



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, diecisiete (17) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

SENTENCIA No. 86

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Proferir sentencia dentro del medio de control denominado Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral instaurada por la señora MARÍA LUCY LÓPEZ BERMEO, identificada con cédula de ciudadanía No. 29.769.316 en contra de la Universidad del Valle.

I. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Solicita la demandante que se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 3310 del 02 de octubre de 2015 y la nulidad total de la Resolución N° 2300 del 15 de junio de 2016.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se declare que es beneficiaria del régimen de transición establecido en la Ley 33 de 1985 y que por ello tiene derecho a que en su caso se aplique la Ley 6 de 1945; igualmente, pretende la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta (i) los tiempos de servicios prestados desde el 1° de noviembre de 1965 hasta el 31 de agosto de 1970 y 1° de marzo de 1971 hasta 2 de mayo de 1973, (ii) el promedio del último salario devengado, (iii) la doceava parte de las primas por ella devengadas durante su último año de servicios, y iv) se tenga en cuenta el 90% del IBL como tasa de reemplazo.

Por último, pretende el pago del retroactivo causado con sus respectivos intereses de mora indexados a la fecha del pago de la obligación.

1.2. HECHOS

Como hechos determinantes tenemos:

Indicó que la demandante se desempeñó como servidora pública en la Escuela Normal Nacional Jorge Isaacs en el Municipio de Roldanillo entre el 1° de noviembre de 1965 hasta el 31 de agosto de 1970 y en la Secretaría de Salud Pública del Departamento del Valle del Cauca desde el 1° de marzo de 1971 hasta el 2 de mayo de 1973.

Señaló que mediante Resolución N° 538 del 7 de marzo de 1996 la entidad accionada reconoció en favor de la demandante pensión vitalicia de jubilación a partir del 1° de febrero de 1996 teniendo en cuenta el 100% del último salario por ella devengado adicionando una 1/12 parte de la última prima pagada.

La entidad accionada demandó su propio acto administrativo, litigio que fue dilucidado por el Juzgado 15 Administrativo de Cali quien a través de Sentencia N° 199 de 2009 declaró la nulidad parcial de la resolución en mención y ordenó reliquidar la pensión de la demandante teniendo en cuenta el 75% del salario promedio sin incluir la 1/12 parte de la prima de junio y de navidad.

En cumplimiento de dicha sentencia, la entidad accionada profirió la Resolución N° 1856 de 2013, la cual fue recurrida y posteriormente confirmada por dicha entidad a través de la Resolución de fecha 12 de febrero de 2014. Luego la entidad accionada profiere la Resolución N° 3310 de octubre de 2015 por medio de la cual adicionó los tiempos de servicios prestados por la aquí demandante que no se habían tenido en cuenta, no obstante, no incrementó el monto de la base pensional limitándose a reconocer que era beneficiaria del régimen de transición establecido en la Ley 33 de 1985 por tanto se le debía aplicar las disposiciones de la Ley 6 de 1945, ante lo cual procede a ordenar el cobro de la cuota parte en contra del Departamento del Valle del Cauca, sin embargo en la liquidación de la prestación excluye las primas de navidad y vacaciones configurándose así un menoscabo a los derechos fundamentales de la demandante.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas en la demanda quedaron señaladas las siguientes:

- Constitución Política, artículos 29 y 58.
- Ley 6ª de 1945
- Ley 33 de 1985, artículo 1° parágrafo 2
- Ley 100 de 1993, artículo 36
- Código Sustantivo del Trabajo, artículo 127

Señaló que la entidad accionada desconoce los derechos fundamentales que le asisten a la demandante, como quiera que no le reconoce como régimen aplicable el contenido en la Ley 6 de 1945 y pese a reconocer en favor de la actora un tiempo de servicio equivalente a 6 años aproximadamente, demandó la resolución que le reconoció la prestación desmejorando el monto de la pensión.

