



## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, treinta (30) de septiembre del año dos mil veinte (2020)

**Acción:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Expediente N°** 23-001-33-31-005-2013-00212  
**Demandante:** Universidad de Córdoba  
**Demandado:** Jesús María Quintero Saenz

Se procede en primera instancia a dictar sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la Universidad de Córdoba contra el señor Jesús María Quintero Saenz.

### I. LA DEMANDA

#### 1. Pretensiones.

**1.1.** Que se declare la nulidad de la Resolución No. 6021 del 31 de diciembre de 1999, expedida por la Rectoría de la Universidad de Córdoba, por la cual se reconoció pensión de jubilación al señor Jesús María Quintero Saenz ya que se hizo en contra de la Constitución y la ley, al no tener los requisitos legales para su otorgamiento, entre otros los siguientes: **i).** Se reconoció pensión sin tener en el demandado el tiempo de servicios exigidos por la ley: 20 años; **ii).** Se reconoció pensión al demandado sin éste tener la edad requerida por la ley: 60 años; **iii).** Se reconoció una pensión de jubilación con fundamento en un salario base de liquidación (80%) de lo devengado por el demandado en el último año de servicios, lo cual no se ajusta a lo que ordena la ley: 75%.

**1. 2.** Que por tratarse de un beneficiario que la Universidad de Córdoba considera no haber actuado de mala fe en la expedición del acto pensional, se decrete que el fallo surta efectos a partir de la presentación de la demanda y se condene al demandado a reintegrar a la Universidad de Córdoba, las sumas de dinero pagadas en forma ilegal o en exceso a partir de esa fecha con la indexación e intereses a que haya lugar.

**1.3.** Que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

**Pretensión Subsidiaria:** **1.** En el evento de no prosperar la pretensión principal, se reliquide el monto de la pensión excluyendo para la estimación de la nueva mesada pensional los factores contenidos en la convención colectiva de trabajo que sirvieron de fundamento para el otorgamiento de la pensión y solamente teniendo en cuenta los factores y límites establecidos en la Ley 33 de 1985 y su respectiva actualización monetaria, esto a partir de la fecha de la presentación de la demanda.

#### 2. Hechos.

**2.1.** La Universidad de Córdoba es una universidad de carácter oficial, del orden nacional que funciona en el Departamento de Córdoba, fue creada mediante ordenanza No. 6 de 1962 de la Asamblea Departamental de Córdoba, y la Ley 37 del 3 de agosto de 1966 la declaró de carácter nacional.

**2.2.** La Universidad de Córdoba mediante Resolución No. 06021 del 31 de diciembre de 1999, reconoció al señor Jesús María Quintero Saenz una pensión de jubilación equivalente al 80% del salario promedio mensual del último año de servicios, lo cual en su momento arrojó una mesada pensional de \$2.263.448.

**2.3.** Como fundamento del reconocimiento de la pensión se tuvo en cuenta que el señor Jesús María Quintero Saenz *“fue vinculado mediante orden de prestación de servicios, en el cargo técnico de planeación, a partir del 2 de junio de 1980 y nombrado mediante*

*resolución número 596 del 19 de agosto de 1980, en el cargo de Técnico de Planeación”, por lo que demostró en consecuencia haber prestado servicio al estado por un tiempo de 19 años, 6 mes y 29 días. Así mismo, se indica que el demandado nació el 28 de julio de 1959, es decir, que para la fecha en que se produce el reconocimiento de la pensión el empleado público contaba con la edad de 40 años.*

**2.4.** Como fundamentos jurídicos para efectuar el reconocimiento pensional la Universidad de Córdoba consideró que se encontraban acreditados los requisitos establecidos en el literal b) del artículo 3° de la Convención Colectiva de Trabajo firmada por ésta y el sindicato de Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales.

**2.5.** La parte actora señaló que el régimen prestacional de los servidores públicos está determinado por la ley y no por las convenciones colectivas de trabajo, las cuales solo eran aplicables a quienes tuvieran la calidad de trabajadores oficiales, por lo que la Resolución No. 6021 del 31 de diciembre de 1999 era manifiestamente contraria a la Constitución y la ley.

**2.6.** Asimismo, señala que la Convención Colectiva de 1975 y que sirvió de fundamento al otorgamiento de la pensión no fue depositada en legal forma, por lo que es inaplicable. La entidad tuvo en cuenta para la estimación el monto de la pensión factores convencionales que además de no ser aplicables a quienes tienen la calidad de empleados públicos, no debieron ser aplicados en razón de que se fundamentaron en la Convención Colectiva de trabajo del año 1975 que no fue depositada en legal forma, por lo que era imposible jurídicamente que la universidad le hubiese dado eficacia al texto convencional.

**2.7.** Finalmente, resalta que la resolución demandada es ilegal desde todo punto de vista, ya que igualmente se tuvieron en cuenta factores para calcular el monto de la pensión, sobre los cuales nunca hubo aportes, en franca violación del artículo 3 de la Ley 33 de 1985: “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. Ni la Universidad ni el demandado hicieron aportes por los factores de: 1/12 parte de las primas de diciembre (navidad) y 1/12 prima de vacaciones; y que además de lo anterior, se le otorgó el 100% cuando la ley en forma clara determina que es el 75%.

**3. Normas violadas y fundamentos de derecho.** Se consideran vulnerados las siguientes normas: artículos 2, 4, 11, 58, 150 N-19 literal e) y f) y 243 de la Constitución Política de 1991; artículos 9, 12 y 14 de la Ley 153 de 1887; artículos 1 y 3 de la Ley 33 de 1985; artículo 1 de la ley 62 de 1985; artículo 7 de la Ley 71 de 1988; artículos 234 y 140 del Decreto Ley 1222 de 1986; artículo 4 de la ley 4 de 1966; artículos 1 y 2 de la Ley 4 de 1976; artículos 1, 2, 11, 18, 35, 36, 146 y 289 de la Ley 100 de 1993; artículos: 2 y 3 del Decreto 314 de 1994; artículos 77 de la Ley 80 de 1992; artículos 38, 39, 44 y 50 del Decreto 1444 de 1992; artículos 10 y 12 de la Ley 4 de 1992, artículos 1 y 2 Decretos 055 de 1994 y 055 de 1995; artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950; artículo 1 del Decreto 1158 de 1994; y artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sobre el concepto de la violación plantea el apoderado de la entidad demandante que de conformidad con los hechos, como presupuesto del caso concreto, es primordial precisar que se trata de un empleado público al servicio de una entidad estatal del orden nacional, que por razón de su empleo le eran aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 33 de 1985 y no lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Universidad de Córdoba y el Sindicato de Trabajadores en el año 1975, la cual es contraria a derecho, ya que se acordó el otorgamiento de derechos pensionales que por ser del orden prestacionales debían sujetarse a la Ley y no a la voluntad de las partes. Igualmente, el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo prohíbe de manera expresa la posibilidad que los sindicatos de empleados públicos puedan suscribir convenciones colectivas.

Expone que la Constitución Política de 1991 en su artículo 150 No. 19, literales e) y f) de manera expresa ordenó como potestad del congreso: “(...) fijar el régimen salarial y

prestacional de los empleados públicos, de los miembros del congreso nacional y de la fuerza pública... Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales... estas funciones en lo pertinente son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogarseles”.

Asimismo resalta que, no hay duda que todos los actos de entidades territoriales y los de sus organismos descentralizados que fijaron prestaciones sociales, fueron y son inconstitucionales, por tal razón están viciados de nulidad los acuerdos, resoluciones y todo acto administrativo que se haya dictado por parte de la Universidad de Córdoba, establecimiento público del orden nacional, ya que no tiene competencia para establecer y mucho menos otorgar beneficios pensionales por fuera del marco de la Constitución y la Ley.

Finalmente destaca que sobre la aplicación de normas preexistentes por virtud del régimen transitorio del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre el monto de la pensión con base en el promedio de los factores salariales, el acto impugnado, violó el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 que dispuso el derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios. La Universidad para efectos de los aportes se sujetó al Decreto 1158 de 1994 artículo 1° norma que en ningún caso prescribió que las primas de navidad, de vacaciones y quinquenio serían factores salariales, de manera que los empleados nunca cotizaron sobre estos conceptos, y por ende tampoco debieron computarse para determinar el salario base de liquidación de la pensión del demandado.

