REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 32

Santiago de Cali, febrero veintiuno (21) de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho -Laboral
Radicación	7600133330052014-0013600
Demandante	HENRY ALDANA
Demandado	UNIVERSIDAD DEL VALLE
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, instaurado a través de apoderada judicial, por el señor HENRY ALDANA, en contra de la UNIVERSIDAD DEL VALLE.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1 Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, por medio del cual se negó reliquidar la pensión mensual vitalicia de jubilación, incluyendo todos los factores salariales a que tiene derecho el demandante, establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, devengados en el último año de servicio, sobre la base del 100% más la 1/12 parte de las primas pagadas de acuerdo a las normas convencionales[1].

1.2 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio SABS. 0030.0031.2119.2014, de mayo 30 de 2014, por medio del cual se negó reliquidar la pensión de jubilación del demandante incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, sobre la base del 100%, más una doceava parte (1/12) de las primas pagadas de acuerdo a las normas convencionales[2].

1.3 Como restablecimiento del derecho ordenar a la UNIVERSIDAD DEL VALLE, reconocer y pagar al demandante el reajuste de su pensión de jubilación -por encontrarse amparado por el régimen de transición anterior a la Ley 100 de 1993-, incluyendo en el ingreso base de liquidación todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, más las doceavas partes (1/12) de las primas de navidad, antigüedad y vacaciones; hasta la fecha en que cancele totalmente la obligación y se ordene continuar con el pago de la pensión.

---

[1] Pretensión primera de la demanda inicial, vista a folio 24 del expediente.
[2] Pretensión primera de la reforma de demanda, glosada de 54 a 68 del expediente.

1.4 Reajustar el valor de la liquidación de la anterior condena, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

1.5 Indexar la primera mesada desde el momento en que el demandante cumplió los requisitos para jubilarse.

1.6 Incluir intereses moratorios y legales a partir de la ejecutoria de la sentencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 ibídem, aplicando la fórmula indicada por el Consejo de Estado.

1.7 Condenar a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

2. HECHOS

2.1. Se advierte que se toman en cuenta tanto los hechos planteados en la demanda inicial como los señalados en la reforma de la demanda. Los de la demanda inicial se resumen así:[3]

i) El señor HENRY ALDANA nació en julio 6 de 1945.

ii) En septiembre 16 de 1977 el señor ALDANA ingresó a laborar a la UNIVERSIDAD DEL VALLE, desempeñando el cargo Supervisor Nivel I en la sección de Servicios Varios de la Vicerrectoría Administrativa, con dedicación de tiempo completo, hasta agosto 1 de 1993.

iii) La UNIVERSIDAD DEL VALLE reconoció pensión jubilación al demandante con base en las disposiciones internas que regían para aquel momento, con un ingreso base del 100% del promedio del último año de servicio más una doceava parte (1/12) de las primas pagadas.

iv) El demandante laboró en otras entidades del Estado: Universidad del Quindío (15/01//64 al 30/12/64) y Universidad de Cartagena (01/04/65 al 30/03/77).

v) En enero 1 de 1993 se desvinculó en virtud de renuncia aceptada por Resolución No. 036 de enero 8 de 1993, emanada de la Rectoría de la Universidad del Valle.

vi) El demandante recibió durante el último año de servicio, pagos por concepto de: prima de vacaciones, prima de navidad, gasto de representación, bonificación, horas extras, recargos nocturnos, dominicales, entre otros.

vii) En octubre 10 de 2013 el señor HENRY ALDANA solicitó a la UNIVERSIDAD DEL VALLE, la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados, más la indexación de la primera mesada.

[3] Folios 25 a 27 del expediente.

viii) Mediante acto ficto la demandada negó la reliquidación solicitada.

2.2. Hechos planteados en el libelo de reforma de la demanda: [4]

i) La apoderada del demandante explica que tal reforma obedece a que la demanda inicial fue presentada en abril 1 de 2014, en la cual se demandó la legalidad del acto administrativo ficto o presunto, en virtud a que la UNIVERSIDAD DEL VALLE guardó silencio frente a la reclamación administrativa de octubre 10 de 2013, en la que se pretendía la reliquidación de la pensión de jubilación del señor HENRY ALDANA.

ii) Dice que después de 7 meses 20 días, mediante acto administrativo No. SABS.0030.0031.2119.2014 de mayo 30 de 2014 la UNIVERSIDAD DEL VALLE dio respuesta a la petición formulada en octubre 10 de 2013, negando la reliquidación pensional solicitada.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera que los actos acusados violan los artículos 1, 2, 6, 13, 48, 53, 58, 93, 83, 123, 230 de la Constitución política; artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y artículos 11, 36, 131, 146 y 279 de la Ley 100 de 1993; Ley 153 de 1887; artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; artículo 138 de la Ley 1437 de 2011; artículo 20 y demás normas concordantes de la Convención Colectiva de Trabajo; y acta No. 004-94 de febrero 22 de 1994 suscrita entre la Universidad del Valle y el Sindicato mixto de Trabajadores.

Refiere que pese a que la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la Universidad del Valle, establece en su artículo 20, que las prestaciones sociales (incluyendo la pensión de jubilación) se liquidarán con todos los factores salariales establecidos en la ley, ella no lo hizo de tal manera.

Aduce que la entidad demandada desconoció derechos adquiridos del demandante, en razón a que su pensión fue reconocida con anterioridad a 1989, y por consiguiente tenía derecho a que el reajuste se ordenara de oficio. Este principio ha sido desarrollado por la jurisprudencia de las Altas Cortes tales como la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional.

Igualmente los actos acusados violan los artículos 48, 53 y 58 de la Constitución Política y las disposiciones de la Ley 100 de 1993 antes citadas, al negar el reajuste solicitado.

Realiza un análisis sobre el precedente jurisprudencial y su carácter vinculante, para luego señalar que el ente demandado desconoció el precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación de agosto 4 de 2010, en relación con los factores salariales para

[4] Folios 57 y 58 del cuaderno único.

calcular la pensión de las personas cobijadas por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Precisa que el acto administrativo SABS.0030.0031.2119.2014 de mayo 30 de 2014 viola los preceptos de convencionalidad señalados en artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde Colombia como Estado parte se compromete a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. Igualmente los precedentes jurisprudenciales mencionados y la dignidad humana.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La UNIVERSIDAD DEL VALLE contestó la demanda dentro del término[5], refiriendo frente a los hechos de esta, que el segundo no es cierto, porque el demandante se vinculó a la Universidad del Valle en septiembre 16 de 1971 y prestó sus servicios hasta agosto 1 de 1993, en el cargo Supervisor Nivel I, en la Sección de Servicios Varios de la Vicerrectoría Administrativa, como consta en la Resolución No. 1.163 de agosto 26 de 1993, mediante la cual la Rectoría de la Universidad del Valle le reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación de acuerdo con el Art. 64, numeral 1º de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en esa época, en cuantía del 100% del promedio salarial del último año de servicio, más 1/12 parte de la última prima pagada (Prima de Navidad 1992).

Igualmente refuta el hecho tercero de la demanda por cuanto el demandante se retiró de la Universidad del Valle con motivo del reconocimiento de la pensión a partir de agosto 2 de 1993.

De otra parte, se opone a cada una de las pretensiones y condenas solicitadas por la parte demandante, al no existir fundamento fáctico ni legal, pues el acto que pretende se declare la nulidad mediante esta demanda fueron revisados y resueltos siendo totalmente ajustados a la normatividad vigente al momento de su expedición.

Sostiene que la interpretación de que todos los ingresos que obtiene un trabajador, deben ser tenidos en cuenta para el cálculo del ingreso base de liquidación de su pensión, independientemente de si tiene o no carácter retributivo de servicios o si ellos fueron tenidos en cuenta para determinar las cotizaciones con destino al Sistema de Pensiones, es inconstitucional.

