

UNIVERSIDAD DEL VALLE – Para reconocimiento y pago debe sujetarse a las normas legales pertinentes / AUTONOMIA UNIVERSITARIA – No puede desconocer lo previsto en la ley sobre pensión de jubilación / PENSION DE JUBILACION EN UNIVERSIDAD DEL VALLE – El Consejo Directivo de la Universidad no debía reconocerla por encima de 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 del demandado desbordó la preceptiva legal, contradiciendo, en consecuencia, el ordenamiento jurídico. En estas condiciones el demandado no puede servirse de la Resolución No. 260 de 9 de septiembre de 1976 para ser beneficiario 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.

REGIMEN DE TRANSICION DE LA LEY 100 DE 1993 – En el caso de docentes deben analizarse las leyes 33 de 1985 y 100 de 1993 / PENSION DE JUBILACION – Al estar en régimen de transición es procedente aplicar la ley 6 de 1945 en cuanto a tiempo de servicio y edad

Debe la Sala estudiar, en primer lugar, si en el sub lite el demandado 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 determinó 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...”.

En estas condiciones, el actor al momento de entrar en vigencia la ley 33 de 1985 – 13 de febrero de 1985 – tenía un tiempo de servicio de 21 años, 10 meses y 1 día, por lo que le era aplicable la preceptiva de que trata la Ley 6 de 1945, artículo 17 para pensionarse con 50 años de edad. Está probado en autos que el actor cumplió la edad de jubilación el 13 de marzo de 1984. En consecuencia, al momento de la expedición del acto acusado, tenía la edad de jubilación.

DEVOLUCION DE PENSION PAGADA EN EXCESO – No hay lugar cuando el pensionado la ha recibido de buena fe / PRINCIPIO DE LA BUENA FE – Hace improcedente devolver pensión pagada por un monto superior al legal

Comparte la Sala lo afirmado por el fallador de instancia cuando sostiene que no hay lugar a devolver lo que ya fue pagado porque el demandado en su calidad de pensionado está amparado

por el principio de la buena fe ya que de ninguna manera desarrolló actos dolosos y de mala fe para obtener la pensión de jubilación.

PENSION DE JUBILACION EN REGIMEN DE TRANSICION – Para su liquidación se aplica el régimen anterior al cual esté afiliado / REGIMEN DE TRANSICION DE LA LEY 100 DE 1993 – Para el tiempo de servicio y monto de la pensión se aplica la ley 33 de 1985

En relación con la aplicación del régimen de transición y el monto de la base para liquidar la pensión, la Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse. En sentencia de 30 de noviembre de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, Actor: Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, Favidi, Expediente No. 3055/04, sostuvo: "... En efecto, el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dispone que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios y el monto de la pensión de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema, tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres o quince (15) o más años de servicios cotizados, será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión se regirán por las disposiciones de la Ley 100 de 1993. ...". Son elementos de la esencia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, previstos en la normatividad anterior. Si se altera alguno de tales presupuestos, el régimen de transición, deja de ser un beneficio. Si se liquida la pensión como lo indica el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se afecta el monto de la pensión y de paso también se afecta el beneficio que constituye la esencia del régimen de transición, pues una es la forma de liquidar la pensión prevista en la normatividad anterior y otra como lo prevé la nueva ley. Se repite, el régimen de transición es un beneficio que la ley confiere al servidor que cumple los presupuestos que ella misma señala, consistentes en que, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión, en cuanto a los aspectos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, se aplica en su integridad la normatividad anterior". Aplicando los anteriores pronunciamientos, que la Sala ahora reitera, fuerza concluir que como en el sublite la pensión del demandado debe ser reconocida en aplicación del régimen de transición, la preceptiva que se debe tener en cuenta es la señalada en la Ley 33 de 1985.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006).-

Radicación número: 76001-23-31-000-2002-04076-01(4076-04)

Actor: UNIVERSIDAD DEL VALLE

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES.-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia del 30 de

abril de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado y accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por la UNIVERSIDAD DEL VALLE contra MARIO EUGENIO MARCIAL GOMEZ VIGNES.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de la Resolución No. 898 de 28 de junio de 1999, expedida por la Rectoría de la Universidad del Valle, que reconoció una pensión de jubilación a favor del señor MARIO EUGENIO MARCIAL GOMEZ VIGNES teniendo en cuenta sumas extralegales, sin el lleno de los requisitos, así:

- Se le reconoció la pensión sobre el 100% del promedio salarial excediendo el tope del 75% previsto en la ley.
- Se incluyeron como factores salariales pensionales una doceava parte de la prima de navidad y una doceava parte de la prima de servicios, sin que sobre estos conceptos se hubieran efectuado aportes o cotizaciones al sistema de seguridad social.