## II. TRAMITE PROCESAL.

**1. Competencia y Admisión de la Demanda.** La demanda que dio origen al presente proceso fue presentada el 16 de diciembre de 2004<sup>1</sup> y dirigida al Tribunal Administrativo de Córdoba. No obstante, el citado cuerpo colegiado remitiera el proceso por competencia a los Juzgados Administrativos de Montería; correspondiéndole éste al Juzgado Cuarto Administrativo de Montería, despacho que, mediante providencia de fecha 08 de septiembre de 2006<sup>2</sup>, declaró la falta de jurisdicción y ordenó su remisión a los Juzgados Laborales de Montería. En ese orden, el presente proceso fue conocido por el Juzgado Segundo Laboral de Montería. Sin embargo, el proceso fue remitido nuevamente a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Finalmente, esta Unidad Judicial avocó el conocimiento del presente proceso<sup>3</sup>, por lo que mediante providencia de fecha 01 de noviembre de 2016<sup>4</sup> fue admitida la demanda y decretada la suspensión provisional del acto acusado en lo que corresponde a la cuantía de la pensión del demandado en lo que exceda del 75% del valor de la mesada pensional.

**2. Contestación de la demanda.** La parte demandante no se pronunció en esta etapa procesal.

**3. Pruebas.** Mediante auto de fecha 08 de agosto de 2019<sup>5</sup>, se abrió a pruebas el presente proceso, en el cual se tuvieron en cuenta las pruebas allegadas con la demanda y se decretaron las solicitadas por la parte demandante y de oficio.

**5. Alegatos.** A través de proveído adiado 09 de octubre de 2019<sup>6</sup>, se corrió traslado común a las partes por el término de diez (10) días para presentar alegatos de conclusión, y al señor Agente del Ministerio Público para que rindiera concepto, respectivamente. Sin embargo, no se pronunciaron en esta etapa procesal.

<sup>1</sup> Fl. 24 C-1

<sup>2</sup> Fls. 81-82 C-1

<sup>3</sup> Fl. 331 C-2

<sup>4</sup> Fls. 350-352 C-2

<sup>5</sup> Fl. 442 C-4

<sup>6</sup> Fl. 455 C-4

Tramitado el proceso sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes consideraciones.

### III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

**1. Problema jurídico.** Luego de estudiado el libelo demandatorio, el problema jurídico que se debe resolver en esta sentencia se resume en la siguiente pregunta:

*¿En el proceso sub examine hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No. 06021 del 31 de diciembre de 1999-expedida por la Universidad de Córdoba-, por medio de la cual se reconoció al señor Jesús María Quintero Saenz el pago de una pensión vitalicia de jubilación en cuantía equivalente al 80% del salario promedio mensual de su último año de servicios, dado que la aludida asignación pensional se debe regir por las normas generales aplicables a los empleados públicos, o si por el contrario, al pensionado le era aplicable la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con el sindicato de trabajadores de la Universidad de Córdoba, por lo que el acto demandado goza de total legalidad?.*

Para resolver el anterior planteamiento el Despacho estudiará los siguientes aspectos: a). El Régimen Salarial y Prestacional aplicable a las Universidades; b). Los Convenios 151 de 1978 y 154 de 1981 expedidos por la Organización Internacional del Trabajo –OIT-; c). La naturaleza Jurídica de la Universidad de Córdoba; y d). El caso concreto.

**a). Régimen Salarial y Prestacional aplicable a las Universidades.** Para la resolver el problema jurídico planteado, el Despacho procederá a indicar lo relacionado con la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Así, se parte por precisar que la anterior Constitución Política de 1886, en el artículo 76 numeral noveno (modificado por el Acto Legislativo 01 de 1968), determinó que el Congreso de la República creaba todos los empleos de la Administración nacional y fijaba las escalas de remuneración de los distintos empleos, así como el régimen de prestaciones sociales:

*“Artículo 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejercer las siguientes atribuciones: (...)  
9. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales; (...)”*

Posteriormente, con la expedición de la Constitución de 1991, el artículo 150 numeral 19 literales e) y f)<sup>7</sup>, dispuso que corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas ejerce la función de dictar las normas generales, y, señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública; así mismo corresponde al Congreso regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, las cuales no podrá delegar en las corporaciones públicas territoriales, ni éstas podrán arrogárselas.

Esta disposición fue reafirmada en la Ley 4<sup>o</sup> de 1992, donde se dispuso que el Gobierno Nacional con sujeción a normas generales establecidas en la ley, le corresponde fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos: *“Artículo 1<sup>o</sup>. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de: a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico”*. A su vez el artículo 10 ibídem determina, que cualquier régimen prestacional o salariales que se establezca vulnerando normas de esa ley, carece de todo efecto y no crea derechos adquiridos:

*“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*

<sup>7</sup> Artículo 150. 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.

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogárselas.

efecto y no creará derechos adquiridos.”

De otro lado, en ejercicio de las mencionadas funciones atribuidas al Congreso de la República para expedir las leyes, se profirió la Ley 30 de 1992, por medio de la cual se organizó el servicio público de la educación superior y se desarrolló el principio de autonomía universitaria, en el siguiente sentido:

“Artículo 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Artículo 29. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley en los siguientes aspectos: a) Darse y modificar sus estatutos. b) Designar sus autoridades académicas y administrativas. c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos. d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión. e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos. f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes. g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional. Parágrafo. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y e) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes)”.

Es claro de las normas transcritas, que el principio de la autonomía universitaria propende por que las universidades se den sus propios estatutos, puedan elegir a sus autoridades académicas y administrativas, organicen sus programas académicos y la forma de ingreso a los mismos y en general, todas las actuaciones que persigan la materialización de su misión y objeto.

A su vez el artículo 77 *ibídem* estableció que el régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades públicas, es el contemplado en la Ley 4ª de 1992, esto es, el contemplado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva: **“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.”**

Con base la facultad otorgada en las normas citadas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1444 de 1992 por el cual se establecen disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleados públicos docentes vinculados a las universidades públicas de orden nacional, señalando el artículo 38 que **“Las pensiones y sustituciones pensionales de los empleados públicos docentes de las universidades públicas del orden nacional se continuarán rigiendo por la Ley 33 de 1985, por las demás leyes expedidas con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992 y las que las modifiquen o reemplacen”**.

Finalmente, se destaca que el Decreto Ley 80 de 1980, por el cual se organiza el sistema de educación postsecundaria, había dispuesto en su artículo 130: **“Quienes actualmente están vinculados a las Instituciones Oficiales de educación superior y de acuerdo con las disposiciones del presente decreto adquieren el carácter de empleados públicos, no necesitarán ni nombramiento ni posesión”**. Es decir que los docentes que venían vinculados a las universidades públicas a la fecha de expedición de la Ley 80 de 1980 adquirieron el estatus de EMPLEADOS PÚBLICOS.

Conforme este recuento normativo se puede concluir que **únicamente** le compete al **Gobierno Nacional** fijar el régimen prestacional y salarial de los empleados públicos, acorde las normas generales que dicte el Congreso de la República, esta situación es aplicable a los

empleados de las universidades. Así lo señaló el Consejo de Estado en sentencia del 27 de abril de 2016<sup>8</sup>:

*“Debe anotarse que el Gobierno Nacional es el competente para establecer el régimen prestacional aplicable al personal administrativo que labora en dichas entidades, tal y como lo analizó la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación con el siguiente razonamiento: “(...) Dado que **las personas que prestan sus servicios tanto en el área docente como administrativa de las universidades del Estado son servidores públicos, que el presupuesto de estas entidades proviene casi en su totalidad del Estado, que por expresa disposición legal corresponde al Gobierno Nacional regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos** y que la ley 30 de 1992 consagró en el artículo 77 que el régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales se regirá por la ley 4ª de 1992 y demás normas complementarias, la Sala considera que **compete al Presidente de la República fijar el régimen salarial y prestacional del personal docente y administrativo de las universidades oficiales.** (...)”<sup>9</sup>”*

Conforme lo anterior, las Universidades no pueden determinar el régimen salarial y prestacional de sus docentes. La autonomía universitaria concedida por el Legislador (artículos 69 de la Constitución y 28 de la Ley 30 de 1992) se limita darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, dicho marco de la autonomía está dado en los principios y derechos que consagra el Estatuto Superior y en el orden legal de acuerdo con lo dispuesto en la misma Constitución.