Colige que al no proceder la nulidad del acto acusado, tampoco proceden las pretensiones derivadas de ello, tales como la reliquidación de la pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, porque esta disposición, en lo que se refiere a los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación, fue modificado por el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, norma posterior que en el artículo 25 ibídem derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias. Por tal motivo, no

[5] Conforme constancia secretarial visible a folio 129 cuaderno 1nico.

hacen parte de la liquidación de la pensión de jubilación, las primas de vacaciones y de navidad, ya que estos pagos no constituyen salario por no haber sido recibidos como *"contraprestación directa del servicio",* sino que se trata de prestaciones sociales.

Menciona que no procede la indexación de la primera mesada pensional porque no medió solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de reconocimiento de la pensión, por lo que no puede afirmarse válida ni razonablemente, que el ingreso base de liquidación de la pensión del actor haya sufrido mengua o desvalorización alguna por el transcurso del tiempo, condición sine qua non establecida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la procedencia de la referida indexación. De la misma manera es improcedente el pago de intereses moratorios porque las mesadas pensionales siempre han sido pagadas al demandante de manera oportuna.

Explica que los valores tenidos en cuenta en el ítem *"Más 1/12 parte de la última prima pagada"* de la liquidación pensional realizada en la Resolución No. 1.163 de agosto 26 de 1993, corresponden a la prima de navidad, según certificación de abril 30 de 2015 de la División de Recursos Humanos.

Asimismo, refiere que la pensión de jubilación reconocida en dicho acto administrativo, tiene fundamento en la Convención Colectiva 1983-1984 celebrada entre el Sindicato y la Universidad del Valle. Por lo tanto, la misma se rige integralmente por lo dispuesto en ese acuerdo y, por ende, es improcedente la pretensión encaminada a que se reliquide la pensión dando aplicación a lo dispuesto en el Decreto 1045 de 1978, para que se incluyan dentro del salario promedio todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, pero sobre la base del 100% establecido en la norma convencional, porque ello viola el principio de inescindibilidad de la norma.

Precisa que consolidado el derecho pensional bajo un régimen especial, no resulta procedente acudir al texto de otras disposiciones, porque se alteraría la cuantía de la pensión y se afectaría el monto de la misma, desnaturalizando de paso el régimen convencional que le es aplicable.

Reitera que el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 del mismo año, establece expresa y taxativamente los factores a tener en cuenta en la liquidación pensional, y dentro de dichos factores no están relacionadas las primas de navidad y de vacaciones, las cuales tienen el carácter de prestación social.

Discurre que de acuerdo con las precitadas normas y el artículo 48 de la Constitución Política, *"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones".*

Aduce que la sentencia del Consejo de Estado, de agosto 4 de 2010, en sentido estricto no constituye una sentencia unificada, porque sólo proviene de una de las secciones de esa Corporación, la Segunda. La competencia para reformar o unificar la jurisprudencia antes de la Ley 1437 de 2011estaba radicada en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de conformidad

con el artículo 37, numeral 6, de la Ley 270 de 1996. A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la extensión y unificación de jurisprudencia quedó sujeta al procedimiento previsto en el Título VII, Capítulo I, artículos 269 a 271 ibídem.

Por lo tanto, concluye, que no es cierto que la demandada haya violado las normas constitucionales o legales señaladas por la parte actora; por el contrario su actuación se enmarca estrictamente dentro de las normas legales y convencionales que son aplicables al actor en materia pensional.

Invoca como excepciones de fondo: (i) carencia del derecho sustancial reclamado, (ii) prescripción, e (iii) innominada. En la audiencia inicial se resolvió la excepción previa de falta de jurisdicción para el conocimiento y trámite de la demanda, formulada en la demanda.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante:

La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión, manifestando que el problema jurídico consiste en determinar si el demandante tiene derecho a que la UNIVERSIDAD DEL VALLE reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores legales y extralegales devengados en el último año, aplicando la Sentencia de Unificación de agosto 4 de 2010, del Consejo de Estado, cuando su pensión le fue reconocida con base en la Convención Colectiva de Trabajo vigente. En consecuencia, si tiene derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

Aclara que no se trata de cuestionar el régimen pensional aplicado por la UNIVERSIDAD DEL VALLE al demandante. Sino que al interpretarse el contenido de la demanda, deberá determinarse si a éste se le incluyeron todos los factores salariales legales y extralegales devengados en el último año de servicios y que por omisión la demandada, dejó de incluirlos, tales como bonificación por antigüedad, prima de vacaciones y demás.

Hace alusión a sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cali y, frente a un caso similar al que nos ocupa, transcribiendo acápites pertinentes de la misma, relacionados con la viabilidad de aplicar convención colectiva de trabajo al caso concreto y la aplicación, por extensión, de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, de agosto 4 de 2010.

Realiza elucubraciones sobre la indexación de la primera mesada, apoyándose para ello en jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Asimismo se opone a la excepción de prescripción formulada por la entidad demandada.

Finalmente solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda.

5.2. Parte demandada:

Destaca que dentro de la liquidación de la pensión del demandante se tuvo en cuenta la doceava parte de la Prima de Navidad pagada durante el último año de servicio, por corresponder a la última prima pagada, como consta en el considerando 5 de la Resolución No. 1.163 de 1993. De igual manera se tuvo en cuenta y se incluyó el promedio de lo devengado por concepto de dominicales, festivos, recargos nocturnos y horas extras.

Aclara que, de acuerdo con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a los factores a tener en cuenta para la liquidación de las pensiones de jubilación de los servidores públicos, sólo es válido tener en cuenta aquellos pagos que, por retribuir directamente la prestación del servicio, constituyen salario.

Menciona la improcedencia de la indexación de la primera mesada, y solicita, se nieguen las pretensiones de la demanda y se absuelva a la demandada de las condenas solicitada, ya que estas carecen de respaldo fáctico y jurídico.

5.3. Ministerio Público:

Afirma que el problema jurídico a resolver, consiste en establecer si el demandante tiene o no derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio conforme a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 y demás normas concordantes, pero conservando como porcentaje de liquidación el 100% del salario más las doceavas partes de las primas devengadas según el contenido de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada con la Universidad del Valle.

De acuerdo con el problema jurídico planteado, señala como tesis, que en aplicación del principio de inescindibilidad de la ley no es jurídicamente viable conceder beneficios de varios regímenes pensionales (sean de origen convencional o legal) para obtener de cada uno de ellos lo mejor. Por ende considera, que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

Precisa que, en principio, el demandante es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por consiguiente, su pensión debería reconocerse de conformidad con la Ley 33 de 1985. No obstante, éste fue pensionado conforme a la Convención Colectiva de Trabajo celebrada con la UNIVERSIDAD DEL VALLE, establecida mediante la Resolución No. 119 de 1986 emanada del Consejo Directivo de dicho Alma Máter y el Acuerdo NO. 004 de 1995 del Consejo Superior de la misma entidad, que establecían liquidar el derecho pensional en un porcentaje equivalente al 100% del promedio salarial del último año de servicio más la doceava parte de la última prima pagada.

Por tanto, dice, si bien en virtud del principio de favorabilidad al demandante se le aplican las normas convencionales por ser más beneficiosas, no puede dejarse de

lado la importancia del principio de inescindibilidad de la ley, en virtud del cual la norma que se adopte debe aplicarse en su integridad. En consecuencia se prohíbe el fraccionamiento de las normas legales como lo pretende la parte demandante.