Explica que la demandante es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 1 parágrafo 2 de la Ley 33 de 1985 y que por tanto su caso debe ser regido por el dispuesto en la Ley 6 de 1945 que establece que para acceder a la pensión el afiliado debe contar con más de 50 años y tener más de 20 años de servicio; así mismo, señaló que teniendo en cuenta la fecha de reconocimiento pensional en el año 1996 y los tiempos de servicio adicionados a través de la Resolución N° 3310 de 2015, se concluye que la demandante acredita un total de 1403.71 semanas cotizadas, lo que representa un porcentaje superior al 90% para fijar el monto de la pensión y la entidad accionada solo tuvo en cuenta un 75% como tasa de reemplazo.

Por último, señala que se deben tener en cuenta los factores salariales por ella devengado en el último año de servicio.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Indicó que la actora tuvo otros tiempos de servicio y en virtud de ello debe ordenarse la reliquidación pretendida; además, señaló que la actora ha sufrido mucho por los errores de la liquidación de su pensión por lo que reitera que se acceda a las pretensiones de la demanda.

II. DEFENSA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

2.1.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se opuso a las pretensiones de la demanda.

Indicó que por el hecho de que se reconoció un tiempo laborado adicional a la actora, ello no incide en la tasa de reemplazo de la pensión como lo pretende la demandante, dicho reconocimiento se ve reflejado en el cómputo y se convierten en cuotas partes que deben asumir las diferentes entidades para el financiamiento y pago de la pensión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 291 de 1948, 1848 de 1969, Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988.

Señaló que la entidad accionada no ha menoscabado derechos fundamentales de la demandante, solo se ha ceñido a dar cumplimiento a la sentencia judicial proferida por el Juzgado 15 Administrativo de Cali la cual se encuentra en firme y debidamente ejecutoriada.

Afirmó que los factores salariales a tener en cuenta para la pensión de la demandante están plenamente definidos en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 por tanto no pueden incluirse factores que no estén señalados en la normativa y de los cuales no se hayan realizado los descuentos respectivos.

Precisó que el régimen especial de jubilación de la Universidad del Valle no estaba vigente al 30 de junio de 1995 cuando empezó a regir a nivel departamental la Ley 100 de 1993; aunado lo anterior el Consejo Superior Universitario lo había derogado a través de la Resolución N° 117 del 9 de noviembre de 1987, remitiendo a todos los empleados públicos docentes y administrativos a las normas sobre pensión de jubilación consagradas en las Leyes 6 de 1945 o 33 de 1985.

Señaló que en el presente asunto se configura la excepción de cosa juzgada como quiera que el Juzgado 15 Administrativo de Cali a través de la sentencia N° 199 de 2009 dirimió un litigio en el cual se evidencia, identidad de partes, de causa y de pretensiones, por tanto ya existe un pronunciamiento en firme frente a las pretensiones aquí debatidas.

Finalmente, propone las excepciones denominadas cosa juzgada, carencia del derecho sustancial reclamado, buena fe de la entidad demandada, prescripción e innominada.

2.1.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Indicó la apoderada judicial de la parte demandada, que en los actos administrativos acusados se reconoce que la actora tuvo tiempos adicionales de servicio y por ello su régimen aplicable es el contenido en la Ley 6 de 1945, sin embargo, considera que la actuación de la entidad demandada está ajustada a derecho y que por ello no es viable modificar la tasa de remplazo ni acceder a la reliquidación pretendida.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Indica que no existe discusión en cuanto a que la actora es beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985 y que por ello su caso se rige a la luz de las disposiciones de la Ley 6 de 1945; en cuanto a los factores salariales a tener en cuenta, recuerda que el Decreto 1045 de 1978 enumera algunos de ellos, pero que según la jurisprudencia del Consejo de Estado debe tenerse en cuenta todo lo devengado por el trabajador y que constituya salario.

En cuanto al IBL señaló que el caso de la actora debe liquidarse conforme el artículo 21 de la Ley 100 como quiera que a la entrada en vigencia de dicha ley le faltaban menos de 1 año para adquirir el derecho.

