la Sala que la confusión parte del demandado que no acepta que, como sujeto procesal, debe comparecer al proceso como tal, así la entidad actora haya puesto en movimiento el aparato jurisdiccional para demandar su propio acto, por ende no se aprecia la ausencia de ninguno de los presupuestos de que habla el excepcionante.

La demanda reúne los requisitos formales señalados en el artículo 137 del C.C.A. y además la sustentación de esta excepción ya fue resuelta en las anteriores, por lo tanto no es de recibo.

EL SUSTENTO NORMATIVO DEL RECONOCIMIENTO PENSIONAL

La Ley 6 de 1945, en su artículo 17, literal b), estableció una pensión vitalicia de jubilación a favor de los empleados y obreros nacionales de carácter permanente que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicio, con el siguiente tenor literal:

"Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

... b) Pensión vitalicia de jubilación cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión."

El artículo 5 del Plebiscito de 1957 dispuso:

"El Presidente de la República, los Gobernadores, los Alcaldes y en general todos los funcionarios que tengan la facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla, sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido."

De acuerdo con la norma transcrita las autoridades sólo pueden reconocer prestaciones conforme a las disposiciones expedidas por el Congreso.

La Resolución No. 260 de 9 de septiembre de 1976 (fl. 32), expedida por el Consejo Directivo de la Universidad del Valle, estableció en su artículo 2:

"A partir de enero 10 de 1976 regirá para el personal docente de la Universidad que cumpla 50 años de edad y 20 de servicio, en organismos del Estado Colombiano, bien sea Nación, Departamento o Municipio, o algún establecimiento público, empresas industriales y comerciales del estado de cualquier nivel, el siguiente régimen de jubilación:

1. Quien haya prestado servicios continuos o discontinuos a la Universidad del Valle

durante 0 a 5 años se le asignará la pensión de jubilación sobre la base de un 75% del promedio salarial del último año de servicios más (un doceavo) 1/12 de la última prima pagada.

2. Quien haya prestado sus servicios continuos o discontinuos a la Universidad del Valle durante un período de 5 a 10 años, se le asignará la pensión de jubilación sobre la base de un 80% del promedio salarial del último año de servicios más 1/12 de la última prima pagada.
3. Quien haya prestado servicios a la Universidad del Valle durante un período de 10 a 15 años, se le asignará la pensión de jubilación sobre la base de un 90% del promedio salarial del último año de servicios más un doceavo 1/12 de la última prima pagada.
4. Quien haya prestado sus servicios a la Universidad del Valle durante un período de 15 a 20 años, se le asignará la pensión de jubilación sobre la base de un 100% del promedio salarial del último año de servicios, más un doceavo (1/12) de la última prima pagada.

PARÁGRAFO. Los tiempos de servicio anotados corresponden a dedicación de tiempo completo, a efecto de aplicar el beneficio para dedicaciones inferiores el cálculo de tiempo servido a la Universidad del Valle se hará de forma equivalente a la dedicación."

Así las cosas la Universidad del Valle, a través de su Consejo Directivo, reconoció para el personal docente, pensión de jubilación en cuantía del 100% del promedio salarial del último año de servicios a quienes hubieran prestado sus servicios docentes por un período de 15 a 20 años, más una doceava parte de la última prima pagada.

A su vez, el Acuerdo No. 004 de 7 de junio de 1995 (fl. 36) del Consejo Superior de la Universidad del Valle creó la Dirección de Seguridad Social con fundamento en que la Ley 100 de 1993 y el Estatuto General de la Universidad establecieron la autonomía académica, administrativa, financiera y la capacidad de la Universidad para distribuir, asignar y utilizar los recursos para el cumplimiento de su misión y de las funciones institucionales.

De lo reseñado se infiere que la Universidad del Valle, a través del Consejo Directivo, legisló respecto de los requisitos para el otorgamiento de la pensión de jubilación, señalando la edad de 50 años y 20 años de servicios, reconociéndola sobre la base de un 100% del promedio salarial del último año de servicios más una doceava de las primas de navidad y de vacaciones.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DEL VALLE Y SU COMPETENCIA EN MATERIA PENSIONAL

La Universidad del Valle (fl. 7) es una Universidad Oficial del orden departamental, creada mediante Ordenanza No. 12 del 11 de junio de 1945. Obtuvo reconocimiento como Universidad, mediante el Decreto No. 1297 de 30 de mayo de 1964 del Gobierno Nacional.

Al ser el ente universitario un establecimiento público del orden departamental, para el reconocimiento de la pensión de jubilación a sus servidores se deben tener en cuenta las normas legales que rigen la materia y no las normas expedidas por el centro docente.