6. HECHOS PROBADOS

6.1. De acuerdo con certificación laboral, de fecha abril 30 de 2015, suscrita por el Jefe Sección Relaciones Laborales de la División de Recursos Humanos de la UNIVERSIDAD DEL VALLE, el señor HENRY ALDANA estuvo vinculado a esa Institución mediante Contrato Administrativo de Prestación de Servicios, de septiembre 16 a noviembre 15 de 1971, y mediante Acta de Posesión de fecha diciembre 1 de 1971 (Libro 18, folio 182), durante el periodo comprendido de noviembre 16 de 1971 (nombramiento por Resolución de Rectoría 263 de diciembre 1 de 1971) hasta julio 30 de 1993. Al momento de su retiro desempeñaba el cargo de Supervisor Nivel 1 en la Sección de Servicios Varios de la Vicerrectoría Administrativa con dedicación de tiempo completo[6].

6.2. Hacen parte de la certificación anterior, cuadros anexos sobre valores liquidados en Nómina el último año de servicio, comprendido de agosto de 1992 a julio de 1993, de los cuales se determinan los siguientes factores devengados en dicho lapso:

- Que hacen parte para la base de cotización en pensión: sueldo básico, diferencia horas extras, dominicales o festivos, excedente de sueldo (retro), horas extras diurnas, recargos nocturnos, reintegro, retroactividad 0.005 DIC 92 y vacaciones.

- Que no hace parte de la base para calcular aportes para pensión: Subsidio de transporte, prima de navidad de diciembre, prima de navidad de junio, bonificación de antigüedad, prima de vacaciones, subsidio de transporte y subsidio familia[7].

6.3. A través de Resolución de Rectoría No. 1.163 de agosto 26 de 1993, la Universidad del Valle reconoció al señor HENRY ALDANA, pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir de agosto 1 de 1993. En este acto se indicó que el señor ALDANA ocupaba el cargo de Supervisor Nivel I, en la Sección de Servicios Varios de la Vicerrectoría Administrativa, con dedicación de tiempo completo. La pensión se reconoció con base en lo dispuesto en el artículo 64, numeral 1o, de la Convención Colectiva de Trabajo vigente (83-84), en cuantía equivalente al 100% del promedio salarial del último año de servicio, más 1/12 parte de la última prima pagada[8].

6.4. Acta de la Comisión de Reclasificación de Cargos de la Universidad del

[6] Folio 98 c.1.
[7] Folios 99 c. 1.
[8] Folios 96 y 97 c. 1.

Valle, de fecha agosto 2 de 1983[9].

6.5. Resolución de Rectoría No. 411 de septiembre 13 de 1983, mediante la cual se clasifican como empleados públicos a varias personas, entre ellas, al señor HENRY ALDANA, código 016400, en el cargo de Supervisor de Aseo, a partir de agosto 2 de 1983[10].

6.6. A través de Resolución No. 1055 de agosto 3 de 1993, se aceptó la renuncia del señor ALADANA, a partir de agosto 1º de 1993[11].

6.7. En octubre 1 de 2013 el demandante solicitó a la Universidad del Valle la indexación de la primera mesada y/o inclusión de los factores constitutivos para el cálculo del monto inicial de la pensión de jubilación, es decir, con todos los factores devengados en el último año de servicio y, por consiguiente, se le reconozcan y paguen las diferencias resultantes de dicho reajuste[12].

6.8. La Universidad del Valle expidió el oficio No. SABS.0030.0031.2119.2014 de mayo 30 de 2014, mediante el cual negó por improcedente lo solicitado por el demandante en la petición anteriormente relacionada, argumentando que la pensión se liquidó con las normas establecidas en la Convención Colectiva de Trabajo, teniéndose en cuenta factores salariales consagrados en las Leyes 33 y 62 de 1985, en consonancia con el numeral 1º del artículo 64 (ahora numeral 1º del artículo 69) de dicha Convención[13].

6.9. A folio 16 del expediente obra copia de la cédula de ciudadanía del señor HENRY ALDANA, en la que se verifica que nació en julio 6 de 1945.

6.10. Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Universidad del Valle y el Sindicato de Trabajadores de la Universidad del Valle “SINTRAUNIVALLE”, correspondiente al periodo 1983-1984, y sello de depósito ante el Ministerio del Trabajo (hoy Ministerio de la Protección Social) [14].

7. CONSIDERACIONES

7.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES

El despacho se abstendrá de resolver preliminarmente las excepciones propuestas por la parte demandada, puesto que las mismas serán analizadas y resueltas dentro de las presentes consideraciones.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

[9] Folios 114 al 116 c. 1.
[10] Folio 117 del expediente.
[11] Folio 118 c. 1.
[12] Folios 2 a 5 del expediente.
[13] Folios 69 al 72 c. 1.
[14] Folios 241 al 260 c. 1.

Conforme al acontecer procesal, y atendiendo la fijación del litigio hecha en la audiencia inicial, para resolver de fondo el presente medio de control, debe el Despacho determinar si procede el reajuste de la pensión extralegal de jubilación del demandante, incluyendo en el ingreso base de liquidación todos los factores que constituyen salario, devengados durante el último año de prestación de servicios, sumándole una doceava parte (1/12) de las primas de navidad, antigüedad y de vacaciones, con una tasa de remplazo del 100%. Asimismo, si procede la indexación de la primera mesada.

Consecuentes con lo anterior, el Despacho no comparte el problema jurídico que planteó la parte demandada en la contestación de la demanda, y el Agente del Ministerio Público en el concepto emitido, partiendo de la premisa de que el demandante pretende que se reliquide su pensión aplicando de manera escindida tanto el régimen pensional previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, en armonía con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, como el régimen pensional extralegal de la Universidad del Valle que lo beneficia, es decir, tomando los factores salariales establecidos para el régimen pensional consagrado en las mencionadas leyes, pero aplicando la tasa de reemplazo del 100% más las doceavas partes de la última prima pagada, de que trata el régimen extralegal.

Tal enfoque es equivocado si se tiene en cuenta que en el libelo por medio del cual la parte actora reformó de la demanda[15], formuló, entre otras las siguientes pretensiones:

"PRIMERO.- Que se declare la nulidad del acto administrativo, contenido en el acto administrativo SABS. 0030.0031.2119.2014 30 de mayo de 2014 por medio del cual se negó reliquidar la pensión mensual vitalicia de jubilación, incluyendo en ella, todos los factores salariales a que tiene derecho por ley devengados en el último año de servicios sobre la base del 100% más las 1/12 parte de las primas pagadas de acuerdo a las normas convencionales, el reconocimiento y el pago de las diferencias debidamente indexadas, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A, más incrementos anuales, intereses moratorios señalados por la ley 100 de 1993 y demás haberes laborales que le pudieren corresponder al estar amparado por el Régimen de Transición, anterior a la ley 100 de 1993 artículo 36 (sic), a partir del reconocimiento del derecho pensional hasta la fecha en que se cancele totalmente la obligación.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior Nulidad y a título de Restablecimiento del Derecho, se ordene a la UNIVERSIDAD DEL VALLE, a reconocer y pagar al(a) actor Sr(o). HENRY ALDANA o quien representa sus derecho, a reliquidar su pensión de jubilación, al estar amparado por el Régimen de Transición, anterior a la Ley 100 de 1993 artículo 36 (sic), sobre la base de liquidación con inclusión de todos los factores salariales devengados, durante el último año de servicios incluyendo las 1/12 partes de las primas de navidad, antigüedad y de vacaciones hasta la fecha en que se cancele totalmente la obligación. Como consecuencia se indexe la primera mesada pensional".