IV. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

El medio de control denominado Nulidad y Restablecido del Derecho se encuentra consagrado en el artículo 138 del CPACA, a través de él toda persona que considere que con la expedición de un acto administrativo se le ha lesionado en un derecho amparado en una norma jurídica, puede pedir que se declare su nulidad y se le restablezca en su derecho, e incluso solicitar que se le repare el daño.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo pretendido en el asunto, el litigio se fijó en los siguientes términos:

Es viable la nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia hay lugar a ordenar en favor del actor la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta:

1. Los tiempos de servicio que prestó la actora a otras entidades públicas desde el 1° de noviembre de 1965 a 31 de agosto de 1970 y desde 1° de marzo de 1971 hasta el 2 de mayo de 1973 aumentando la tasa de remplaza del 75% al 90%
2. Como IBL el promedio de todo devengado durante su último año de servicios
3. Y la doceava parte de la prima de vacaciones por ella devengada durante su último año de servicio.

4.2 RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al problema planteado el despacho analizará los siguientes tópicos: i) Normatividad aplicable y ii) Caso en concreto. Previo a ello se analizará las excepciones propuestas por la entidad accionada.

4.2.1 EXCEPCIONES:

La Universidad del Valle propuso las siguientes excepciones:

- **COSA JUZGADA:** fue resuelta en audiencia inicial (fl. 131-132).
- **CARENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL RECLAMADO y BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA:** Considera ésta operadora judicial que no constituyen excepción que amerite un pronunciamiento distinto al que ha de hacerse al resolver el fondo del asunto, por medio de ellas solo se pretende oponerse a las pretensiones, por tanto si se accede a las pretensiones se declararían infundadas.
- **“INNOMINADA”:** no encuentra ninguna el Despacho que declare de manera oficiosa.
- **PRESCRIPCIÓN:** de prosperar las pretensiones, más adelante se analizará dicha excepción.

4.2.2. TÓPICOS DE ANÁLISIS

i) **NORMATIVIDAD APLICABLE**

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

En materia pensional, los legisladores de cada momento cuando expiden un nuevo estatuto consagran un régimen de transición, en virtud del cual sus beneficiarios tienen el derecho a pensionarse conforme las disposiciones de la normatividad anterior que les era aplicable.

El más reciente de ellos es el establecido en la Ley 100 de 1993 en su artículo 36, norma según la cual quienes a la entrada de su vigencia -lo cual ocurrió de forma

general el 01 de abril de 1994 salvo algunas excepciones - si cumplían con alguno de los dos requisitos podían gozar de sus beneficios; los requisitos exigidos eran:

1. Haber cumplido 35 años de edad o más si es mujer, ó 40 años de edad o más si son hombres.
2. Haber prestado 15 años o más de servicios

Los **beneficios** del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se centran en que la persona que cumpla alguna de las exigencias en mención (tiempo o edad), tendrá derecho al reconocimiento y pago de su pensión conforme a las normas establecidas en **el régimen que venía aplicándosele al 31 de marzo de 1994** o a la fecha en que entró a regir el Sistema General de Pensiones en cada caso en particular, en cuanto a edad, tiempo y monto de la prestación.

Por regla general para los empleados públicos el régimen aplicable antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, era el establecido en la Ley 33 de 1985; normatividad que a su vez también había consagrado otro régimen de transición.

La Ley 33 de 1985 fue publicada en el Diario Oficial No. 36856 del 13 de febrero de 1985, normatividad que en su artículo 1º disponía que el empleado oficial que cumpla 20 años de servicios y 55 de edad tendría derecho a que se le pagara una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

El párrafo 2 de la norma en cita estableció un régimen de transición consistente en que los empleados que llevaran un tiempo de servicio de 15 años a la fecha de expedición de la ley, podían pensionarse con los requisitos del régimen anterior de pensiones, esto es, por regla general para los empleados públicos el contenido en la Ley 6 de 1945.

La Ley 6 de 1945 por su parte, establecía como requisito para tener derecho a la pensión, sin distinción de sexo, llegar a la edad de 50 años y haber laborado 20 años de servicio continuo o discontinuo para el Estado.