El monto pensional reconocido excede los 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes, situación que persiste en la actualidad en virtud de los reajustes anuales.

Como consecuencia solicitó decretar la reliquidación del monto de la mesada pensional reconocida, ajustándola a la Constitución y a la ley, ordenarle al señor MARIO EUGENIO MARCIAL GOMEZ VIGNES reintegrar las sumas pagadas en exceso con los intereses comerciales, moratorios, corrientes o legales, junto con la indexación de acuerdo con el índice de precios al consumidor, dando cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 178 del C.C.A.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El señor Mario Eugenio Marcial Gómez Vignes, mediante escrito de 22 de febrero de 1996, presentó renuncia a los cargos de docente de tiempo completo y a la Dirección de la Escuela de Música, a partir del 31 de julio de 1996.

El último cargo que desempeñó fue el de Director de la Escuela de Música de la Facultad de Artes Integradas, con categoría de profesor titular y dedicación de tiempo completo.

Por medio de la Resolución No. 1725 de 4 de septiembre de 1996, le fue aceptada la renuncia a partir del 31 de julio de 1996.

El señor Gómez Vignes prestó sus servicios, entre otras entidades, a la Universidad del Valle desde el 1 de febrero de 1963 hasta el 1 de agosto de 1996, para un total de 33 años, 2 meses y 23 días.

Mediante Resolución No. 898 de 28 de junio de 1999 se le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir del 1 de agosto de 1996, en cuantía de \$2.937.699, excediendo el tope legal de 20 salarios mínimos mensuales de la época, sobrepasando el 75% del promedio salarial, e incluyendo como factores de liquidación una doceava parte de las primas de navidad y de servicios.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Nacional de 1886 artículos 62 y 79 (9-10), Constitución Política de 1991, artículos 2, 4, 48, 58, 69 y 150 (19); Ley 153 de 1887, artículos 9, 12 y 14; Decreto 3130 de 1968, artículo 38; Ley 33 de 1985, artículos 1 y 3; Resolución No. 117 de 1987 proferida por el Consejo Superior de la Universidad del Valle, artículo único; Decreto 1444 de 1992, artículos 38 y 39; Ley 4 de 1992, artículos 1, 10 y 12; Ley 100 de 1993, artículos 1, 2, 11, 15, 36, 146 y 289; Decreto 055 de 1994, artículos 1 y 2; Decreto 314 de 1994, artículo 1; Decreto 1158 de 1994, artículo 1, y Decreto 1068 de 1995, artículo 10.

LA SUSPENSION PROVISIONAL

Mediante auto de 10 de octubre de 2002 (fl. 92) el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda por reunir los requisitos legales y decretó la suspensión provisional parcial de la resolución 898 de 28 de junio de 1999, expedida por la Rectoría de la Universidad del Valle, sólo en lo que exceda el 75% de los factores de liquidación y los 20 salarios mínimos legales mensuales para la fecha del reconocimiento de la pensión mensual de jubilación del señor Mario Eugenio Marcial Gómez Vignes.

El Tribunal manifestó que el acto de reconocimiento de la pensión infringió normas superiores, que establecen un porcentaje y un tope para las pensiones de jubilación, además de que no es competencia de la Universidad del Valle consagrar requisitos o condiciones para obtener la pensión de jubilación por lo que, al haber sido expedido el acto con base en normas expedidas por el centro docente debe aplicarse la excepción de ilegalidad.

Contra la anterior determinación el demandado interpuso recurso de apelación que fue desatado en forma negativa por esta Subsección.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado, decretó la nulidad parcial de la Resolución No. 898 de 28 de junio de 1999, ordenó reliquidar la pensión de jubilación reconocida a favor del señor Mario Eugenio Marcial Gómez Vignes, a partir del 10 de octubre de 2002, conforme a lo establecido por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, y negó las demás súplicas de la demanda (fls. 208 a 220).