No se desprende de tales pretensiones que su fundamento jurídico sea la aplicación fraccionada de los dos regímenes mencionados y, por ende, el desconocimiento del principio de inescindibilidad. Lo que se advierte es que la parte actora pretende que se reliquide su pensión de jubilación de carácter extralegal incluyendo en el ingreso base de liquidación todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, lo cual conlleva a determinar qué factores devengados en ese lapso constituyen factor salarial, en atención a que la pensión convencional se liquida sobre el 100% del salario promedio devengado en el último año de servicio, más la doceava parte de la última prima.

[15] Folios 54 al 68 c. 1.

Hecha la anterior precisión, se procede al desarrollo del problema jurídico planteado por el Despacho, y que va en armonía con la fijación del litigio que se hizo en audiencia inicial.

7.3. ESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

Para dar respuesta al problema planteado el Despacho analizará los siguientes tópicos:

i) Naturaleza Juridicidad de la Universidad del Valle y calidad ostentada por el demandante;

ii) Competencia de la Universidad del Valle para fijar su régimen pensional,

iii) Situaciones consolidadas conforme al artículo 146 de la Ley 100 de 1993, y

iv) Caso en Concreto.

7.3.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DEL VALLE Y CALIDAD OSTENTADA POR EL DEMANDANTE

De acuerdo con certificación expedida en enero 15 de 2015 por Profesional Especializado del Departamento Administrativo Jurídico del Departamento del Valle del Cauca[16], la Asamblea Departamento del Valle del Cauca expidió la Ordenanza N° 12 de 1945, a través de la cual ordena la fundación de la Universidad Industrial del Valle del Cauca. Luego, por medio de Ordenanza No. 10 de diciembre 16 de 1954, publicada en la Gaceta Oficial No. 3285 de diciembre 28 de esa misma anualidad, la misma Corporación aprobó el cambio de razón social por el Universidad del Valle.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia de agosto 23 de 2007[17], señaló:

"La Universidad del Valle (fl. 28) es una Universidad Oficial del orden departamental, creada mediante la Ordenanza No. 12 del 11 de junio de 1945. Obtuvo reconocimiento como Universidad mediante el Decreto No. 1297 del 30 de mayo de 1964 del Gobierno Nacional."

Igualmente tener en cuenta que de conformidad con el contenido del Decreto 1406 de junio 21 de 1956: [18]

"(…) *dicha Universidad tiene el carácter de verdadero establecimiento público, ya por su origen y finalidad, ya por cuanto se sostiene con auxilios del Departamento y la Nación, rinde cuentas* a la *Contraloría Departamental y a la Contraloría General de la República, está sometida a la auditoría de Instituciones de utilidad común y a las normas legales de carácter nacional (…)"* (Se resalta).

[16] Folio 83 del cuaderno principal.
[17] Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Subsección B, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, radicación: 76001233100020010557101 (0240-06).
[18] Folio 67 cuaderno principal.

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de establecimiento público que ostenta la Universidad del Valle, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968[19], en armonía con el artículo 2 del Decreto 1848 de 1969[20], por regla general, los empleados de aquella son empleados públicos del orden departamental, excepto aquellos que se dediquen a la construcción y sostenimiento de obras públicas, que tienen el carácter de trabajadores oficiales.

En el caso concreto, el demandante fue vinculada a la Universidad del Valle, inicialmente mediante Contrato Administrativo de Prestación de Servicios desde septiembre 16 de 1971 hasta noviembre 15 de 1971. Mediante Resolución No. 263 de diciembre 1 de 1971, fue nombrado en el cargo de Aseador a partir de noviembre 16 de 1971[21], el cual tenía la naturaleza de trabajador oficial según acta de agosto 2 de 1983 suscrita por la Comisión de Reclasificación de Cargos[22]. Luego, a través de Resolución de Rectoría No. 411 de septiembre 13 de 1983, estando desempeñando el cargo de Supervisor de Aseo, fue clasificado como empleado público, a partir de agosto 2 de 1983[23], cargo que desempeñó hasta su retiro en julio 30 de 1993[24].

Conforme a lo anterior queda claro que el último cargo desempeñado por el demandante, lo clasificaba como empleado público.

7.3.2. COMPETENCIA DE LA UNIVERISDAD DEL VALLE PARA FIJAR SU RÉGIMEN PENSIONAL

Frente al régimen pensional especial de los empleados de la Universidad del valle, el Consejo de Estado, en sentencia de febrero 16 de 2012[25], precisó que el mismo es ilegal a la luz de las Constituciones Políticas de 1886 y de 1991, para ello se apoyó en las siguientes consideraciones:

"El artículo 69 de la Constitución Política garantiza la autonomía universitaria que se traduce en comportamientos administrativos de gestión tales como darse sus propios reglamentos, estatutos y directivas (…)"

Esta autonomía significa que la institución puede organizarse internamente dentro de los parámetros que el Estado le permite al reconocerle la calidad de Universidad.

Así mismo, debe entenderse como la capacidad de disponer conforme a la misma Constitución y a la Ley, de un margen de manejo y organización que le permita al ente universitario dirigir sus destinos con arreglo a sus propios objetivos, pero siempre bajo la dirección del Estado.

---

[19] *"Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales (…)"*

[20] *"Artículo 2°.- Empleados públicos. 1. Las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales, son empleados públicos (…)"*

[21] Folios 122 1l 124 c. 1.
[22] Folios 114 a 116 c. 1.
[23] Folio 117 c. 1.
[24] Folio 98 y 118 c. 1.
[25] Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Subsección B, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicación número: 76001-23-31-0002003-02047-02 (2218-11), actor: Universidad del Valle y demandado: Antonio Florián Álvarez.

Por mandato expreso del artículo 62 de la Constitución de 1886, con sus reformas, en especial la de 1957, la ley debía determinar las condiciones de jubilación y, en general, todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán determinar otras condiciones sino dentro de las normas que expida el Congreso para regular el acceso al servicio público y de jubilación, retiro o despido.

Por su parte, el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política de 1991, dispone:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:
...19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:
...
e). Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública....".

En este orden de ideas, conforme a la Constitución Política de 1991, no se ha otorgado a otras autoridades la facultad de expedir normas sobre prestaciones sociales, ya que le corresponde al Congreso fijar las normas generales a las que se sujeta el Gobierno Nacional para fijar los requisitos y condiciones del reconocimiento de la pensión de jubilación de los empleados públicos[26], **por lo que, es ilegal cualquier disposición, referente a normas de carácter local como Ordenanzas, Acuerdos Municipales, Resoluciones o Acuerdos de Establecimientos Públicos, Nacionales o Departamentales, que regulen la materia, como sucedió con la Universidad del Valle.**

En conclusión, a pesar del carácter de ente universitario autónomo del que goza la Universidad accionante, garantizada por el artículo 69 de la Constitución Política, se traduce en comportamientos administrativos de gestión, tales como darse sus propios reglamentos, estatutos y directivas, lo que quiere decir que la institución puede organizarse internamente dentro de los parámetros que el Estado le establezca al reconocerle la calidad de universidad.

En estas condiciones el ente universitario puede dirigir sus destinos con arreglo a sus propios objetivos, pero siempre bajo la dirección del Estado.
(…)

Por su parte, el artículo 77 de la Ley 30 de 1992 "*por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior",* prescribe:

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

Si bien en la citada disposición no se incluyó al cuerpo administrativo de las universidades estatales, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido muy clara en afirmar que si los profesores están sometidos a las previsiones de la Ley 4 de 1992, con mayor razón los administrativos, pues en los primeros es en donde con mayor fuerza se refleja la autonomía universitaria.
(…)

Por su parte, la Ley 4 de 1992, dispuso en su artículo 12:

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

El artículo 10 de esta misma norma determinó:

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

---

[26] Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 14 de julio de 1999, M. P. doctor Alfredo Beltrán Sierra, sostuvo: *"El Constituyente de 1991, entonces, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una* ***competencia compartida*** *entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los* ***empleados públicos****, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución.".*

Así, para efecto del reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación, la Universidad del Valle estaba y está en la obligación de sujetarse a las normas legales que regulan el régimen pensional de los empleados del Estado, bajo las normas de la Constitución Política de 1991, y no acudir a normas expedidas por esa misma entidad para reconocer pensiones que desbordan los límites legales.