Por mandato expreso del artículo 63 de la Constitución de 1886, con sus reformas, en especial la de 1957, la ley debía determinar las condiciones de jubilación y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del tesoro público y el Presidente de la República, los gobernadores, los alcaldes y, en general, todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso para regular las condiciones de acceso al servicio público y de

jubilación, retiro o despido.

A su vez, el artículo 150, numeral 19, ordinal e) de la Constitución Política de 1991, dispone:

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

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

...

e). Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

...".

En este orden de ideas, conforme a la Constitución, que no ha otorgado a otras autoridades la facultad de expedir normas sobre prestaciones sociales, corresponde al Congreso fijar los requisitos y condiciones para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los empleados públicos, lo que significa que es ilegal cualquier disposición perteneciente a normas de carácter local, como ordenanzas, acuerdos municipales, resoluciones o acuerdos de establecimientos públicos bien sean nacionales o del orden departamental, que regule la materia, como sucedió con la Universidad del Valle.

En consecuencia, la Universidad del Valle no tiene competencia para la fijación de requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación a sus servidores y, por ende, debe ceñirse a lo establecido en la ley.

NORMATIVIDAD LEGAL PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE JUBILACIÓN

Como antes se indicó, la ley 6 de 1945, en su artículo 17, literal b), estableció una pensión de jubilación a favor de los empleados y obreros nacionales de carácter permanente que cumplieran 50 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos.

Posteriormente, el Decreto 3135 de 1968, "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales", en su artículo 27 varió la edad de jubilación de los varones en los siguientes términos:

"Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio".

El monto pensional del 75% fue incorporado mediante el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, modificando en lo pertinente el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945.

A su vez el artículo 7 del Decreto 1848 de 1969, "Por el cuál se reglamenta el Decreto 3135 de 1968" señaló:

"Las normas de este Decreto y del Decreto 3135 de 1968, que consagran prestaciones sociales, se

aplicarán a los empleados públicos nacionales de la rama administrativa del poder público, mientras la ley no disponga de otra cosa."

El artículo 68 ibidem dispuso:

"Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1° de este Decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad si es mujer.

PARÁGRAFO. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación solamente se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) horas o más. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o labor no llegan al límite mínimo indicado, el cómputo se hará sumando las horas efectivamente laboradas y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga, se tomará como el de días laborados, los cuales se adicionarán con los de descanso remunerado y de vacaciones remuneradas."

Las normas mencionadas sólo se aplican al orden nacional. Sin embargo sus mandatos resaltan el carácter legislativo de la prestación jubilatoria.

De otra parte la Ley 33 de 1985 reguló el régimen prestacional de todos los empleados oficiales. Por mandato del artículo 1° no sólo se equiparó la edad de la mujer con la del varón para efectos de jubilación sino que se estableció la regla general para la pensión de los empleados oficiales de todos los niveles y se consagraron unas excepciones, con el siguiente tenor literal:

"El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio."

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

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

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

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

El Decreto 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental, preceptúa en su artículo 234 que el régimen de prestaciones salariales de empleados públicos y trabajadores oficiales de los

departamentos es el que establece la ley. El Decreto 1333 de 1986, Código de Régimen Municipal, contiene una disposición similar en su artículo 291.

La Ley 30 de 1992, por medio de la cual se organiza el servicio público de la educación superior, en su artículo 77 prescribe:

"Artículo 77. El régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la Ley 4a de 1992, los Decretos Reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementan."

La Ley 4 de 1992 dispuso en el artículo 12:

"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."

El artículo 10 de esta misma norma determina:

"Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos."

Sobre este punto la Corte Constitucional con ponencia del Dr. Fabio Morón Díaz en Sentencia C-053 de 4 de marzo de 1998, sostuvo:

" ...

Las universidades públicas, como se ha dicho, son órganos autónomos del Estado, que por su naturaleza y funciones gozan de esa condición y están sujetas a un régimen legal especial que en la actualidad está consagrado en la ley 30 de 1992; dada esa caracterización sus servidores son servidores públicos, que se dividen entre docentes empleados públicos, empleados administrativos y trabajadores oficiales, cuyos salarios y prestaciones sociales cubre el Estado a través del presupuesto nacional, específicamente de asignaciones para gastos de funcionamiento.