Respecto de las excepciones de falta de jurisdicción, inepta demanda, indebida formulación de la acción e inexistencia del demandado manifestó que **“han de ser rechazadas, en virtud de tales (sic) eventos no ha tenido ocurrencia, por cuanto que el acto administrativo cuya nulidad se pretende, tiene que ver no solo (sic), con la nulidad del Acto que reconoció el derecho a gozar de la pensión por parte del Actor, sino también con las consecuencias que tal declaratoria conllevaría, como sería el monto de la misma y la devolución de lo pagado en exceso.”** La acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la Universidad del Valle es viable porque busca el restablecimiento del derecho trasgredido por el acto acusado lo cual tiene como consecuencia la reparación del daño que con él se ocasionó o bien, mediante simple declaratoria de nulidad, el restablecimiento automático del derecho violado y hacer cesar sus efectos nocivos.

Desde el año 1886 los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación de los empleados públicos son los consagrados únicamente en la Ley, es decir, cualquier otra disposición, ordenanzas, acuerdos municipales, o resoluciones de establecimientos públicos, que

establezca un régimen diferente es contraria a la Constitucional y a la Ley.

La Universidad del Valle carecía de competencia para establecer los requisitos o condiciones necesarios para acceder a la pensión de jubilación de sus funcionarios pues esta atribución sólo la tiene el Congreso de la República (Constitución Política, artículo 150, numeral 19, literales e y f).

El señor Mario Eugenio Marcial Gómez, al momento en que le fue reconocida la pensión de jubilación, tenía más de 60 años de edad y 30 de servicio por lo que cumplía con los requisitos establecidos por el régimen de transición para acceder a la pensión, pero no en cuantía del 100%, como le fue reconocida, sino en el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

El acto acusado es violatorio del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 porque al demandado no se le aplicó el régimen de transición al que tenía derecho (Ley 33 de 1985) sino el régimen expedido por el ente universitario, que es contrario a la ley.

El acto de reconocimiento pensional fue expedido con violación del Decreto 314 de 1994 pues el valor de la mesada pensional superó el límite de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto máximo establecido por el Decreto 3106 de 1997.

También se violó el Decreto 1158 de 1994 porque dentro de los factores salariales tenidos en cuenta al momento de la liquidación de la pensión de jubilación se incluyó una doceava parte de las primas de servicios y de navidad.

Negó la devolución de las sumas pagadas en exceso con fundamento en lo dispuesto por los artículos 136 del C.C.A y 83 de la Constitución Política pues no se demostró que el demandado hubiere recurrido a hechos dolosos o de mala fe para acceder al reconocimiento.

Ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, en cuantía equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes y a partir de la fecha en que fue decretada la suspensión provisional parcial del acto acusado, es decir, desde el 10 de octubre de 2002.

EL RECURSO

La parte accionada interpuso recurso de apelación con la sustentación visible de folios 221 a 226. Manifestó que el Tribunal no se pronunció de fondo sobre las excepciones formuladas, ignoró las razones de defensa expuestas y desconoció derechos de índole constitucional y supraconstitucional inherentes a la persona.

La justicia contencioso administrativa es por excelencia una justicia rogada por lo que no se entiende cómo el dispensador judicial de primera instancia, excediendo los parámetros establecidos por la parte demandante, ajusta su propia demanda para decidir en forma absoluta sobre lo que en el fondo no se estaba solicitando; por ello era imperioso que la Sala de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca se pronunciara sobre la excepción de inepta demanda.

El fondo del petitum es la reducción de la pensión del demandado a los límites considerados legales por la parte demandante pues de lo contrario la acción se lleva a los extremos inconstitucionales a los que finalmente llegó la Sala, porque al anular el acto administrativo

impugnado en la forma y con el contenido como lo hizo el a quo se colocó al demandado en posición de indigencia total atentando contra sus derechos fundamentales.

Desconoció el Tribunal totalmente la autonomía de las Universidades Públicas, cuyo fundamento no sólo es constitucional sino legal y jurisprudencial. Con esta posición se arrasó de plano con el sistema pensional propio de la Universidad del Valle.

Se pretendió aplicar al caso la Ley 33 de 1985 que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, no es la Ley aplicable para el caso de los servidores públicos del orden territorial pues para ellos la norma efectiva es la Ley 6 de 1945.

Se ignoró el saneamiento legal y jurisprudencial de la incompetencia de las autoridades regionales para otorgar pensiones hecho en las sentencia de 19 de diciembre de 1994, Expediente 10678, Consejero Ponente Carlos Orjuela Góngora y de 25 de marzo de 1999, Expediente No. 2443-98, del mismo ponente.