Idéntica situación se predica a la luz de la Constitución Política de 1886, el cual por mandato expreso de su artículo 62, con sus reformas en especial la de 1957, se dispuso que la ley debía determinar las condiciones de jubilación y la clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del tesoro público; y por su parte, el Presidente de la República, los Gobernadores, los Alcaldes y, en general, todos los funcionarios que tuvieran facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrían ejercerla sino dentro de las normas que expidiera el Congreso para regular las condiciones de acceso al servicio público y de jubilación, retiro o despido". (Negrilla y subraya fuera de texto).

Queda claro entonces, que para efectos de reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación de sus empleados, la Universidad del Valle estaba y está en la obligación hacerlo conforme a las normas legales que regulan el régimen pensional general de los servidores públicos, en su momento bajo las normas de la Constitución Política de 1886 y desde 1992 acorde con la Constitución de 1991, y no de acuerdo con su régimen especial que se torna ilegal.

7.3.3. SITUACIONES CONSOLIDADAS CONFORME AL ARTÍCULO 146 DE LA LEY 100 DE 1993

No obstante la ilegitimidad que se predica del régimen pensional especial de la Universidad del Valle de acuerdo con lo plasmado en el acápite precedente, el mismo puede aplicarse actualmente bajo los postulados del artículo 146 de la Ley de 1993 a situaciones pensionales específicas, definidas con antelación a la entrada en vigencia de dicha Ley con base en normas territoriales. Por tanto, conviene transcribir el análisis que sobre esta disposición realizó el Consejo de Estado en la sentencia antes mencionada:[27]

"Las situaciones pensionales individuales, definidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 con fundamento en normas territoriales en virtud de lo establecido en el artículo 146 ibídem, deben dejarse a salvo. Al respecto, dispone la norma en cita:

"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 a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.
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)[28] 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 fecha de la sanción de la presente Ley.".

Por su parte, la Corte Constitucional mediante sentencia C-410 de 1997, con ponencia del Magistrado Doctor Hernando Herrera Vergara, declaró la exequibilidad de este artículo y en relación con las disposiciones Municipales y Departamentales relativas a las pensiones, expresó:

---

[27] Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Subsección B, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicación número: 76001-23-31-0002003-02047-02 (2218-11), actor: Universidad del Valle y demandado: Antonio Florián Álvarez.
[28] Expresión entre paréntesis declarada inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-410 de 1997.

"...El inciso primero del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones', prescribe que las situaciones individuales definidas con anterioridad a la ley, con base en las 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 a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.

Estima la Corte que como se ha ordenado en anteriores circunstancias, es preciso, en aplicación del principio de unidad normativa examinar la constitucionalidad del artículo mencionado en su integridad ya que este guarda una relación inescindible con los apartes demandados.

El inciso primero de la norma en referencia se encuentra ajustado a los preceptos constitucionales y en especial a lo previsto en el artículo 58 de la Constitución Política, según el cual 'se garantizan los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.'.

En efecto, ha expresado la jurisprudencia de la Corporación, que los derechos adquiridos comprenden aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han consolidado y definido bajo la vigencia de la ley, y por ende ellos se encuentran garantizados, de tal forma que no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras, basado en la seguridad jurídica que caracteriza dichas situaciones.

Desde luego que lo que es materia la protección constitucional se extiende a las situaciones jurídicas definidas, y no a las que sólo configuran meras expectativas.

'Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función.' (Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes.

Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos, reconocida por el artículo 58 superior, por tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen de seguridad social (ley 100 de 1993)...".

De conformidad con lo anterior, se puede establecer las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la Ley 100 de 1993 con fundamento en disposiciones territoriales sobre pensiones extralegales las cuales continuarían vigentes; asimismo, quienes antes de su entrada en vigencia obtuvieren 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.

Ahora bien, al tenor del texto original del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, resta abordar un último aspecto.

De conformidad con la parte final del inciso 2º de la referida disposición, también se convalidarían las situaciones pensionales de quienes cumplieran los requisitos exigidos por las disposiciones municipales o departamentales dentro **de los 2 años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993**. Empero, dicho aparte, por no avenirse al concepto de derecho adquirido, fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997, en la que se afirmó:

"*Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos, reconocida por el artículo 58 superior, por tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen de seguridad social (ley 100 de 1993).*

*No sucede lo mismo con la expresión contenida en el citado inciso segundo acusado, en virtud de la cual tendrán igualmente derecho a pensionarse con fundamento en las disposiciones señaladas, quienes cumplan "**dentro de los dos años siguientes"** los requisitos exigidos en dichos preceptos para pensionarse. A juicio de la Corte, ello quebranta el ordenamiento superior, ya que equipara una mera expectativa con un derecho adquirido. (...)". (*Resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, entonces, puede concluirse que el objeto de protección del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, bajo el imperio de la Constitución Política de 1991 y de su intérprete auténtico, recayó sólo en las situaciones consolidadas con anterioridad a la vigencia de la citada Ley.

A pesar de la claridad de dicha afirmación, la operancia de la protección inicial por dos años regulada por la Ley, genera un conflicto frente a los efectos de la Sentencia C-410 de 1997, por cuanto:

- La Corte Constitucional al decidir la declaratoria de inexequibilidad de una norma, por regla general, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, tienen efectos hacia futuro; salvo que la misma Corte expresamente manifieste los alcances que le da a la misma.

- En el presente asunto la Corte Constitucional reconoció **para efectos de fijar su competencia** que al momento del **fallo los dos años ya habían transcurrido**, pero que podían existir situaciones aún no definidas que se verían afectadas por el pronunciamiento, razón por la cual el mismo era necesario. Al respecto, argumentó:

"Es pertinente precisar ante todo, que aunque el término de dos años fijado en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, a partir de la vigencia de esta para que los servidores públicos del orden departamental y municipal tengan derecho a pensionarse, ya se cumplió - pues ella entró a regir el 23 de diciembre de 1993 -, es evidente que dicho precepto aún sigue produciendo efectos jurídicos en relación con quienes se encontraban en dicha situación y se encuentran aún en proceso de definición, lo que hace indispensable realizar el examen de constitucionalidad con respecto a la norma demandada.".

- En la Sentencia C- 410 de 1997 la Corte no moduló los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del aparte en estudio, razón por la cual, ha de entenderse que ellos son *ex nunc*. Lo anterior implica que deben avalarse las situaciones que durante la vigencia del texto inicial del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 se adquirieron y consolidaron.

- Por lo expuesto, resulta válido afirmar que no sólo las situaciones que se consolidaron o adquirieron con anterioridad al 30 de junio de 1995 con fundamento en normas municipales o departamentales, se reitera, **a pesar de su reconocimiento extralegal**, quedan amparadas por lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993; sino también aquellas que se adquirieron antes del 30 de junio de 1997 y se consolidaron previamente a que surtiera efectos la declaratoria de inexequibilidad del aparte del inciso 2º del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, que reza: "*o cumplan dentro de los dos años siguientes".*

De lo anterior emerge que de conformidad con el estudio de constitucionalidad del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 realizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-410 de 1997 y el análisis plasmado por el Consejo de Estado en las sentencia antes aludida, se considera como derecho adquirido, y por ende amparado por el artículo 146 de la Ley de 1993, tanto las situaciones jurídicas individuales consolidadas con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales antes de la vigencia de este artículo, como la situación de quienes con anterioridad a la vigencia del mismo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas.