En consecuencia, acorde el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, quienes ostentan la calidad de empleados públicos no pueden celebrar convenciones colectivas de trabajo, dado su vinculación de forma legal y reglamentaria, esto, para no afectar la facultad de las autoridades del Estado de fijar unilateralmente las condiciones del empleo. Así lo dijo el Consejo de Estado en sentencia del 1º de agosto de 2016<sup>10</sup>:

*“El artículo 55 de la Constitución Política, garantiza el ejercicio del derecho a la negociación colectiva restringido únicamente por las excepciones que defina la ley. Es así como el artículo 416 del CST<sup>11</sup> alude a la **limitación de las funciones de los sindicatos de empleados públicos**, que se traduce en que **no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas**, facultad que sí les asiste a los sindicatos de los trabajadores oficiales; **lo anterior, en atención al carácter de la vinculación de los empleados públicos que es legal y reglamentaria, a fin de no causar afectación a la facultad de las autoridades para fijar unilateralmente las condiciones del empleo**<sup>12</sup>. Lo anterior significa, que los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones como tampoco obtener beneficios de los acuerdos que se encuentren contenidos en convenciones colectivas”.*

Amén de lo anterior, el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 (Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones), señaló que las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad a esa ley, con base en normas territoriales en materia pensional extralegales en favor de los empleados públicos de ese orden, continuarían vigentes, además se dispuso que tenían derecho a pensionarse con sujeción a esas normas quienes con anterioridad a la vigencia de esta ley, hubieran cumplido los requisitos exigido en dichas normas:

*“Artículo 146. Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales. **Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.**”*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C. P. William Hernández Gómez, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 08001-23-31-000-2003-01771-02(0889-11)

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, providencia del 15 de abril de 1998, Radicación: 1076, C.P.: Augusto Trejos Jaramillo.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, agosto primero (1) de dos mil dieciséis (2016) -Radicación número: 68001-23-31-000-2006-03154-01(4088-13).

<sup>11</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 416. «Limitación de las funciones. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aún cuando no puedan declarar o hacer huelga». Se advierte que el aparte resaltado fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-1234 de 2005, en el entendido de que para hacer efectivo el derecho de negociación colectiva de que trata el artículo 55 constitucional y de acuerdo con los convenios 151 y 154 de la OIT, las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen los sindicatos, mientras el congreso de la república regula el procedimiento para el efecto.

<sup>12</sup> La Corte Constitucional en sentencia C-377 de 1998 declaró exequible tanto el Convenio 151 «Sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública», como la Ley 411 de 1997 aprobatoria del mismo, porque consideró ajustada a la Constitución Política la diferenciación entre trabajadores oficiales y empleados públicos, en lo relacionado con el ejercicio del derecho de negociación colectiva, para conceder el goce pleno del derecho a los primeros y establecer restricción a los segundos, pues «la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas no puede llegar a afectar la facultad que la Carta confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo. Esto significa que la creación de mecanismos que permitan a los empleados públicos, o sus representantes, participar en la determinación de sus condiciones de empleo es válida, siempre y cuando se entienda que en última instancia la decisión final corresponde a las autoridades señaladas en la Constitución, esto es, al Congreso y al Presidente en el plano nacional, y a las asambleas, a los concejos, a los gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales, que para el efecto obran autónomamente. Con esa misma restricción, es igualmente legítimo que se desarrollen instancias para alcanzar una solución negociada y concertada entre las partes en caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades».

**También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido ~~o cumplan dentro de los dos años siguientes~~<sup>13</sup> los requisitos exigidos en dichas normas.**

Lo dispuesto en la presente ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo.

Las disposiciones de este artículo regirán desde la sanción de la presente ley”.

Sobre el asunto el Despacho se permite citar la jurisprudencia del Consejo de Estado plasmada en providencia del 1° de septiembre de 2014<sup>14</sup>, donde se sostuvo que la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las universidades es de resorte exclusivamente legal, pero que con la convalidación establecida en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, aplicable para los reconocimientos pensionales del orden territorial consolidados antes de la entrada en vigencia de dicha norma, cobija los actos administrativos por los cuales se da aplicación a convenciones colectivas:

**“Así se concluye, que ni en vigencia de la Constitución de 1886 ni a partir de la Carta de 1991, podían las Entidades Territoriales o las Universidades Públicas expedir actos de reconocimiento pensional con fundamento en Acuerdos internos o extralegales, pues no tenían facultades para ello; sin embargo para analizar el caso concreto, es necesario revisar el contexto normativo general que reguló el derecho pensional de los empleados territoriales paralelo a la expedición de dichos Acuerdos, en aras de establecer la posible aplicación de los mismos.**

Marco jurídico aplicable en materia pensional a los empleados territoriales.

El régimen jubilatorio aplicable a los empleados territoriales antes de la entrada en vigencia de la Constitución actual, se define entonces bajo las siguientes normas, dependiendo de la fecha de consolidación del status pensional:

(...) Posteriormente, el requisito de edad para dichos empleados fue modificado, primero por la Ley 33 de 1985 que lo fijó en 55 años sin importar el sexo, y luego por la Ley 71 de 1988 que señaló, en tratándose de pensiones por aportes, en 55 años para mujeres y 60 años para hombres. (...)

**No obstante lo anterior y teniendo en cuenta que en el nivel territorial coexistían regímenes prestacionales extralegales contrarios al Ordenamiento Superior, se ha venido aplicando el contenido del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 a través del cual el legislador, conjugando lo dispuesto sobre derechos adquiridos de que trata el artículo 58 de la Constitución Política, el principio de favorabilidad y de confianza legítima, dispuso respetar en materia pensional situaciones jurídicas individuales definidas conforme disposiciones municipales o departamentales, con antelación a la fecha que entró a regir el sistema pensional a nivel territorial, estableciendo lo siguiente: (...)**

**De conformidad con el artículo transcrito las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la Ley 100 de 1993 con fundamento en disposiciones territoriales sobre pensiones extralegales continuarían vigentes; asimismo, quienes antes de su entrada en rigor obtuvieron los requisitos para pensionarse conforme a tales ordenamientos, tendrían derecho a la pensión en las condiciones allí establecidas, en aras de garantizar los derechos adquiridos.**

**Vale precisar que el Consejo de Estado ha delineado en su jurisprudencia que dentro de las disposiciones del orden territorial quedaron incluidas las regulaciones consagradas en Convenciones Colectivas de Trabajo.**

Respecto de la vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional en el nivel territorial, el artículo 151 establece que entraría a regir a partir del 30 de junio de 1995, por consiguiente únicamente las situaciones particulares definidas con anticipación a tal fecha, en principio, deben ser respetadas, en tanto que la Corte Constitucional retiró del ordenamiento jurídico el aparte subrayado del artículo 146, que permitía la consolidación del derecho dentro de los dos años siguientes a la vigencia del Sistema General de Seguridad Social.

Pese a la decisión de la Corte Constitucional, **el Consejo de Estado -con fundamento en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996-, ha razonado que el aparte declarado inexecutable sí desplegó sus efectos protectores sobre las situaciones pensionales que se consolidaron en el lapso comprendido entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio del 1997, en tanto que el Tribunal Constitucional no moduló los efectos de su decisión; por consiguiente es dable concluir que las situaciones jurídicas que en materia pensional se consolidaron con base en disposiciones municipales o departamentales antes del 30 de junio de 1997 o antes de la fecha en que hubiese entrado a regir el Sistema General en cada entidad territorial, se deben garantizar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 citado”.**

**b). De los Convenios 151 de 1978 y 154 de 1981 expedidos por la Organización Internacional del Trabajo –OIT-. La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT por sus siglas en español) reunida el día 07 de junio de 1978 en la ciudad de Ginebra, Suiza, expidió el **Convenio N° 151 del 27 de junio de 1978 “Sobre la****

<sup>13</sup> Aparte declarado inexecutable mediante sentencia C-410 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A”, primero (1°) de septiembre de dos mil catorce (2014), Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN Radicación N°: 08001233100020060258202, Número Interno: 4490-2013 - Actor: Universidad del Atlántico Demandado: Clemente Antonio Fontalvo Fontalvo.

protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública”. En el mencionado instrumento internacional se establecieron una serie de prerrogativas mínimas con la finalidad que el mismo sea aplicable a **todas las personas empleadas de la Administración Pública**, en la medida en que no le sean aplicables otras disposiciones más favorables contenidas en otros convenios internacionales de trabajo, tal como se expresó en el artículo 1º de la mencionada convención. Así mismo, en su artículo 2º se estableció que la legislación nacional debe determinar hasta qué punto las garantías allí contenidas se aplican a los empleados de alto nivel que tengan poder decisorio, ejerzan cargos directivos o sus obligaciones sean de naturaleza altamente confidencial. Como protección del derecho de sindicación reconocido a este tipo de empleados, se estableció en el artículo 4 las prerrogativas de las cuales gozan estos trabajadores; entre otras normas ahí establecidas.