El legislador impuso, en el régimen especial que expidió para las universidades públicas, sin distinción alguna, un límite a su libertad de acción, a su autonomía, en materia salarial y prestacional, que hace que el régimen de sus docentes en esas materias le corresponda fijarlo al gobierno nacional, previas las asignaciones que en el rubro de gastos de funcionamiento para el efecto haga el legislador a través de la ley anual de presupuesto, y que por lo tanto a ellas les sea aplicable la restricción impuesta en la norma impugnada, la cual, además de no impedir ni obstruir el ejercicio de la autonomía de dichas instituciones, que pueden cumplir sus funciones y actividades sin que el mandato en cuestión las interfiera, contribuye a un manejo racional, armónico y equilibrado de dichos recursos por parte del Estado, y a la consolidación de una política macroeconómica que contribuya a un manejo racional y al saneamiento y optimización en el manejo de las finanzas públicas."

Con base en lo expuesto la Sala concluye que para efecto del reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación, la Universidad del Valle estaba en la obligación de sujetarse a las normas legales, supuesto fáctico que no cumplió ya que el reconocimiento de la pensión de la señora Vallecilla López desbordó la preceptiva legal, contradiciendo, en consecuencia, el ordenamiento jurídico.

En estas condiciones la demandada no puede servirse de la Resolución No. 260 de 9 de

septiembre de 1976 para ser beneficiaria del derecho prestacional.

De otra parte, el Consejo Directivo de la Universidad del Valle no estaba facultado para regular por encima de la ley lo referente a la pensión de jubilación con base en la autonomía universitaria porque para ello el legislador estableció en el régimen especial que expidió para las Universidades Públicas un límite a su libertad de acción.

LA SITUACIÓN DE LA DEMANDADA

Debe la Sala estudiar, en primer lugar, si en el sub lite la demandada se encontraba en régimen de transición que le permitiera el reconocimiento de la pensión con 50 años de edad y 20 de servicios.

El parágrafo 2 del artículo 1° de Ley 33 de 1985 señaló que "**Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.**".

A su vez el artículo 36 de la ley 100 de 1993 ordenó:

"Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en 2 años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder

a la pensión de Jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho en desarrollo de los derechos adquiridos a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARAGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero(1°) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio."

TIEMPO DE SERVICIO

De conformidad con la Resolución No. 1825 de 30 de noviembre de 1998 (fl. 3), expedida por la Universidad del Valle, la señora Nelly Vallecilla López prestó sus servicios a la Universidad del Valle del 1 de agosto de 1973 al 31 de julio de 1975, del 1 de mayo de 1980 al 15 de septiembre de 1980, del 16 de septiembre de 1980 al 31 de enero de 1981 y del 1° de febrero de 1981 al 30 de septiembre de 1998, para un total de tiempo de servicio de 20 años y 5 meses.

En estas condiciones, al momento de entrar en vigencia la ley 33 de 1985 – 13 de febrero de 1985 – tenía un tiempo de servicio de 6 años, 9 meses y 12 días, por lo que no le era aplicable la preceptiva de que trata la ley 6 de 1945, artículo 17, para pensionarse con 50 años de edad. Por lo tanto su reconocimiento pensional deberá hacerse a la edad de 55 años conforme lo señalado en la ley 33 de 1985.

Está probado en autos que la actora sólo cumplió la edad de jubilación el 6 de enero de 2002. En consecuencia, por no tener la edad al momento de la expedición del acto acusado deberá decretarse su nulidad.

NO DEVOLUCIÓN DE LO PAGADO

Comparte la Sala lo afirmado por el fallador de instancia cuando sostiene que no hay lugar a devolver lo que ya fue pagado porque la Universidad al aplicar erróneamente las resoluciones y acuerdos que ella misma había derogado, incurrió en el grave error de conceder el derecho a quien no reunía el requisito legal de la edad exigida, así que, mal puede ahora alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe.

LIQUIDACION DE NUEVA PENSION

Como la libelista completó los 55 años de edad el 6 de enero de 2002 y la entidad demandante solicitó en la demanda que en el evento de que cumpliera el requisito de la edad de jubilación durante el curso de este proceso, debía ordenarse la reliquidación de la pensión y del monto para tal fecha, debe la Sala estudiar este aspecto.

El Título XXIII del C.C.A. se ocupa del contenido, cumplimiento y ejecución de las sentencias, y en el artículo 170 dispone:

"La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las

acusadas, y modificar o reformar éstas."

Esta preceptiva le permite al Juez Contencioso que en la sentencia de restablecimiento, para el solo efecto de restablecer el derecho particular, pueda estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

Con esta facultad el fallador adquiere la potestad para solucionar los conflictos que se plantean con el objeto de lograr una correcta administración de justicia, realizar la equidad y cumplir la finalidad del derecho.

La Sala, haciendo uso de esta facultad, dispondrá el reconocimiento de la pensión de jubilación de la demandada a partir del 6 de enero de 2002, fecha en que cumplió la edad (fl.11), teniendo en cuenta el tope de los 20 salarios mínimos establecidos en la ley, sin incluir la doceava parte de las primas de navidad y vacaciones y liquidándola con el 75% del salario devengado.