Incluso, según la interpretación del Consejo de Estado, también quedaron amparadas por lo dispuesto en el mentado artículo aquellas situaciones que se adquirieron antes del 30 de junio de 1997 y se consolidaron previamente a que surtiera efectos la declaratoria de inexequibilidad del aparte del inciso 2º del artículo ibídem.

Asimismo, el máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

ha precisado que las convenciones colectivas, que han creado beneficios en favor de empleados públicos, también hacen parte de aquellas situaciones que convalidó el artículo 146 de la Ley 100 de 1993. Concretamente sobre este tema dijo: [29]

"Para determinar si las convenciones colectivas están dentro de aquellas situaciones que convalidó el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, esta Sección mediante sentencia de 29 de septiembre de 2011[30], unificó la postura sobre el tema al considerar que no se puede dejar de lado, que en el sector territorial, existieron múltiples regulaciones que, aún sin competencia, reglamentaron y crearon beneficios de índole pensional, y, por supuesto, se permitió la suscripción y el amparo de tales actos jurídicos que han beneficiado y aplicado de manera general no sólo a los trabajadores oficiales, sino también, a los empleados públicos.

En virtud de lo expuesto, se puede concluir, que aun cuando las decisiones administrativas locales emanadas de autoridades que carecían de competencia para la regulación del régimen pensional de los empleados públicos, y la extensión de beneficios convencionales a éstos; dicha situación fue convalidada por expresa decisión del legislador a través del referido artículo 146 de la Ley 100 de 1993, cuya constitucionalidad fue avalada por la Corte Constitucional, salvo el aparte que contempló la extensión hasta por dos años[31]."

Bajo los parámetros jurisprudenciales antes reseñados, se determinará si el demandante se encuentra inmerso en alguna de las hipótesis descritas, para ser amparado por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993. A tal efecto, destacar inicialmente que por Resolución No. 1.163 de agosto 26 de 1993, la Universidad del Valle reconoció al señor HENRY ALDANA, pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir de agosto 1 de 1993, con base en lo dispuesto en el artículo 64, numeral 1º, de la Convención Colectiva de Trabajo vigente (83-84), en cuantía equivalente al 100% del promedio salarial del último año de servicio, más 1/12 parte de la última prima pagada[32].

Evidentemente, el artículo 64, numeral 1, de la Convención Colectiva de Trabajo[33], (hoy artículo 69), establece que:

"1. A partir de la firma de la presente Convención Colectiva de trabajo, la Universidad del Valle jubilará a los 48 años de edad y 20 años de servicio, a los trabajadores que hayan laborado como mínimo 15 continuos o discontinuos al Servicio de la Universidad del Valle y 5 años más al servicio de cualquier entidad del Estado, **con el 100% del Salario promedio devengado en el último año de servicio**, más la doceava parte de la última prima". (Se resalta).

Según certificado de tiempo de servicio y de salarios allegados al proceso[34], el demandante laboró para la Universidad del Valle de septiembre 16 de 1971 a julio 30 de 1993, siendo el último cargo desempeñado el de Supervisor Nivel I en la Sección de Servicios Varios de la Vicerrectoría Administrativa con dedicación de tiempo completo. De ello se colige que acreditó 21 años 10 meses 15 días de servicio, aspecto que se corrobora en la parte considerativa de la Resolución No. 1.163 de agosto 26 de 1993 antes citada. Igualmente se desprende que el

---

[29] Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Subsección B, sentencia de noviembre 3 de 2016, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación número: 76001-23-31-000-2010-01080-02 (3273-15), actor: Empresas Municipales de Cali –EMCALI E.S.P. y demandado: Antonio Cárdenas Orozco.
[30] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia de 29 de septiembre de 2011, Expediente No. 08001233100020050286603 (2434-2011), Actor: Universidad del Atlántico.
[31] Efecto ex nunc de la sentencia de constitucionalidad.
[32] Folios 96 y 97 cuaderno 1.
[33] Suscrita entre la Universidad del Valle y el Sindicato Mixto de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos de la Universidad del Valle "SINTRAUNIVALLE".
[34] Folios 98 y 99 c. 1.

requisito de 20 años de servicio exigido en la norma convencional lo cumplió en septiembre 15 de 1991.

En lo atinente a la edad, consta en su cédula de ciudadanía, cuya fotocopia reposa a folio 16 del cuaderno principal, que nació en julio 6 de 1945; por consiguiente, el requisito de edad (48 años) lo acreditó en julio 6 de 1993.

En conclusión, el señor ALDANA consolidó y se le reconoció su derecho pensional bajo el amparo del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, en tanto cumplió los requisitos de edad y tiempo de servicio requeridos en la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Universidad del Valle y SINTEUNIVALLE antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993[35], y, por ende, antes del 30 de junio de 1997, que es la fecha límite fijada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado para acreditar los requisitos del régimen pensional especial extralegal y beneficiarse de las prerrogativas del artículo 146 ibídem, que protege los derechos adquiridos.

8. CASO CONCRETO

En el caso que nos ocupa, la parte actora pretende que se reajuste su pensión de jubilación, incluyendo en el ingreso base de liquidación todos los factores de salario, devengados durante el último año de servicio, más una doceava parte (1/12) de las primas de navidad, antigüedad y vacaciones, aplicando una tasa de remplazo del 100%, de acuerdo con las normas convencionales que lo benefician, pues el acto administrativo que reconoció el derecho no tuvo en cuenta todos los factores salariales percibidos durante el mentado periodo.

Tal como se indicó en el acápite de "HECHOS PROBADOS" de esta providencia, mediante Resolución No. 1.163 de agosto 26 de 1993, la Universidad del Valle reconoció al demandante pensión de jubilación, a partir de agosto 1 de 1993, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 64, numeral 1o, de la Convención Colectiva de Trabajo vigente (83-84), en cuantía equivalente al 100% del promedio salarial del último año de servicio, más 1/12 parte de la última prima pagada[36].

Vale anotar que la entidad demandada reconoció al demandante los derechos salariales y prestacionales contenidos en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con SINTEUNIVALLE, pese a que ostentaba la calidad de empleado público[37].

En la liquidación pensional se tuvieron en cuenta los siguientes factores:

"Último salario devengado *$216.376.00*

Promedio Salarial del último año de

[35] El artículo 151 de la Ley 100 de 1993, señala que *"El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994"*. A su vez el parágrafo ibídem consagra que *"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 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental"*.
Folios 80 y 81 cuaderno 1 y folios 2 a 5 cuaderno 3.
[36] Folios 96 y 97 c. 1.
[37] Folio 117 c. 1.

Servicios.
01 – 08 – 92 al 01- 08 -93 *187.050.00*

Promedio del subsidio de transporte *7.313.00*

Más 1/12 parte de la ultima (sic) prima pagada

Prima Dic/92 *235.323*
Prima Jun/93 *261.704*

$ 497.027.12. *41.419.00*

Promedio de horas extras *44.643.00*

VALOR PENSIÓN *280.425.00*
==========

SON: DOSCIENTOS OCHENTA MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO PESOS".

Al confrontar los certificados sobre salarios devengados por el demandante durante el último año de servicio[38] con la liquidación contenida en la Resolución No. 1.163 de agosto 26 de 1993, se colige que la entidad demandada, para obtener el promedio salarial del último año de servicio, incluyó como factores: **sueldo básico, horas extras, excedente de sueldo (retroactivo) y subsidio de transporte**. **En cuanto al concepto denominado última prima pagada, tomó en cuenta la prima de navidad de diciembre de 1992 y la prima de navidad de junio de 1993.**

Lo antes dicho permite inferir que la entidad demandada no incluyó en la liquidación pensional todos los factores salariales, así como la prima de vacaciones y la bonificación o prima de antigüedad, que, de acuerdo con los certificados en cita, también fueron percibidos por el actor durante el último año de servicio, los cuales éste pretende se apliquen en dicha liquidación.