El demandado se vinculó a la Administración Pública el 1 de febrero de 1963. Así pues, conforme al parágrafo 3, en concordancia con el 2 del artículo 10 de la Ley 33 de 1985, podía pensionarse con la Ley 6 de 1945; 20 años de servicio, 50 años de edad y sin tope alguno, tal como lo hizo la Universidad.

CONCEPTO FISCAL

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado en concepto visible de folios 244 a 257 solicitó confirmar la sentencia apelada que accedió a las súplicas de la demanda. Manifestó que las excepciones de falta de jurisdicción, indebida formulación de la acción, inexistencia del demandado e inepta demanda, propuestas por el demandado, no tienen vocación de prosperidad porque la ley contenciosa prevé la posibilidad de que las Instituciones del Estado demanden sus propios actos para lograr el restablecimiento del derecho, en este caso la reliquidación de la pensión.

El acto demandado fue sustentado en soportes legales inaplicables pues es el Congreso de la República, no el ente universitario, el que tiene la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional.

No se pueden recuperar los dineros pagados en exceso porque no se probó que el pensionado hubiere actuado con mala fe.

El demandado tiene derecho a la pensión de jubilación pero con base en las normas que regulan la materia, Ley 33 de 1985, artículo 1; Decreto 122 de 1986, artículo 234; Ley 30 de 1992, artículo 77 y Ley 4 de 1992.

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

CONSIDERACIONES

La Universidad del Valle, por conducto de apoderado, pretende, mediante la acción de nulidad y restablecimiento de que trata el artículo 85 del C.C.A., la nulidad de la Resolución No. 898 de 28 de junio de 1999, expedida por la Rectoría de la Universidad del Valle, mediante la cual se le reconoció al señor Mario Eugenio Marcial Gómez Vignes el pago de una pensión mensual

vitalicia de jubilación a partir del 1 de agosto de 1996 en cuantía de \$2.937.699, sin el lleno de los requisitos legales.

Aduce la parte actora que al demandado 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 las primas de servicios y de navidad.

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 las primas de navidad y de servicios, no autorizadas en la ley, amén de que no se efectuaron aportes o cotizaciones a la Seguridad Social por estos conceptos.

Por lo tanto pretende que se reliquide el monto o valor de la suma pensional del empleado demandado para que se adecúe a la Constitución y a la Ley y 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.

EL ACTO ACUSADO

Mediante la Resolución No. 898 de 28 de junio de 1999, la Universidad del Valle (fls. 3-5) reconoció a favor del señor Mario Eugenio Marcial Gómez Vignes una pensión mensual vitalicia de jubilación, con base en lo estipulado por la Ley 6 de 1945, artículo 1, literal b); Resolución 260 de 1976, artículo 2, expedida por el Consejo Directivo de la Universidad del Valle; Ley 33 de 1985, artículo 1, parágrafo 2 y Decreto 1158 de 1994, artículo 1, por reunir a cabalidad los requisitos establecidos en las normas precitadas, ya que al momento de expedir la Resolución contaba con 62 años de edad, por haber nacido el 13 de marzo de 1934, había estado vinculado a diferentes entidades por 33 años, 2 meses, 23 días y se retiró del servicio, por renuncia aceptada mediante Resolución No. 1725 de 4 de septiembre de 1996, a partir del 1 de agosto del mismo año.

LAS EXCEPCIONES

Como el marco de juzgamiento que delimita la segunda instancia lo determina el recurso de apelación, corresponde a la Sala pronunciarse sobre las excepciones planteadas por el demandado, porque, según él, 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.

Al respecto observa la Sala:

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 los supuestos fácticos previstos en la norma, 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 el restablecimiento consecuente, 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 autodemanda.

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 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 nulificar. 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 impetrar la nulidad de su propio acto que beneficiaba a un particular, quien 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 Resolución No. 260 de 9 de septiembre de 1976 (fl. 33), 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:

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.

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.

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.

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.”.

El comunicado para los servidores de la Universidad (f. 40) expedido por la Junta de Seguridad Social estableció:

“PARA LOS EMPLEADOS PUBLICOS DOCENTES Y NO DOCENTES.