EL MONTO DE LA COTIZACIÓN

Debe ahora la Sala determinar cuál es el monto de la base de cotización obligatoria.

El artículo 18 de la Ley 100 de 1993 señala el salario base para calcular las cotizaciones y en tratándose de los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4 de 1992.

En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente, salvo lo dispuesto para los trabajadores del servicio doméstico conforme a la Ley 11 de 1988.

El Decreto 314 de 4 de febrero de 1994 limitó la base de cotización obligatoria en los regímenes del Sistema General de Pensiones. El artículo 1 prescribió:

"Limítase a 20 salarios mínimos legales mensuales, la base de cotización al Sistema General de Pensiones, creado por la Ley 100 de 1993.

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacto bajo la modalidad de salario integral se liquidará sobre el 70% de dicho salario, hasta el límite establecido en el inciso anterior."

Así las cosas, bajo esta preceptiva, la pensión de jubilación reconocida a favor de la demandada a partir del 6 de enero de 2002, debe limitarse al tope de 20 salarios mínimos establecido en la ley.

No es viable la aplicación de la ley 797 de 2003, que entró en vigencia el 29 de enero de 2003 y modificó el artículo 4 de la Ley 100 de 1993, ya que no regía para la fecha en la cual la demandada adquirió el derecho al reconocimiento pensional.

Los factores incorporados al salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones los determina el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, así:

" El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos que por el presente Decreto se incorporan, estará constituido por los siguientes factores:

a) La asignación básica mensual

- b) Los gastos de representación
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna
- g) La bonificación por servicios prestados."

En este orden de ideas la parte actora liquidará la pensión a la demandada sólo con los factores incorporados en la ley

Esta decisión tiene por objeto evitar que la demandada quede desprotegida en una edad en la que es casi imposible acceder a una fuente de trabajo en procura de la propia subsistencia y la del grupo familiar.

Tiene en cuenta, además, que aunque pudiera entenderse que la entidad actora solicitó disminuir la pensión a los límites legales, pidió la nulidad del acto que ordenó su reconocimiento y pago por encontrarlo violatorio de la ley. En estas condiciones al decretar la nulidad del acto acusado, de acuerdo con lo impetrado, por encontrarlo efectivamente contrario a la normatividad superior, no habría forma de continuar pagándole a la demandada la pensión ni reliquidarla de acuerdo con los parámetros legales.

Como la actuación de la parte actora que se dirime en el presente proceso pudo dar lugar a irregularidades de carácter administrativo y fiscal, se ordenará remitir copia de este proveído a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación para lo de sus respectivas competencias.

DECISION

En este orden de ideas, el proveído impugnado que declaró no probadas las excepciones propuestas, decretó la nulidad de la resolución acusada y negó las demás pretensiones se confirmará, pero adicionándolo en el sentido de disponer, con base en las facultades conferidas por el artículo 170 del C.C.A., que la Universidad del Valle reconozca y pague la pensión de jubilación a la demandada, Nelly Vallecilla López, a partir del 6 de enero de 2002, fecha en que cumplió la edad legal requerida, teniendo en cuenta el tope de los 20 salarios mínimos establecidos en la ley, sin incluir la doceava parte de las primas de navidad y de vacaciones, y liquidándola con el 75% del salario devengado.

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 de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

1. Niégase el desistimiento presentado por el apoderado de la entidad demandante.
2. Confírmase la sentencia del 3 de marzo de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en cuanto declaró no probadas las excepciones, decretó la nulidad de la Resolución No. 1825 de 30 de noviembre de 1998 que reconoció una pensión de

jubilación a favor de la señora NELLY VALLECILLA LOPEZ, y negó las demás pretensiones de la demanda.

3. Adiciónase el proveído, con base en las facultades conferidas por el artículo 170 del C.C.A., así: ordénase a la Universidad del Valle reconocer y pagar a la demandada, señora Nelly Vallecilla una pensión de jubilación a partir del 6 de enero de 2002, fecha en la cual cumplió los requisitos legales, liquidándola con el 75% del salario devengado, teniendo en cuenta el tope de los 20 salarios mínimos establecidos en la ley y sin incluir la doceava parte de las primas de navidad y de vacaciones.
4. Remítase copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República para lo de sus respectivas competencias.
5. Publíquese en los Anales del Consejo de Estado.

COPIESE, NOTIFIQUESE, Y DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CUMPLASE.

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

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

TARSICIO CACERES TORO

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

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