En aras de proceder a resolver el tema objeto de la Litis, es decir, qué factores conforman el *"salario promedio",* a que se refiere el artículo 69 (antes artículo 64) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la UNIVERSIDAD DEL VALLE y SINTRAUNIVALLE[39], el Despacho se permite hacer referencia a los elementos integrantes del salario, señalados en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo:

"**ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES.** <Artículo modificado por el artículo 14 del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones".

Al mismo tiempo traer a colación la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado en agosto 4 de 2010[40], la cual, si bien atañe a la liquidación de la pensión de jubilación de los servidores públicos cobijados por el régimen pensional consagrado en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo

[38] Folios 98 y 99 c. 1.
[39] Folios 171 y 172 c. 1.
[40] CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA. C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. 4 de agosto 2010. Rad: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).

año, también lo es que fija una regla en torno al alcance del término salario y, por ende, los factores que lo constituyen para efectos de liquidar las pensiones de los servidores públicos. Al respecto señaló:

"Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los ***factores que constituyen salario,*** *es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.*

"Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

"No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional.[41] (Se resalta).

Ahora, en concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en diciembre 4 de 2014, analizó el concepto de factor salarial y los criterios que permiten identificarlo, y para ello se refirió a la sentencia de unificación precedentemente referida. Sobre el particular la Sala expresó:[42]

"Como se puede advertir del texto transcrito de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, ***la noción de salario que adoptó la Sección Segunda del Consejo de Estado aplicable a la relación legal y reglamentaria propia del vínculo del servidor público, guarda similitud sustancial con la noción que se emplea frente a las relaciones laborales de carácter privado que describe el Código Sustantivo del Trabajo****.*

"En efecto, ***la definición de factor salarial de la providencia corresponde a un concepto que se relaciona con la forma en que efectivamente se desenvuelven las relaciones laborales y resigna a un segundo plano la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal****. Indica la sentencia de unificación que todo aquello que recibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario y recoge algunos emolumentos de los más paradigmáticos o frecuentes que sirven para ilustrar al lector, pero que no agotan la variedad de esquemas retributivos que pueden ser considerados dentro de dicha noción.*

"Se debe resaltar que conforme a la jurisprudencia ***el concepto de salario ha superado el ámbito jurídico, y lo ha extendido a aspectos socioeconómicos y políticos, ya que se considera que la remuneración que recibe el trabajador no está comprendida, exclusivamente, por la retribución del servicio prestado al empleador, sino también por todos los beneficios, o contraprestaciones básicas para atender sus necesidades personales y familiares y para asegurar una especial calidad de vida que le aseguren una existencia acorde con su dignidad humana****[43]****.* ***Es así como en el campo del derecho administrativo laboral por cuenta del legislador y de las interpretaciones jurisprudenciales, se puede afirmar que existe un esquema de categorías retributivas que comprende innumerables formas de compensación económica del servidor público, razón por la cual corresponderá al desarrollo casuístico concretar cuáles de estas pertenecen a la noción de salario****.*

---

[41] Al respecto, ver el concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.
[42] C.P: Álvaro Namén Vargas, Rad: 11001-03-06-000-2014-00057-00(2205), actor: Ministerio de Educación Nacional.
[43] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C- 521 de 1995 y C-1218 de 2001, entre otras.

"Ahora bien, indica también la Sección Segunda del Consejo de Estado que los criterios que sirven a la descripción de los emolumentos que no constituyen salario están delimitados por las sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver eventualmente enfrentado. Esta noción coincide con la definición que sobre este concepto hizo de vieja data la Corte Suprema de Justicia conforme a la cual las prestaciones sociales han sido establecidas por el legislador "para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo"*, y que pueden estar representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador.* ***Se diferencian del salario, sustancialmente, en que no tienen carácter retributivo o remuneratorio por los servicios prestados, pues el derecho a estas surge por la relación laboral y con el fin de cubrir riesgos o necesidades****.*[44]
(…)

"La Sección Segunda del Consejo de Estado, como lo anuncia en el aparte de jurisprudencia de unificación transcrito, no desconoce la competencia que en materia salarial y prestacional corresponde, de manera privativa, exclusiva y concurrente al legislador y en segundo término al Presidente de la República. Sin embargo, aclara que es posible que la denominación que el legislador le asigne a una determinada clase de prestación pueda no corresponder con su naturaleza, pues aun cuando dentro del marco legal preestablecido se señale que es una prestación social, el carácter de la misma puede corresponder en realidad a la noción de salario."

Se extracta del referente normativo, jurisprudencial y conceptual precedentes que el término salario no se circunscribe únicamente a la remuneración ordinaria o al sueldo básico, sino que éste también se extiende a las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación de sus servicios, independiente de la denominación que se les otorgue. Así, no clasifican dentro de esta definición los emolumentos que tienen como propósito cubrir los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver eventualmente enfrentado, los cuales son denominados prestaciones sociales. Es decir, que éstas se diferencian del salario por no tener carácter retributivo o remuneratorio por los servicios prestados, sino que se causan por la relación laboral y con el fin de cubrir riesgos o necesidades.

De los citados referentes fluye también que algunas prestaciones sociales como la prima de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esta naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar cesantías y pensiones, por expresa disposición del legislador.

De ahí que en el caso concreto, atendiendo la solicitud planteada como pretensión en la demanda, así como el alcance del término de salario, se deben incluir todos los factores salariales, incluyendo las doceavas partes de las prima de navidad, antigüedad y de vacaciones[45].

De cara a la legalidad de los aludidos factores de origen convencional, se debe tener en cuenta que éstos también quedaron legalizados bajo el amparo del artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior se sustenta en el análisis que se hizo en acápites precedentes, en donde se indicó que el prementado artículo consagró una protección especial para aquellos que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 adquirieron el derecho pensional con fundamento en normas municipales y departamentales, y que la demandante cumplía los presupuestos señalados en

[44] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 18 de julio de 1985.
[45] Folios 56 y 57 del cuaderno 1, que corresponde a las pretensiones primera y segunda de la reforma de la demanda.

dicha norma para que la pensión extralegal reconocida por la entidad demandada quedara convalidada.

Ahora bien, es menester resaltar que el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en torno al alcance del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, concluyendo que las convenciones colectivas, que han creado beneficios en favor de empleados públicos, también hacen parte de aquellas situaciones que fueron convalidadas por dicha norma. La alta Corporación sustentó su decisión bajo los siguientes argumentos:[46]

"Conforme a una interpretación exegética, podría señalarse que la norma objeto de análisis validó toda clase de reconocimientos pensionales, pero esta clase de interpretación no sólo está soportada en la literalidad de la norma sino que se observa desde una hermenéutica originaria, sistemática e histórica, pues el legislador quiso validar esta clase de situaciones, la cual, al ser revisada en su Constitucionalidad por la Corte Constitucional fue declarada exequible[47]; en ese sentido, no se puede dejar de lado, que en el sector territorial, han existido múltiples regulaciones de carácter territorial que, aún sin competencia, han reglado y creado beneficios de índole pensional, y, por supuesto, se permitió la suscripción y el amparo de convenciones colectivas que han beneficiado y aplicado de manera general no sólo a los trabajadores oficiales, sino que también, a los empleados públicos.
(…)