Un primer grupo, son los servidores que están incluidos en lo definido en el artículo 146 de la ley 100/93, o sea quienes a la fecha de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 (23 de diciembre de 1993), hayan cumplido o cumplan dentro de los dos años siguientes (hasta diciembre 23 de 1995), las condiciones de edad y el tiempo de servicio para la jubilación definidas para Empleados Públicos Docentes y no Docentes por la Resolución 260/76 del Consejo Directivo y el Acuerdo 004/84 del Consejo Superior respectivamente, tal como lo indica el acuerdo 004/95 del Consejo Superior. Estos se podrán jubilar una vez hayan cumplido 50 años de edad, 20 años de servicio al Estado, con un monto del 100% del ingreso base de liquidación para la pensión, más 1/12 de la última prima pagada, según la resolución y acuerdos antes mencionados.”.

Así las cosas la Universidad del Valle, a través de su Consejo Directivo, reconoció para el personal docente la pensión de jubilación en cuantía del 100% del promedio salarial del último año de servicios 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. 37) 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 la prima de navidad y de vacaciones.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DEL VALLE Y SU

COMPETENCIA EN MATERIA PENSIONAL

La Universidad del Valle (fl. 8) 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 debió 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, literal 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 tenía ni tiene competencia para la fijación de requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación a sus servidores y, por ende, debió ceñirse a lo establecido en la ley.

NORMATIVIDAD LEGAL PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

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 cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”, ordenó:

“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 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 1º 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 1º 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 2º. 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 del demandado desbordó la preceptiva legal, contradiciendo, en consecuencia, el ordenamiento jurídico.

En estas condiciones el demandado no puede servirse de la Resolución No. 260 de 9 de septiembre de 1976 para ser beneficiario 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 DEL DEMANDADO

Debe la Sala estudiar, en primer lugar, si en el sub lite el demandado 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 determinó 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 hiciere 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

El señor Mario Eugenio Marcial Gómez Vignes prestó sus servicios a la Gobernación de Antioquia del 1 de febrero de 1963 al 30 de diciembre de 1969, a la Universidad de Antioquia del 1 de enero de 1970 al 14 de septiembre de 1974, a la Universidad del Cauca del 27 de agosto de 1974 al 30 de abril de 1975, a las Universidades de Antioquia y del Cauca del 1 de mayo de 1975 al 29 de mayo del mismo año, a la Universidad de Antioquia del 1 de junio de 1975 al 30 de julio de 1975, a la Universidad de Antioquia, Municipio de Medellín, del 1 de agosto de 1975 al 25 de enero de 1981 y del 26 de enero de 1981 al 8 de febrero del mismo año, a la Universidad del Valle del 1 de abril de 1981 al 9 de abril de 1986, en las Universidades del Valle y del Cauca del 10 de abril de 1986 al 30 de diciembre de 1995 y en la Universidad del Valle del 1 de enero de 1996 al 1 de agosto del mismo año para un total de 33 años, 2 meses y 23 días (fl.3).

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 21 años, 10 meses y 1 día, por lo que le era aplicable la preceptiva de que trata la Ley 6 de 1945, artículo 17 para pensionarse con 50 años de edad.

Está probado en autos que el actor cumplió la edad de jubilación el 13 de marzo de 1984 (fl.13). En consecuencia, al momento de la expedición del acto acusado, tenía la edad de jubilación.

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 el demandado en su calidad de pensionado está amparado

por el principio de la buena fe ya que de ninguna manera desarrolló actos dolosos y de mala fe para obtener la pensión de jubilación.

LIQUIDACIÓN DE NUEVA PENSIÓN Y SU MONTO

En relación con la aplicación del régimen de transición y el monto de la base para liquidar la pensión, la Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse. En sentencia de 30 de noviembre de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, Actor: Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, Favidí, Expediente No. 3055/04, sostuvo:

“... En efecto, el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dispone que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios y el monto de la pensión de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema, tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres o quince (15) o más años de servicios cotizados, será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión se regirán por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

Para la Sala, no hay duda que a Esperanza Pinzón de Martín, la amparaba el régimen de transición, es decir, que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, era el establecido en el régimen anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

...”.

Son elementos de la esencia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, previstos en la normatividad anterior. Si se altera alguno de tales presupuestos, el régimen de transición, deja de ser un beneficio. Si se liquida la pensión como lo indica el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se afecta el monto de la pensión y de paso también se afecta el beneficio que constituye la esencia del régimen de transición, pues una es la forma de liquidar la pensión prevista en la normatividad anterior y otra como lo prevé la nueva ley.

Se repite, el régimen de transición es un beneficio que la ley confiere al servidor que cumple los presupuestos que ella misma señala, consistentes en que, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión, en cuanto a los aspectos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, se aplica en su integridad la normatividad anterior.