A los beneficiarios de dicha transición se les debe liquidar la prestación teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en la normatividad anteriores a la expedición de la Ley 33 de 1985, siendo estas la Ley 4 de 1966 y el Decreto 1045 de 1978, como quiera que la aludida Ley 6 de 1945 no consagró factores base para la liquidación.

Aclarado entonces lo referente a los regímenes de transición, se pasa a analizar en la actualidad que comprenden tales, esto es, cuales son los beneficios que puede obtener una persona cuyo caso sea de aquellos regidos por dicha transición.

En torno a los beneficios del régimen de transición, especialmente el contenido en la Ley 100 de 1993, se han establecido varios criterios, unos sectores han manifestado que este conlleva el derecho a que la pensión sea liquidada teniendo en cuenta el IBL determinado en las normas anteriores y otros sectores han definido que dicho IBL no hace parte de la transición.

El H. Consejo de Estado frente a este tema unificó criterio en la sentencia de Sala Plena del 4 de agosto del 2010 con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, donde concluyó que los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que se les aplique la edad, tiempo y monto de las normas pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, entendiendo por "monto" no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base del mismo, es decir, los factores y la forma de liquidarla, posición que ha sido reiterada desde ese momento por todas las decisiones que en tal sentido ha tomada la sección segunda del C.E. e incluso en otra sentencia de unificación proferida el 25 de febrero de 2016¹.

La Corte Constitucional por su parte profirió inicialmente la sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013 con ponencia del Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, donde se estudia la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y frente al tema del IBL de los cobijados por las disposiciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 afirmó que en estos casos debía darse aplicación a las disposiciones del artículo 21 e inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto el beneficio derivado del régimen de transición consistía solo en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, sin ser el IBL un aspecto de la transición.

A raíz de la anterior sentencia, la Corte Constitucional profiere, entre otras², la sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015, con ponencia del Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en la cual precisó que las consideraciones sobre el alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que se habían realizado en la Sentencia C-258 del 2013 constituían una interpretación en abstracto de la norma y, por ende, además de

¹ Sección Segunda del Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE. Exp. 2013-01541 (4683-2013).

² Sentencia T-078 del 7 de febrero de 2014 y SU-427 del 1 de agosto de 2016.

ser obligatoria para todos los jueces debían aplicarse para todos los eventos en los cuales la mencionada norma resultara relevante, con lo cual se determinó que el IBL de cualquier persona que fuera beneficiaria del régimen de transición correspondía al previsto en la Ley 100 de 1993 y no hacía parte de dicha transición, debiendo entonces éste ser liquidado conforme lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 o en su defecto según el artículo 21 de la aludida Ley; esta posición ha sido reiterada por la aludida Corporación en las sentencias SU 427 de 2016 y SU 395 de 22 de junio de 2017.

Así pues, nos encontramos con dos posiciones totalmente distintas frente al hecho de que si el IBL forma o no parte de la transición; ante esta disyuntiva, esta instancia judicial en el pasado y en virtud del principio de favorabilidad laboral había tomado la decisión de apartarse de las directrices tomadas por la Corte Constitucional en sentencia SU 230 de 2015 y dar aplicación a las sentencias de unificación del Consejo de Estado; dicha posición fue modificada posteriormente y se aclaró que teniendo en cuenta que las decisiones de la Corte Constitucional constituyen un precedente constitucional de obligatorio cumplimiento debía acogerse el criterio de esta corporación.

Así pues se considera que a los beneficiarios del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe respetarse del régimen anterior que los gobierna lo referente a la edad para pensionarse, el tiempo de servicios requerido y la tasa de reemplazo; en lo referente a los factores que forman parte de la liquidación, esto es, el IBL, deben seguirse las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, en estos casos las pensiones deben ser liquidadas así: i) a quienes al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 les faltare menos de diez años para adquirir el derecho debe seguirse lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 ibídem según el cual el IBL será el promedio de lo cotizado en el tiempo que les hiciere falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior; ii) en los demás casos darse aplicación al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que establece como regla general que el IBL será tomado del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión.