Este convenio fue ratificado por Colombia a través de la **Ley 411 del 05 de noviembre de 1997** expedida por el Congreso de la República, la cual fue sometida a control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-377 del 27 de julio de 1998, declarando la exequibilidad del convenio y de la Ley que lo ratifica, dicha providencia señala que por mandato de la Constitución Nacional **las condiciones laborales sobre funciones y remuneración de los empleados públicos son determinadas unilateralmente por el Estado**. No obstante, la Corte adujo que de acuerdo a los artículos 2 y 55 Superior, normas que conceden el derecho a participar en la toma de decisiones así como el deber que le asiste al Estado de promover la concertación para la solución pacífica de las controversias, dicha armonización es posible, lo que implica que en caso de conflictos laborales pueden existir procesos de consulta, formulación de peticiones a las autoridades y discusiones con el fin de lograr el acuerdo, lo que implica el reconocimiento del derecho de negociación que detentan los empleados públicos, circunstancia que de ninguna forma puede afectar la facultad exclusiva contenida en la Carta Superior que sean las Autoridades quienes fijen unilateralmente las condiciones salariales y prestacionales de los empleos públicos:

**“Sin embargo, y a diferencia de lo que sucede con los trabajadores oficiales, que tienen un derecho de negociación pleno, la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas no puede llegar a afectar la facultad que la Carta confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo. Esto significa que la creación de mecanismos que permitan a los empleados públicos, o sus representantes, participar en la determinación de sus condiciones de empleo es válida, siempre y cuando se entienda que en última instancia la decisión final corresponde a las autoridades señaladas en la Constitución, esto es, al Congreso y al Presidente en el plano nacional, y a las asambleas, a los concejos, a los gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales, que para el efecto obran autónomamente. Con esa misma restricción, es igualmente legítimo que se desarrollen instancias para alcanzar una solución negociada y concertada entre las partes en caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades.**

Ahora bien, las anteriores precisiones en manera alguna implican que la Corte debe condicionar el alcance de los artículos 7º y 8º del convenio bajo revisión en relación con los empleados públicos, por cuanto esas normas autorizan a tomar en cuenta las especificidades de las situaciones nacionales. **Así, el artículo 7º no consagra un derecho de negociación colectiva pleno para todos los servidores públicos sino que establece que los Estados deben adoptar “medidas adecuadas a las condiciones nacionales” que estimulen la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones de servidores públicos, lo cual es compatible con la Carta. Además, esa misma disposición prevé la posibilidad de que se establezcan “cualesquiera otros métodos” que permitan a los representantes de los servidores estatales “participar en la determinación de dichas condiciones”, lo cual es armónico con la posibilidad de que existan consultas y peticiones de los empleados públicos a las autoridades, sin perjuicio de las competencias constitucionales de determinados órganos de fijar unilateralmente el salario y las condiciones de trabajo de estos empleado”<sup>15</sup>.**

Por su lado, en el año 1981 se suscribió el **Convenio N° 154 del 19 de junio de 1981 “Sobre el fomento de la negociación colectiva”**, señalando como ámbito de aplicación a la administración pública, en dicho convenio se definió la negociación colectiva (artículo 2), adicionalmente, el artículo 5º ejusdem consagra el mandato imperativo exigible a los Estados vinculados de **“adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva**. Mientras que el artículo 7º expresa que **“las medidas**

<sup>15</sup> Sentencia C- 377 de 1998. *Ibidem*. Negrilla del Juzgado

*adoptadas por las autoridades públicas para estimular y fomentar el desarrollo de la negociación colectiva deberán ser objeto de consultas previas y, cuando sea posible, de acuerdos entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores”. Este convenio fue ratificado por Colombia mediante la **Ley 524 del 12 de agosto de 1999.***

La Corte Constitucional realizó el estudio de constitucionalidad del Convenio 154 y su ley aprobatoria a través de la providencia **C-161 del 23 de febrero de 2000** con ponencia del Honorable Magistrado Alejandro Martínez Caballero. En cuanto al ámbito de aplicación del convenio, y especialmente sobre la posibilidad de los Estados de fijar en la legislación nacional modalidades particulares de negociación para la administración pública, la Corte expresó que sobre el tema se había pronunciado *in extenso* en la sentencia C-377 de 1998 cuando revisó la constitucionalidad del Convenio 151 y la Ley 411 de 1997. En esta última, se dijo que si bien es posible que los trabajadores oficiales presenten peticiones y adelanten procesos de negociaciones con las autoridades, facultados por los artículos 55 y 56 de la Constitución Nacional, esto no es predicable de los empleados públicos, ya que se encuentran sometidos a la fijación unilateral del Estado de las condiciones del empleo, por lo cual no pueden ejercer el derecho en forma plena:

*“9. Así mismo, el artículo 1º del instrumento sometido a consideración de la Corte señala que la legislación interna podrá fijar modalidades particulares de negociación para la administración pública. En relación con este tema esta Corporación ya se pronunció in extenso, cuando revisó la constitucionalidad del Convenio 151 “sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública” y de la Ley 411 de 1997 aprobatoria de dicho instrumento. **En esa oportunidad, la Corte dijo que, con fundamento en los artículos 55 y 56 de la Carta, es perfectamente posible que los trabajadores oficiales eleven peticiones y adelanten procesos de negociaciones plenas con las autoridades para dirimir sus conflictos económicos. Pero, no sucede lo mismo con los empleados públicos, pues aquellos están sometidos a la fijación unilateral del Estado, por medio de leyes, ordenanzas, acuerdos y reglamentos, de las condiciones generales del empleo, por lo cual los empleados públicos tienen el derecho de participar en la determinación de sus condiciones de trabajo, pero no en forma plena. (...)**”.*

Posteriormente, la Corte Constitucional realizó control constitucional por acción del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, norma en la cual se acusó la expresión “**Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas**”. En la **Sentencia C-1234 del 29 de noviembre de 2005**, con ponencia del magistrado Alfredo Beltrán Sierra. La Alta Corte hizo referencia a los aspectos más relevantes de las sentencias C-377 de 1998 y C-161 de 2000 (providencias ya analizadas por el Despacho), concluyendo lo expuesto a continuación:

*“De conformidad con lo expuesto, a modo de resumen se tiene : (i) hacen parte de la legislación interna del país los Convenios 151 y 154 de la OIT, incorporados a través de las Leyes 411 de 1998 y 524 de 1999; (ii) se despejan las dudas que pudieren existir respecto de la garantía constitucional sobre el derecho de sindicalización de los empleados públicos, en el sentido de que indiscutiblemente tienen derecho a hacerlo; (iii) también se despejan las dudas respecto del derecho de los empleados públicos de realizar negociaciones colectivas, pues gozan del ejercicio del derecho de presentar peticiones y consultas, y ser oídas y tenidas en cuenta; (iv) **los empleados públicos si bien no gozan de los plenos derechos de asociación y convención colectiva, como ocurre con los trabajadores oficiales, la Constitución y los Convenios sí les permiten participar en la determinación de sus condiciones de empleo, siempre y cuando se entienda que en última instancia, la decisión final corresponde al Congreso de la República y al Presidente, en el plano nacional, y a las asambleas, concejos, gobernadores y alcaldes, en el plano territorial;** (v) que los objetivos de la negociación colectiva se centran en la concertación voluntaria y libre de las condiciones de trabajo, en la necesidad del diálogo encaminado a afianzar el clima de tranquilidad social, en la participación de todos en las decisiones que los afectan, en la defensa de los intereses comunes, en la garantía de ser oídos y atendidos los representantes de las partes; (vi) que el concepto de empleados públicos excluidos del derecho de sindicalizarse es restringido.”*

Asimismo, expresa la Corte que si bien es exequible el mandato contenido en la norma acusada acerca de la prohibición de los empleados públicos de suscribir convenciones colectivas, esta proscripción no puede arrastrar consigo la posibilidad que los sindicatos de empleados públicos puedan realizar negociaciones colectivas, en el sentido amplio, a fin de lograr la concertación, facultades que deben armonizarse con las restricciones propias de

los empleados públicos, lo cual significa que es el Estado quien debe fijar las condiciones y salarios laborales de estos aunque se pueda buscar la concertación:

*“Retomando todo el análisis hecho, las restricciones del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo son la especie, y, por consiguiente, no obstante que no ha habido desarrollo legislativo sobre el tema por parte del Congreso, la limitación contenida en la disposición legal resulta exequible, porque aunque no la menciona, tampoco prohíbe expresamente el derecho a “la negociación colectiva” de los sindicatos de empleados públicos. Lo que conduce a declarar la exequibilidad de la disposición en lo acusado, pero en forma condicionada hasta que el legislador regule la materia.*

*Porque esta declaración de exequibilidad no puede entenderse como la prohibición del derecho de los sindicatos de empleados públicos de realizar negociaciones colectivas, en el sentido amplio del concepto. Por el contrario, estas organizaciones pueden presentar reclamos, peticiones, consultas, y deben ser atendidas. Los sindicatos de empleados públicos pueden acudir a todos los mecanismos encaminados a lograr la concertación sobre sus condiciones de trabajo y salarios. A su vez, el ejercicio de este derecho debe armonizarse con las restricciones propias de la condición de empleados públicos de los afiliados a estas organizaciones, es decir, que si bien pueden buscar la concertación, también opera la decisión unilateral del Estado en cuanto a salarios y condiciones laborales”<sup>16</sup>.*

Por su lado, el Gobierno Nacional en aras de realizar una reglamentación sobre el tema, expidió el **Decreto 535 del 24 de febrero de 2009**, por el cual se reglamenta el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese cuerpo normativo el Estado se propuso establecer las instancias dentro de las cuales se adelantará la concertación entre las organizaciones sindicales de empleados públicos y las entidades del sector público.

Empero, el mencionado decreto fue derogado expresamente por el **Decreto 1092 del 24 de mayo de 2012**, Por el cual se reglamentan los artículos 7° y 8° de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.

A su vez, el Decreto 1092 de 2012 fue derogado por el Decreto 160 del 05 de febrero de 2014, por el cual se reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos. En el artículo 2º de este último se dijo que el Decreto se aplica a todos los empleados públicos de todos los organismos y entidades del sector público, excepto: a) Los empleados públicos que desempeñen empleos de alto nivel político, jerárquico o directivo, cuyas funciones comporten atribuciones de gobierno, representación, autoridad o de conducción institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas públicas; b) Los trabajadores oficiales; c) Los servidores de elección popular o los directivos elegidos por el Congreso o corporaciones territoriales y d) El personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”. En el párrafo 2º del artículo 5º<sup>17</sup> se consagró que en materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales. En el nivel territorial, deberán respetarse los límites fijados por el Gobierno Nacional, mientras que en materia prestacional las entidades no están facultadas para negociar y concertar toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República.

Así las cosas, de los criterios normativos y jurisprudenciales esbozados concluye el Despacho lo siguiente: I) Los Convenios 151 y 154 de la OIT sobre la protección del derecho de sindicalización de empleados públicos y el fomento de la negociación colectiva son

<sup>16</sup> Sentencia C-1234 de 2005. Op cit. Negrilla del Juzgado.

<sup>17</sup> ARTÍCULO 5º. MATERIAS DE NEGOCIACIÓN. Son materias de negociación:

1. Las condiciones de empleo, y  
2. Las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la concertación de las condiciones de empleo.

PARÁGRAFO 1. No son objeto de negociación y están excluidas, las siguientes materias:

1. La estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos;  
2. Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado;  
3. El mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos;  
4. La atribución disciplinaria de las autoridades públicas;  
5. La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria.

PARÁGRAFO 2. En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales; Sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República

compatible con la Constitución, teniendo en cuenta las medidas nacionales al interior del ordenamiento jurídico sobre la limitación del ejercicio del derecho. II) Los empleados públicos gozan del derecho de sindicalización, el cual abarca no solo el sentido estricto del derecho, sino que además estos se encuentran facultados para presentar reclamos, peticiones y consultas de carácter laboral, así como realizar negociaciones colectivas, en el entendido que el término de negociación colectiva no implica necesariamente la suscripción de convención colectiva, la cual le está vedada a estos funcionarios. III) El Estado tiene el deber de promover la solución de los conflictos laborales a través de los mecanismos de concertación. IV) Los sindicatos de empleados públicos pueden suscribir acuerdos concertados con la Administración sobre las condiciones del empleo, sin que haya sido establecido en algún momento en la legislación interna o en los instrumentos internacionales suscritos, que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos pueda modificarse a través de los mecanismos de concertación, ya que esta es una función unilateral del Estado. V) La sentencias de constitucionalidad C-377 de 1998, C-161 de 2000 y C-1234 de 2005, así como los Decretos 535 de 2009, 1092 de 2012 y 160 de 2014 y ninguna otra norma del ordenamiento jurídico introdujeron la posibilidad que los sindicatos de empleados públicos puedan negociar y concertar sobre temas prestacionales de los empleados públicos y mucho menos suscribir convenciones colectivas, las cuales están prohibidas expresamente por el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual ha sido declarado exequible en dos ocasiones por parte de la Corte Constitucional. VI) En asuntos salariales actualmente es posible negociar y concertar, de acuerdo con las posibilidades fiscales y presupuestales, respetando los límites fijados por el Gobierno Nacional, mientras que en materia prestacional no es posible negociar o concertar, ya que el único competente para regular la materia es el Presidente de la Republica.

Por lo anterior, queda claro que no es posible que mediante convenciones colectivas suscritas entre sindicatos de empleados públicos y la Administración Publica en sus distintos órdenes, niveles y especialidades, se modifiquen las normas que regulan el régimen prestacional de estos servidores, ya que esta es una decisión unilateral del Estado, la cual se encuentra radicada en cabeza del Presidente de la Republica.

**c). Naturaleza Jurídica de la Universidad de Córdoba.** Por su lado, se trae a colación la naturaleza jurídica de la entidad actora, señalando que la misma fue creada por la Ley 37 de 1966, como un ente autónomo descentralizado con personería jurídica:

*“Artículo 1º. Créase en la ciudad de Montería la Universidad de Córdoba como entidad autónoma descentralizada, con personería jurídica y regida por las normas del Decreto Legislativo número 277 de 1958”.*

Así mismo, mismo se cita el artículo 50 del Decreto 80 de 1980 que dispone *“Las instituciones públicas de educación superior son establecimientos públicos del orden nacional, departamental o municipal, o unidades administrativas especiales o unidades docentes dependiendo del ministerio de educación nacional. Los establecimientos públicos nacionales están descritos al Ministerio de Educación Nacional los departamentales a la respectiva Gobernación y los municipales a la respectiva alcaldía”.*

Así las cosas, mediante el Acuerdo N° 021 del 24 de junio de 1994, por el cual se adopta el Estatuto General de la Universidad de Córdoba, dispuso que la misma se definía como un ente autónomo del orden nacional con régimen especial, vinculado al Ministerio de Educación Nacional en lo referente a políticas y planeación del sector educativo:

*“Artículo 2. La Universidad de Córdoba, **creada mediante la Ley 37 de 1966, es un ente estatal universitario del orden nacional**, con régimen especial, vinculado al Ministerio de Educación Nacional en lo referente a las políticas y la planeación del sector educativo. Su domicilio es la ciudad de Montería y podrá establecer seccionales en cualquier municipio del país. Posee autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y facultad para elaborar y ejecutar su propio presupuesto”.*

Sobre el carácter de la Universidad de Córdoba, se puede concluir entonces que desde su creación mediante la Ley 37 de 1966 fue constituida como una entidad del **ORDEN NACIONAL**, así lo señaló el Consejo de Estado en 27 de octubre de 2011<sup>18</sup>:

*“La **Universidad de Córdoba fue creada por la Ley 37 de 1966, como un establecimiento de educación superior del orden nacional**, y sus estatutos internos contenidos en el Acuerdo 0021 de 1994 denominado “Estatuto General de la Universidad de Córdoba”, señala en el artículo 16 que “El control fiscal en la Universidad será ejercido por la Contraloría General de la República.” De lo expuesto hasta ahora se desprende que la Universidad de Córdoba, **en tanto ente universitario autónomo inicialmente creado como universidad nacional**, es sujeto del control fiscal por parte de la Contraloría General de la República”.*

**d). Caso Concreto.** La parte actora pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. 06021 del 31 de diciembre de 1999, expedida por la Rectoría de la Universidad de Córdoba que reconoció la pensión de jubilación al señor Jesús María Quintero Saenz.