Es cierto que el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que la base para liquidar la pensión de las personas referidas en el inciso segundo del mismo artículo, “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 expide el DANE”. No obstante, si se aplica esta disposición al caso presente, se afecta el monto de la pensión y el régimen de transición deja de ser un beneficio, pues como se desprende de los actos acusados, si se aplica en su integridad la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, la liquidación de la pensión arroja la suma de \$299.670.00, en cambio si se aplica el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dicho valor se disminuye considerablemente, pues según la demanda, quedaría en un valor de \$171.179.34.

No aplicar en su integridad la normatividad legal anterior a la vigencia de la ley 100 de 1993, con el propósito de disminuir el monto de la pensión de la servidora, implica además de desconocer

el principio mínimo fundamental consagrado en el artículo 53 de la Carta Política que establece “la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho...”

Aplicando los anteriores pronunciamientos, que la Sala ahora reitera, fuerza concluir que como en el sublite la pensión del demandado debe ser reconocida en aplicación del régimen de transición, la preceptiva que se debe tener en cuenta es la señalada en la Ley 33 de 1985.

En cuanto a los factores a tener en cuenta para el reconocimiento pensional, la Sala se remitirá a lo señalado en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, tal como quedó modificado por el artículo 1 de la Ley 62 del mismo año, con el siguiente tenor literal:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”.

En estas condiciones la parte actora liquidará la pensión al demandado sólo con los factores incorporados en la ley, sin incluir las primas de servicios y navidad.

Procede la Sala a continuación a determinar cuál es el tope que corresponde a esta pensión porque la ley 33 de 1985 estableció que deberá liquidarse con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios. Sin embargo la Ley 71 de 1988 señaló, en su artículo 2, que ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual ni exceder de 15 veces dicho salario.

La Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad No. 155 de 19 de marzo de 1997, Actor Gabriel Valbuena Hernández, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, dijo:

“En relación con el cargo referente a los topes pensionales previstos en los artículos 2 de la Ley 71 de 1988 y 2 de la ley 4 de 1976 demandados, encuentra la Corte que el señalamiento del valor mensual de la pensión mínima de vejez-jubilación establecida en el inciso primero del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, modifica, pero no desconoció retroactivamente los límites máximos y mínimos establecidos en los artículos mencionados, como quiera, que el parágrafo del artículo 35 es claro al determinar que: "las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la ley 4a. de 1992 no estarán sujetas al límite establecido por el artículo 2o. de la ley 71 de 1988, que por esta ley se modifica, salvo en los regímenes e instituciones excepcionales en el artículo 279 de esta ley", con lo cual el señalamiento de un determinado tope mínimo o máximo constituye un factor normativo que se adecua claramente a las facultades constitucionales que corresponden al legislador en su función de hacer las leyes, interpretarlas, reformarlas y derogarlas.

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

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

Así las cosas como el demandado empezó a disfrutar el derecho pensional el 1 de agosto de 1996, es decir, con posterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992, por mandato del parágrafo del artículo 35 de la Ley 100 de 1993 su pensión no está sujeta al límite máximo establecido por el artículo 2 de la ley 71 de 1988, 15 salarios mínimos, sino que el tope máximo de la pensión es de 20 salarios mínimos, conforme al artículo 2 del Decreto 314 de 1994.

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.

DECISIÓN

En este orden de ideas, el proveído impugnado, que declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado, decretó la nulidad parcial de la Resolución 898 de 28 de junio de

1999, por medio de la cual se reconoció una pensión vitalicia de jubilación a favor del señor Mario Eugenio Marcial Gómez Vignes, ordenó reliquidar el valor o monto de la pensión reconocida al demandado a partir de la fecha en que quedó en firme el auto que decretó la suspensión provisional, 10 de octubre de 2002, y negó las demás pretensiones de la demanda, será confirmado.

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. Confírmase la sentencia del 30 de abril de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que declaró no probadas las excepciones propuestas, decretó la nulidad parcial de la Resolución 898 de 28 de junio de 1999, que reconoció una pensión vitalicia de jubilación a favor del señor Mario Eugenio Marcial Gómez Vignes, ordenó reliquidar el valor o monto de la pensión reconocida al demandado a partir de la fecha en que quedó en firme el auto que decretó la suspensión provisional, 10 de octubre de 2002 y negó las demás pretensiones de la demanda.

2. 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.

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

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

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

TARSICIO CACERES TORO

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE



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