En virtud de lo expuesto y dado los efectos de un fallo de constitucionalidad como lo es la sentencia C-258 de 2013, a juicio de esta instancia, es imposible no acoger las decisiones en dicha sentencia expuestas y que fueron recogidas en las sentencias

SU-230 de 2015, SU 427 de 2016 y SU 395 de 22 de junio de 2017. Si bien, no se desconoce que existe un pronunciamiento que en los últimos años ha sido pacífico por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en cuanto a que el IBL si es objeto de transición, esta instancia revisado nuevamente el tema, concluye que debe apartarse de aquél como quiera que existe un pronunciamiento de constitucionalidad que prima sobre él, recordando pues que en virtud de lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Nacional en concordancia con el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 los fallos de constitucionalidad que profiera la Corte Constitucional son de obligatorio cumplimiento para todos los operadores judiciales incluso las demás altas cortes, así como también debe acogerse lo expuesto en la *ratio decidendi* de las sentencias de tutelas SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU 395 de 2017 proferidas por la Corte Constitucional, las cuales deben ser acatadas so pena de violar la Constitución tal y como lo dijo dicha Corporación, entre otras, en la sentencia T-270 de 2013, por cuanto dichas decisiones constituyen un precedente constitucional.

Conforme a lo expuesto, debe reiterarse que esta instancia judicial acoge la tesis de la Corte Constitucional sentada en la referida sentencia C-258 de 2013, corroborada en las sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU 395 de 2017 y en ese sentido concluye que el IBL no forma parte de la transición y como tal, a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 solo se le respetará del régimen anterior lo referente a la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo, en cuanto al aludido IBL se deberá dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 36 inciso 3 o 21 de la Ley 100 de 1993, según el caso.

ii) CASO EN CONCRETO

DE LO PROBADO

Del análisis de la documentación obrante tenemos como probado que:

Conforme **Resolución N° 340 de 16 de febrero de 1996** la Universidad del Valle acepta la renuncia presentada por varios de sus funcionarios, dentro de los cuales se encuentra la demandante, señora María Lucy López de Bermeo, con efectos a partir del 30 de enero de 1996 (fl. 37 cdo de pruebas parte demandada N° 1).

A través de la **Resolución N° 538 de 7 de marzo de 1996** (fl. 2-4) la entidad demandada reconoce en favor de la demandante una pensión mensual vitalicia de

jubilación a partir del 1° de febrero de 1996, con fundamento en las disposiciones de la Ley 6 de 1945, el Acuerdo N° 004 de 1984, Resolución N°119 de 1995 y Acuerdo N° 004 de 1995; en efecto, se tuvo en cuenta el cumplimiento de la edad -50 años-, el tiempo de servicio -20 años- y la cuantía de la mesada pensional se fijó en el 100% del último salario devengado más la doceava parte de la última prima pagada.

Posteriormente, se expide la **Resolución N° 1856 de 31 de marzo de 2013** (fl. 5-7) a través de la cual se modifica la ya citada Resolución N° 538 en cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Cali; es de anotar que dicha instancia judicial a través de sentencia N° 199 de 15 de diciembre de 2009 (fl. 221-245 cdo pruebas parte demandada N° 1) declaró la nulidad parcial de la Resolución N° 538 del 7 de marzo de 1996 expedida por el Rector de la Universidad del Valle, exclusivamente en lo relacionado con lo que exceda al 75% del promedio salarial del último año de servicios y con la inclusión de la prima de navidad como factor salarial de la liquidación.

La anterior decisión es confirmada con la **Resolución N° 405 de 2014** (fls. 8-20 cdo de pruebas parte demandada N° 1), acto administrativo en el que la Universidad del Valle indicó que la actuación administrativa había estado ajustada a los principios constitucionales de legalidad, debido proceso y buena fe y que se aplicó el mejor derecho frente a las pretensiones de la demandante.