En tal sentido, de cara al material probatorio obrante en el expediente se encuentra probado, que el señor Jesús María Quintero Saenz, de acuerdo con la Constancia No. 921-65675-99 de fecha 09 de septiembre de 1999<sup>19</sup> –expedido por la Gerencia de Relaciones Humanas del Banco Popular, prestó sus servicios para dicha entidad desde el 05 de abril de 1972 hasta el 06 de febrero de 1973, es decir, por un total de **09 meses y 16 días**. Así mismo, en atención a la Certificación de fecha 14 de septiembre de 1999<sup>20</sup> –expedida por el Jefe de Recursos Humanos de Electrocosta- el citado demandante laboró con la Electrificadora de Córdoba entre el 03 de agosto y el 27 de octubre de 1979, es decir, **por 02 meses y 24 días**. Además, de conformidad con los Certificados No. DRH-643 de fecha 26 de enero de 2005<sup>21</sup> y No. DTH-2932 de fecha 14 de diciembre de 2005<sup>22</sup> -expedidos por la División de Recursos Humanos de la Rectoría de la Universidad de Córdoba- , la Resolución No. 6022 del 31 de diciembre de 1999<sup>23</sup> -expedida por la Universidad de Córdoba- y demás documentos que hacen parte de la historia laboral del demandado, también se encuentra probado que éste laboró en la Universidad de Córdoba desde el 02 de junio de 1980 como Jefe de Oficina; nombrado como Técnico en Planeación desde el 03 de agosto de 1980; luego fue nombrado como Profesional Especializado, Código 3010, Grado 09 desde el 01 de agosto de 1988; posteriormente fue nombrado como Jefe de División Financiera, Código 2040, Grado 17 desde el 16 de octubre de 1996; y finalmente fue nombrado como Jefe de la Oficina de Control Interno, Código 2045, Grado 22 desde el 05 de febrero de 1997, hasta que 31 de diciembre de 1999, para un total de tiempo laborado la aludida universidad de: **19 años, 6 meses y 29 días**.

De igual forma, se encuentra probado que mediante Resolución N° 06021 del 31 de diciembre de 1999<sup>24</sup> –expedida por la Rectoría de la Universidad de Córdoba-, le fue reconocida una Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación, con fundamento en el literal b) del artículo 3° de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Universidad de Córdoba y el Sindicato de Trabajadores de la Universidad de Córdoba “SINTRAUNICOR. En ese orden, le fue reconocido al demandado una mesada pensional equivalente al 80% del promedio mensual de los sueldos devengados en el último año de servicios, esto es, dos millones doscientos sesenta y tres mil cuatrocientos cuarenta y ocho pesos m/cte (\$2.263.448,00), a partir del 31 de diciembre de 1999.

Conforme a lo antes expuesto, se advierte que la pensión de jubilación del señor Jesús María Quintero Saenz fue reconocida en cumplimiento del requisito de tiempo de servicios establecido en el literal b) del artículo 3° de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Universidad de Córdoba y el Sindicato de Trabajadores de la Universidad de Córdoba “SINTRAUNICOR”<sup>25</sup>; disposición que establece textualmente lo siguiente:

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C. P. Enrique Jose Arboleda Perdomo, veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011), Radicación numero: 11001-03-06-000-2011-00055-00(C)

<sup>19</sup> Fl. 259 C-2

<sup>20</sup> Fl. 258 C-2

<sup>21</sup> Fls. 68-72 C-1

<sup>22</sup> Fls. 171-171 C-1

<sup>23</sup> Fls. 65-66 C-3

<sup>24</sup> Fls. 57-59 C-3

<sup>25</sup> Fls. 204-206 C-2

“Artículo 3o. **Pensión de jubilación.** La Universidad Nacional de Córdoba, jubilará a todo el personal de trabajadores adscrito a esta al **al cumplir veinte (20) años de servicio computables para tal fin, sin tener en cuenta la edad,** así:

(...)

**b) El ochenta por ciento (80%) del salario promedio devengado en el último año para los trabajadores que hayan cumplido veinte (20) años de servicio en la Universidad. Computables con servicios en Entidades del Estado Debe haber servido a la Universidad un mínimo de diez (10) años.**

(...)”

En virtud de lo anterior, esta Unidad Judicial concluye que el acto administrativo demandado, esto es, el de reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación a favor del señor Jesús María Quintero Saenz, vulnera normas de carácter superior ya que, acorde quedó decantado en el acápite de análisis legal y jurisprudencial, el régimen prestacional y salariales de los empleados públicos únicamente lo puede fijar es el Gobierno Nacional, acorde las normas y principios generales establecidos por el Congreso de la República, sin que tengan las Universidades Públicas facultad para expedir actos de reconocimiento pensional con fundamento en Acuerdos internos o extralegales.

No obstante, se debe indicar que el artículo 146 de la ley 100 de 1993 (citada y analizada en precedencia) avaló las situaciones jurídicas individuales consolidadas a favor de empleados de entidades territoriales con anterioridad a la expedición de la citada ley, convalidando así los reconocimientos pensionales de orden territorial, consolidados antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, donde se cobija por igual a los actos administrativos unilaterales de los entes territoriales y a los actos administrativos por medio de los cuales se da aplicación a convenciones colectivas<sup>26</sup>.

Sin embargo, en los términos indicados, esta situación no cobija el caso *sub examine*, pues esta norma avala las situaciones a favor de los empleados de las entidades territoriales, pero tal y como quedó decantado en el acápite precedente, la Universidad de Córdoba NO tiene la calidad de universidad del orden territorial, sino que es una entidad del orden nacional, tal y como se estableció desde el acto de su creación.

En consecuencia, el ente universitario demandante debía entonces regirse por las normas generales que establecían el régimen pensional de los empleados públicos para reconocer tal prestación y no por una convención colectiva, destacándose que el docente demandado tiene la calidad de empleado público acorde el artículo 130 del Decreto Ley 80 de 1980: **“Quienes actualmente están vinculados a las Instituciones Oficiales de educación superior y de acuerdo con las disposiciones del presente decreto adquieren el carácter de empleados públicos (...)”**.

**i). Régimen Pensional Aplicable al demandado.** Como quiera que el actor, adquirió el derecho estando en vigencia la Ley 100 de 1993 (para las entidades del sector nacional está entró en vigencia el día 1º de abril de 1994, acorde el artículo 151<sup>27</sup> *ibídem*), esta es la normatividad que lo debe regir, para determinar su régimen pensional.

Siendo así, se indica que la Ley 100 de 1993 por la cual “se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, en el artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación de la siguiente forma:

*“El sistema general de pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez,*

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, C. P. Gerardo Arenas Monsalve, diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015), Radicación número: 08001-23-31-000-2006-02588-01(1325-13).

<sup>27</sup> **Artículo. 151.-Vigencia del sistema general de pensiones.** El sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1º de abril de 1994. No obstante, el gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente ley, a partir de la vigencia de la misma.

**Parágrafo.-**El sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.

invalidez, sustitución o sobrevivientes **de los sectores público, oficial, semioficial** en todos los órdenes del régimen de prima media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.

Señalando en el artículo 36 un régimen de transición en los siguientes términos:

*“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 dos 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 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 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 este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...) ...”.*

Bajo el supuesto normativo en precedencia, se tiene entonces que las personas que al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tuvieran 15 años de servicio cotizados, o 35 años de edad si es mujer, o 40 años de edad si es hombre, tendrán derecho a que se les reconozca la pensión teniendo en cuenta la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión consagrados en el régimen anterior al que se encontraban afiliados. Además, el inciso tercero de esta norma indica que si a los beneficiarios del régimen de transición les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, el ingreso base de liquidación- IBL será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este tiempo fuere superior.

Así las cosas, se tiene que el régimen prestacional de los empleados públicos antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, está contemplado en la Ley 33 de 1985, norma que en su artículo 1º no solo se equiparó la edad de la mujer con la de varón para efectos de jubilación en 55 años, y como segundo requisito estableció haber cumplido veinte (20) años de servicios, continuos o discontinuos al servicio público; dicha norma se estableció como 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. (...)”*

Esta norma es aplicable al sector público sin distinción, es decir, a todos los empleados oficiales sin importar el orden (nacional, departamental o municipal), y como requisitos exige para acceder a la pensión ordinaria de jubilación, que el empleado oficial hubiere servido: I) veinte (20) años continuos o discontinuos y II) tenga cincuenta y cinco (55) años de edad.

Decantado lo anterior, adentrándose en el estudio de fondo del asunto, de conformidad con el material probatorio recopilado en el proceso se tiene, que el señor Jesús María Quintero Saenz, nació el 28 de julio de 1950<sup>28</sup>, por lo tanto es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que se acreditó que a 1º de abril de 1994<sup>29</sup>, fecha de entrada en vigencia de la Ley para el sector nacional, contaba con más de 40 años de edad; por lo que al ser beneficiario del régimen de transición de esta

<sup>28</sup> Fl. 260 C-2

<sup>29</sup> ARTÍCULO. 151.-Vigencia del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1º de abril de 1994. No obstante, el gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente ley, a partir de la vigencia de la misma.

PARAGRAFO.-El sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.

ley, se le permitía pensionarse con el régimen anterior que se le aplicaba a los empleados públicos, es decir, el contemplado en la Ley 33 de 1985.

En consecuencia, de acuerdo con los hechos previamente probados, se analiza si el demandado acredita los requisitos de la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, así: **i)**. El requisito de 20 años de servicios como empleado público (Banco Popular<sup>30</sup>: 09 meses y 16 días; Electrificadora de Córdoba<sup>31</sup>: 02 meses y 24 días; y Universidad de Córdoba: 19 años, 6 meses y 29 días), los cuales cumplió este en fecha 21 de mayo de 1999; y **ii)**. En referencia al requisito de edad de 55 años para acceder a la pensión, comoquiera que el demandado nació el día 28 de julio de 1950, por lo que cumplió los 55 años el día 28 de julio de 2005.

Visto así, se concluye que aunque la pensión se concedió en base en una convención colectiva que no le era aplicable, el demandado a la fecha del reconocimiento pensional reunía los requisitos de la Ley 33 de 1985, toda vez que a la fecha de expedición de ese acto cumplía con el requisito de 55 años de edad y 20 años de servicios, adquiriendo el estatus pensional el día 28 de julio de 2005.

Ahora bien, referente al monto de la mesada pensional, esta Unidad Judicial se permite manifestar que para efectos de la fijación del ingreso base de liquidación de las personas inmersas en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como es el caso bajo estudio, la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015, avaló la interpretación de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, concluyendo que cuando el conflicto versa sobre la aplicación integral del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el aspecto atinente al IBL no forma parte de este y por lo mismo dicho IBL debe calcularse conforme las reglas contenidas en dicha norma:

*“En concreto, en la **Sentencia C-258 de 2013**[76] se señaló que, el beneficio derivado de pertenecer al régimen de transición se traduce en la aplicación posterior de las reglas derogadas en cuanto a los requisitos de (i) edad, tiempo de servicios o cotizaciones y (iii) tasa de reemplazo. **Sin embargo, frente al ingreso base de liquidación (IBL) la Corte sostuvo que no era un aspecto a tener en cuenta en dicho régimen.** (...) Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013[80] se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, **ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca.***

*Al respecto, afirmó la Sala Segunda de Revisión que la Sala Plena de esta Corporación mediante Sentencia C-258 de 2013 estableció que la aplicación ultractiva de los beneficios del régimen de transición solo se refería a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no al IBL. **Por eso, concluyó, existe un precedente a seguir en la materia, en particular cuando el conflicto versa sobre la aplicación integral del régimen especial que invoca el actor y el alcance que la Corte le otorgó al régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 en el sentido de que el IBL no forma parte de este.***

*(...) **Si bien existía un precedente reiterado por las distintas Salas de Revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, también lo es que esta Corporación no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no es un elemento del régimen de transición”.***

De igual forma, el Consejo de Estado<sup>32</sup> en anteriores oportunidades no había compartido la posición acogida por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia respecto al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, puesto que consideraba que la transición del

<sup>30</sup> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 2186 del 20 de diciembre de 1969<sup>30</sup>, el Banco Popular para la fecha en la que estuvo vinculado el demandado -entre los años 1972 y 1973- era una Sociedad de Económica Mixta, sometida al régimen previsto para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; naturaleza que fue reiterada en los Decretos 80 de 1976 y 2497 de 1988. Por lo tanto, sus empleados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5<sup>30</sup> del Decreto 3135 de 1968, tenía la condición de trabajadores oficiales.

<sup>31</sup> De conformidad con lo dispuesto en el CONPES 2993, la Electrificadora de Córdoba S.A. -Electrocórdoba, fue una entidad estatal del orden nacional que prestaba el servicio de energía eléctrica en el Departamento de Córdoba, con una participación mayoritaria del Gobierno Nacional en su patrimonio. Fuente: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/2993.pdf>, consultado 14 de septiembre de 2020.

<sup>32</sup> Ver entre otras, Consejo de estado sentencia de unificación fechada 25 de febrero de 2016, de la Sección Segunda, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, referencia 4683-2016; Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, nueve (9) de febrero dos mil diecisiete (2017), radicado 250002342000201301541 01, número interno: 4683-2013;

artículo 36 *ibídem* debía aplicarse respecto de la edad, tiempo y monto, entendido éste último como el porcentaje y el ingreso base de liquidación del régimen anterior que corresponda al afiliado, que en el caso de los empleados públicos equivale al 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios (artículo 1° de la Ley 33 de 1985). Sin embargo, en reciente Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 28 de agosto de 2018 el citado tribunal contencioso administrativo<sup>33</sup> modificó su posición, y en su lugar concluyó que el Ingreso Base de Liquidación del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985. En ese orden, en el aludido pronunciamiento se determinó que el periodo para liquidar la pensión de los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 son los siguientes: **I)** Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE; y **II)** Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Al respecto, el Consejo de Estado textualmente adujo:

*“(…) 92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:*

***“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.***

*93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:*

*94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE(…)”<sup>34</sup>.*

En virtud lo anterior, advierte esta Unidad Judicial que la anterior interpretación del Consejo de Estado -respecto al régimen de transición de la Ley 100 de 1993- encuentra armonía con la seguida por la Corte Constitucional en las siguientes providencias: Sentencia C-258 de 2013, Sentencia SU-230 de 2015, Sentencia SU-405 de 2016, Auto T - 229 del 10 de mayo de 2017, la Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017 y la Sentencia SU023 de 2018.

Teniendo en cuenta el análisis antes realizado se puede determinar, que el Ingreso Base de Liquidación del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985, de conformidad con la Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 28 de agosto de 2018 – proferida por el consejo de Estado y los parámetros establecidos en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional.

En ese orden, en cuanto a los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para liquidar las pensiones de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, el Consejo de Estado estableció en la precitada Sentencia de

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C. P. César Palomino Cortés, Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018), Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

Unificación Jurisprudencial que son los que únicamente aquellos sobre los cuales se haya realizado aportes o liquidaciones. En tal sentido, el citado cuerpo colegiado planteó la siguiente regla:

*“(...) 96. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.*

*(...)*

*99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional (...)<sup>35</sup>.*

Asimismo, en la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018 el Consejo de Estado, al estudiar el caso concreto, tuvo en cuenta que a la pensionada –demandante- le fue liquidada su pensión incluyéndole los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, bajo los siguientes términos:

*“(...) 105. De acuerdo con lo probado en el expediente, la demandante continuó vinculada al servicio público con posterioridad a la fecha en que causó su derecho pensional reconocido mediante Resolución 58686 de 25/10/2006. El retiro definitivo del servicio se produjo a partir del 01 de agosto de 2009<sup>36</sup>. Según el acto de reconocimiento, la entidad tuvo en cuenta las siguientes circunstancias:*

*- La peticionaria laboró un total de 7378 días, 1054 semanas (período comprendido desde 1985/12/03 hasta 2006/05/30).*

*- Nació el 6 de agosto de 1948 y a la fecha del reconocimiento tenía más de 57 años de edad.*

*- El último cargo desempeñado fue el de auxiliar de servicios 325-07 del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.*

*- Adquirió el estatus jurídico el 2 de diciembre de 2005.*

*- La liquidación se efectuó con el 75% “del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y sentencia 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional, entre el 01 de junio de 1996 y el 30 de mayo de 2006”.*