Luego, a través de la **Resolución N° 3310 de 2 de octubre de 2015** (fl. 16-21) se adicionan tiempos de servicio³ prestados por la demandante en la Escuela Normal Nacional Jorge Isaacs de Roldanillo Valle del Cauca desde el 1° de noviembre de 1965 hasta el 31 de agosto de 1970 y en la Secretaría de Salud Pública del Departamento del Valle del Cauca desde el 1° de marzo de 1971 hasta el 2 de mayo de 1973; igualmente, en dicho acto administrativo se indicó que tal circunstancia no daba lugar a la variación del promedio salarial ni el porcentaje de la pensión de jubilación de la demandante y que la Universidad del Valle continuaría asumiendo el pago total de la mesada pensional y realizaría el trámite pertinente para el cobro de las cuotas partes del Departamento del Valle del Cauca y la Escuela Normal Nacional Jorge Isaacs.

La anterior decisión es confirmada a través de la **Resolución N° 2300 de 15 de junio de 2016** (fl. 8-15).

³ Dichos periodos de tiempo se encuentran acreditados a folios 24 38 del cuaderno principal.

En atención a la relación de pagos obrante a folios 40 y 42 del cuaderno de pruebas parte demandada N° 1, se tiene que la actora para el año 1995 devengó sueldo, excedente de sueldo (retro), excedente de prima de navidad años anteriores, prima de navidad y vacaciones.

Así mismo, de las pruebas allegadas, especialmente de los actos administrativos que han reconocido el derecho pensional, no cabe duda para esta instancia que la actora es beneficiaria de dos regímenes de transición; inicialmente y dado la edad con que contaba y el tiempo de servicios prestado al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, es beneficiaria del régimen de transición consagrado en dicha norma en su artículo 36; en virtud de lo cual su caso debe ser analizado a la luz de la Ley 33 de 1985; revisada esta última norma y teniendo en cuenta los nuevos tiempos de servicio que se incorporaron a través de las Resoluciones No. 3310 de 2 de octubre de 2015 y 2300 de 15 de junio de 2016, se concluye que la actora es también beneficiaria del régimen de transición contemplado en la citada ley 33 de 1985 en su artículo 1 parágrafo 2, lo anterior, por cuanto a la entrada en vigencia de dicha ley contaba con más de los 15 años de servicios.

ANÁLISIS DEL CASO

Aclarado pues que la actora es beneficiaria de los regímenes de transición que contemplan las leyes 100 de 1993 y 33 de 1985, respectivamente, es claro que su caso debe ser analizado siguiendo las disposiciones de la Ley 6 de 1945.

Ahora, como se indicó en líneas anteriores el Despacho acogerá la posición establecida por la Corte Constitucional en la sentencias C – 258 de 2013, SU 230 de 2015, SU 427 de 2016 y SU 395 de 22 de junio de 2017, en ese orden de ideas el IBL no hace parte de la transición y como tal este debió ser liquidado conforme las disposiciones de la Ley 100 de 1993, más exactamente los artículos 21 o inciso 3 del artículo 36, esto es, 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 si les faltare menos de 10 años para pensionarse a la entrada en vigencia de la pluricitada Ley 100 de 1993 sería el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior; respectivamente.

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta que lo aquí pretendido es la reliquidación de la pensión calculando el IBL con el promedio de todo lo devengado en

el último año de servicios y en especial la prima de vacaciones percibida en ese mismo lapso, debe indicarse conforme a todo lo expuesto en esta sentencia, que no es posible atender en forma favorable las pretensiones de la demanda, pues se reitera, la demandante inicialmente es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en lo relativo al IBL no puede darse aplicación al régimen anterior.