*- Los factores incluidos en la liquidación, de acuerdo con el Decreto 1158 de 1994 fueron: Asignación básica y bonificación por servicios. Para el año 1997 se tuvo en cuenta la bonificación por compensación.*

*(...)*

*109. La aplicación del régimen de transición para la actora, conforme con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, significa que la liquidación de su pensión, efectuada por la entidad demandada, aplicando la tasa de reemplazo equivalente al 75% sobre el IBL señalado en el párrafo anterior se ajustó a derecho; razón por la cual no procedía la reliquidación pensional con el fin de tomar como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, incluyendo aquellos sobre los que no realizó los aportes al Sistema (...)<sup>37</sup>.*

Por su parte, respecto a los factores salariales para establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-230 de 2015 adujo: *“(...) Como factores de liquidación de la pensión sólo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas (...)<sup>38</sup>*, e igualmente sostuvo en esa misma providencia que la interpretación dada por la Sala Plena de la Corte Constitucional sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es acorde con la sostenida por la Corte Suprema de Justicia<sup>39</sup>, la cual ha insistido que: *“(...) la liquidación de las pensiones de las personas beneficiarias de la transición debe hacerse con base en los ingresos recibidos por el afiliado que, de conformidad con la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, sirven de base para el cálculo de las cotizaciones que deben realizarse al Sistema General de Pensiones (...)<sup>40</sup>.*

Por lo antes expresado, manifiesta esta Unidad Judicial que la pensión reconocida al señor **Jesús María Quintero Saenz** se rige por la Ley 33 de 1985 en virtud del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **excepto** a lo concerniente al

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> Folio 18

<sup>37</sup> Ibidem

<sup>38</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-230 de 2015. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015)

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rigoberto Echeverri Bueno, SL11257-2016, Radicación N° 59232, Acta 29, Bogotá, D. C., diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

**IBL**, el cual debe ser determinarse de conformidad el artículo 21 de esa normatividad, comoquiera que éste adquirió su derecho pensional el día **28 de julio de 2005**, faltándole más de 10 años para obtener el estatus pensional al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), por lo que de acuerdo a esta última norma su pensión se debe liquidar así: *“El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”.*

Así mismo, con relación a los factores salariales que deben tener en cuenta para calcular la pensión objeto de estudio, observa esta Unidad Judicial que, de conformidad con el Certificado No. DTH-2081 de fecha 12 de septiembre de 2019 -expedido por el Jefe de la División de Talento Humano de la Universidad de Córdoba-, al demandado no se le realizaron descuentos por concepto de aportes para pensión, por lo que la entidad demandante asumió en su totalidad dichos aportes; además, a pesar de que el demandado haya prestado una parte de su tiempo de servicios para otras entidades públicas, es la Universidad de Córdoba, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2<sup>o</sup><sup>41</sup> de la Ley 33 de 1985, a la que le corresponde reconocer la correspondiente pensión y, ésta a su vez, podrá surtir todas las actuaciones administrativas internas que considere pertinentes y necesarias respecto a las entidades correspondientes, sin que sea posible trasladar esta carga al demandado. Por lo tanto, los aludidos factores serán aquellos que hayan sido recibidos efectivamente por el demandado y tengan carácter remunerativo del servicio durante los últimos 10 años de servicios y que estén enlistados en el Decreto 1158 de 1994 (reglamentario de la Ley 100 de 1993), como lo son: 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 y 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 prestado.

En consecuencia, como quiera que en el acto administrativo demandado tomaron factores para liquidar la pensión, que no están enlistados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, como lo fueron: *Prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y quinquenio*; por lo mismo se ordenará que sean excluidos de la liquidación pensional y que la pensión que fue reconocida al señor **Jesús María Quintero Saenz** se liquide únicamente tomando los factores legales.

Así las cosas, se declarará la nulidad de la **Resolución No. 06021 del 31 de diciembre de 1999**, por la cual se reconoce el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación -proferida por la Universidad de Córdoba-, por cuanto no fue expedida con fundamento en la Ley y la Carta Política. No obstante, en aras de garantizar los derechos fundamentales del señor **Jesús María Quintero Saenz**, se ordenará a la Universidad de Córdoba que no lo desproteja de su derecho pensional, el cual es un derecho reconocido a su favor, por lo que deberá liquidarse según la norma que le es aplicable, la Ley 33 de 1985, los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, tal y como se ha explicado a lo largo de esta providencia, desde la fecha en que adquirió el estatus pensional del aludido demandado (**28 de julio de 2005**) con observación de las disposiciones antes referidas.

<sup>41</sup> “Artículo 2°. La Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, **tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas, o contra las respectivas Cajas de Previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos.** El proyecto de liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán del término de quince (15) días para objetarlo, vencido el cual se entenderá aceptado por ellos. Para los efectos previstos en este artículo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuará anualmente las compensaciones a que haya lugar, con cargo a los giros que les correspondan a los organismos o Cajas, por concepto de aportes del Presupuesto Nacional; cuando se trate de entidades del orden departamental, intencional, comisarial, municipal o del Distrito Especial de Bogotá, la compensación anual se efectuará con cargo a las correspondientes transferencias de impuestos nacionales.”

Lo anterior por cuanto acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado del 1° de julio de 2015<sup>42</sup>, en este tipo de casos en donde se involucren derechos pensionales, los efectos de la nulidad de los actos que reconocen esta prestación, no pueden ser iguales a los de otro tipo de actos administrativos; ya que deben comportar principios y derechos fundamentales, como lo es la seguridad social, garantías mínimas e irrenunciabilidad de derechos adquiridos, no siendo procedente dejar al señor **Jesús María Quintero Saenz** sin la mesada pensional que viene devengando hace más de 20 años, sino ordenar que la misma se pague acorde las normas que realmente le son aplicables.

**ii). Restablecimiento del derecho.** De otra parte, esta Unidad Judicial no accederá al restablecimiento del derecho solicitado en la demanda, referente al reintegro de las sumas de dinero pagadas en forma ilegal o en exceso a partir de la presentación de la demanda; pues no está acreditado que el demandado actuó de mala fe, sino por el contrario que el error de aplicación de normas fue de la Universidad de Córdoba, (parte demandante) motivo por el cual no es procedente condenar al pago de las prestaciones pagadas de buena fe, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política y el numeral 2° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo el cual establece "*Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán 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*".

**2. Costas.** De acuerdo con la posición asumida por el Tribunal Administrativo de Córdoba-Sala Primera de Decisión<sup>43</sup>, la conducta asumida por la parte demandada en el presente proceso, la naturaleza de los derechos laborales involucrados en el presente proceso y la calidad de pensionado del accionado, no habrá condena en costas, de conformidad con el artículo 171 del C.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: DECLÁRASE** la nulidad de la Resolución No. 6021 del 31 de diciembre de 1999 "**POR LA CUAL SE RECONOCE EL PAGO DE UNA PENSIÓN MENSUAL VITALICIA DE JUBILACIÓN**", proferida por la Universidad de Córdoba, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO:** En consecuencia; y con el ánimo de salvaguardar los derechos fundamentales de la parte demandada, **ORDÉNESE** a la Universidad de Córdoba **reconocer y liquidar** la pensión de jubilación reconocida al señor **JESÚS MARÍA QUINTERO SAENZ (C.C. 9.078.703)**, con el **75%** del salario promedio de los factores salariales enlistados en el **artículo 1° del Decreto 1158 de 1994**, **EXCLUYENDO** la prima de servicio, prima de navidad, prima de vacaciones y quinquenio; calculando el IBL conforme lo indica **el artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993**, con efectos fiscales a partir del día **28 de julio de 2005**, fecha en que adquiriría el estatus pensional el finado pensionado, conforme lo establecido en la Ley 33 de 1985.

**TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda de acuerdo a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

**CUARTO:** Désele cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C. C. A.

**QUINTO:** Sin condena en costas.

<sup>42</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A- C. P. Sandra Lisset Ibarra Velez (E), primero (1º) de julio de dos mil quince (2015), Radicación número: 25000-23-25-000-2006-01235-01(2766-12).

<sup>43</sup> Tribunal Administrativa de Córdoba, Sala Primera de Decisión, M. P. Pedro Olivella Solano, 21 de marzo de 2019, 23.001.33.31.005.2010.00126.01.

**SEXTO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase a la demandante el excedente si lo hubiere de las sumas consignadas para gastos del proceso, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUZ ELENA PETRO ESPITIA  
Jueza