Sin embargo, vale hacer la claridad que revisado el plenario se observa que la pensión de la demandante está liquidada teniendo en cuenta todo lo devengado en su último año de servicios en cumplimiento a sentencia judicial⁴, en la cual además del sueldo y el excedente de sueldo se tuvo en cuenta las vacaciones, pese a que estas últimas –vacaciones- no constituyen salario, tal como lo dijo el Consejo de Estado en la ya citada sentencia del 4 de agosto de 2010; en tal liquidación solo se dejó por fuera del IBL la prima de navidad, conforme a lo ordenado por el Juzgado que en otrora conoció de la reliquidación pensional, aspecto que tal como se indicó en la audiencia inicial constituye cosa juzgada y por tanto no se dicta ninguna orden al respecto. Cabe aquí indicar que, ellas las anteriores precisiones, la decisión tomada en la Resolución No. 1856 de 2013 y Resolución 405 de 2014, que fijaron el monto de la pensión de la actora, no se ordena sean modificadas en aras de garantizar la seguridad jurídica y por no desmejorar el derecho de la actora.

Ahora, también debe indicarse que no es procedente el aumento de la tasa de reemplazo de un 75% a un 90% como lo pretende la parte actora con ocasión de la adición de tiempos de servicio; veamos.

En los actos administrativos aquí acusados se indicó que la actora era beneficiaria del régimen de transición y en virtud del cual la normatividad que le era aplicable es la Ley 6 de 1945.; normatividad que se insiste, debe ser aplicada en lo referente a la edad para pensionarse, semanas de cotización y monto de la pensión, entendido este como tasa de reemplazo exclusivamente.

Ahora, en cuanto a la tasa de reemplazo pretendida debe recordarse que conforme las Leyes 6ª de 1945 y 4ª de 1966 así como el Decreto 1045 de 1978, en ninguno de sus apartes se contempla una tasa de remplazo equivalente al 90%, tal circunstancia solo es viable a la luz del Decreto 758 de 1990 a través del cual se aprobó el Acuerdo 049 del mismo año y que regía para los afiliados al extinto Instituto de Seguros

⁴ Ver Resolución No. 1856 de 2013 y Resolución 405 de 2014 y comprobantes de nómina visibles a folio 40+-42 c. pruebas

Sociales, estatuto normativo que no regula el caso de la hoy demandante y que en virtud del principio de inescandibilidad normativa no puede ser aplicado parcialmente.

En efecto, en reiterada jurisprudencia⁵, el H. Consejo de Estado precisó que *“Adicionalmente, por regla general, el monto de la pensión ha sido del 75% del promedio del salario devengado en el periodo que fije el legislador (1 año) según las normas anteriores a la ley 100 de 1993, o puede oscilar entre 45% y 90% del salario base (acuerdo 049 de 1990) o 65% y 85% (artículo 34 de la ley 100 de 1993)”*.

Así las cosas, la acreditación del nuevo tiempo de servicio en cabeza de la demandante permite tener certeza de que es beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985 pues a su entrada en vigencia contaba con am de 15 años de servicio, mismo que conforme se indicó en precedencia le fue respetado, más no es una circunstancia que implique el aumento de la tasa de reemplazo pues el régimen que en su integridad le es aplicable no consagraba tal posibilidad.

En este orden de ideas, se concluye que los actos administrativos aquí acusados se encuentran ajustados a derecho y por tanto se procede a denegar las pretensiones, como quiera que la presunción legal que los ampara no fue desvirtuada.

4.3 COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo previsto en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 -CGP, se condenará a la parte demandante al pago de costas a favor de la demandada, por haber sido vencida en juicio. Una vez en firme esta providencia por secretaría liquidense teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 366 del CGP.

Sin más consideraciones, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

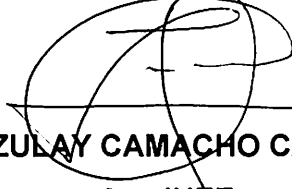
⁵ Ver sentencia proferida por la Sala de los Contencioso Administrativo – Sección Segunda con ponencia del Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS el 09 de febrero de 2017 dentro del proceso identificado con la Rad. N° 25000-23-42-000-2013-01541-01(4683-13).

140

SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte actora y a favor de la Universidad del Valle.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, realícese la respectiva liquidación por secretaría siguiendo las pautas establecidas en el artículo 366 de la Ley 1564 de 2012, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere, y ARCHÍVESE el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ZULAY CAMACHO CALERO
JUEZ