La naturaleza de la convención colectiva, en el caso de los empleados públicos no puede definirse como un contrato, porque los primeros no pueden gobernarse por esta clase de instrumentos; tampoco se puede definir como de carácter normativo pues no tiene las formalidades propias de una preceptiva, ***pero sí pueden estar encuadradas dentro de lo que la Ley pretende aplicar como una "disposición"****,* ***máxime, cuando lo que buscó fue la protección y progresividad de los derechos de los trabajadores****; en otras palabras,* ***la Convención Colectiva, lleva inmersa la voluntad del empleador de otorgar unos derechos a sus beneficiarios****.*[48]

Sin embargo, las convenciones colectivas están precedidas y son el resultado de una actividad de una "negociación colectiva", que contienen reconocimientos o aprobaciones de la administración de derechos laborales y, ***aunque son derechos "extralegales", en este caso, por disposición del mismo Congreso, se validan los reconocimientos efectuados, respecto de las situaciones consolidadas, sin consideración a su irregularidad.***

En efecto, la negociación colectiva es una manifestación particular del diálogo social, y está considerado como un derecho fundamental básico integrante de la libertad sindical, que en su momento se dio por el convencimiento errado de que la Autonomía Universitaria incluía la potestad de darles un régimen salarial y prestacional a sus empleados ***y que el Legislador en su libertad configurativa, que no fue declarada inconstitucional la validó o refrendó****".*
(…)
En ese sentido, existe un derecho adquirido cuando hay situaciones individuales y subjetivas que se han definido bajo el imperio de la ley, de manera que deban ser respetados por las leyes posteriores; ***sin embargo, en el asunto sub judice ocurrió fue lo contrario, pues el derecho sólo se adquirió a partir de que la ley lo garantizó, antes no estaba cobijado bajo este manto****; es más, puede decirse que el derecho sólo se consolidó a partir de la declaración que sobre el derecho se profiera y en los demás asuntos que están sub júdice.*

---

[46] Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda, sentencia de septiembre 29 de 2011, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicación número: 08001233100020050286 6-03 (2434-2010), actor: Universidad del Altántico y demandado: Julia Lourdes Llanos Borrero.
[47] Salvo la expresión *"o cumplan dentro de los dos años siguientes"*.
[48] La Corte Constitucional en sentencia C-009 del 20 de enero de 1994, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, que sostuvo: "*En conclusión, aun cuando materialmente la convención es por sus efectos un acto regla, creador del derecho objetivo, a semejanza de la ley, según lo admite la doctrina, no puede considerarse como producto de la función legislativa del Estado, desde los puntos de vista orgánico, funcional y formal, en que constitucionalmente aparecen estructurados y se manifiestan las funciones estatales.*
Reafirma esta conclusión, la circunstancia de que el inciso final del art. 53 constitucional al establecer que, "la ley, los contratos los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores", de manera expresa está reconociendo la distinción entre "ley" propiamente dicha y "acuerdos y convenios de trabajo".

Conviene indicar de igual modo, que ***esta decisión se sustenta, en la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, en la medida en que es al Juez, a quien le corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador y cómo ha de aplicarse o interpretarse****, máxime, cuando el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 no fue explícito en señalar cuáles normas expresamente validó* ***sino que indicó que utilizó la expresión "disposiciones", que puede incluir en su campo de aplicación las convenciones colectivas.***

Finalmente, la Sala precisa que esta decisión se sustenta, ***también, en la protección del principio de la confianza legítima****, pues es evidente, que en el caso concreto la demandante obtuvo un acto administrativo que surgió por voluntad de la administración, que valoró, validó y reconoció sus derechos pensionales, quien además, los percibió por mucho tiempo, en el entendido de que estaban dentro de la legalidad.*

Por lo mismo, el juez no puede alterar la voluntad del legislador, en la aplicación del principio de la confianza legítima*, pues el beneficiario de las prestaciones pensionales, inicialmente extralegales, recibe el aval del competente para continuar percibiendo los dineros necesarios para su jubilación, situación que conlleva, también a un derecho adquirido.*

En síntesis, ***aun cuando la Convención Colectiva fue emanada de autoridades incompetentes para la regulación del régimen pensional de los empleados públicos, dicha situación fue convalidada por expresa disposición del legislador a través del referido artículo 146 de la Ley 100 de 1993****, cuya constitucionalidad fue avalada por el Órgano que de conformidad con la Constitución Política de 1991 es el encargado de mantener la guarda e integridad del ordenamiento superior".* (Se resalta con negrilla y cursiva).

De manera que en casos como el *sub examine*, los derechos de los empleados públicos, derivados de una convención colectiva de trabajo, fueron convalidados por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, en torno a este tema, el Consejo de Estado precisó que la legalización de las pensiones atípicamente reconocidas, fue integral sin exclusión alguna respecto de los diferentes elementos de la pensión regulados por las normas extralegales, es decir, la edad, el tiempo de servicios, el monto y los factores base de liquidación pensional. Textualmente dijo la Corporación en mención: [49]

"Ahora bien, debe precisarse que al legalizar las pensiones atípicamente reconocidas, no aclaró el Legislador que algunos de los aspectos que involucran dichas pensiones quedaran al margen de los ordenamientos generales que eventualmente les resultaren aplicables, por el contrario la convalidación en comento se dio en integridad sin exclusión alguna respecto de los diferentes elementos de la pensión regulados también por las normas extralegales, tales como la edad, el tiempo de servicios, el monto y los factores base de liquidación pensional, razón por la que no es posible desmembrar el derecho reconocido y convalidado para examinar y restringir parte del mismo a la luz del régimen general que resultara aplicable." (Se resalta).

Es decir que los factores que conforman la base para liquidar la pensión de jubilación atípicamente reconocida, igualmente fueron convalidados por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, para efectos de liquidar dicha pensión.

En suma, en conformidad con la jurisprudencia referida en antecedencia, y dando prevalencia a los principios constitucionales de derechos adquiridos, de favorabilidad y de confianza legítima, concluye el Despacho (i) que la pensión de jubilación de origen convencional atípicamente reconocida al demandante fue

---

[49] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01306-02(3787-13)

convalidada por el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, al cumplirse los presupuestos allí señalados; y (ii) que en el ingreso base de liquidación de dicha pensión, se deben incluir todos los factores de carácter salarial que percibió el demandante durante el último año de servicio, en el entendido que el salario no se limita a asignación básica, sino que también lo conforma todo aquello que percibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, incluso las primas de navidad, vacaciones y antigüedad.

En consecuencia, resulta viable declarar la nulidad tanto del acto administrativo ficto o presunto de carácter negativo que surgió al no dar respuesta oportuna a la petición radicada por el demandante en octubre 10 de 2013, como del oficio **SABS. 0030.0031.2119.2014 de mayo 30 de 2014**, por medio de los cuales la UNIVERSIDAD DEL VALLE negó la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante con inclusión de todos los factores de carácter salarial devengados durante el último año de servicio, solicitada en la petición prementada.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la UNIVERSIDAD DEL VALLE, que reliquide la pensión de jubilación del señor HENRY ALDANA, en cuantía equivalente al 100% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, contado de agosto 1 de 1992 a julio 31 de 1993, incluyendo las doceavas partes de las primas de navidad, antigüedad y vacaciones. El reconocimiento debe hacerse a partir de agosto 1 de 1993.

Precisamente el Consejo de Estado, frente a este último tópico, hizo la siguiente consideración: [50]

"En concreto, sobre la forma como debe calcularse el ingreso base de liquidación, en la sentencia de 8 de junio de 2006, la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Tarsicio Cáceres Toro, reiteró la posición jurisprudencial sostenida desde el fallo del 28 de octubre de 1993 M. P. Dolly Pedraza de Arenas, en el expediente No. 5244, en el sentido de establecer que las prestaciones anuales se deben liquidar por doceavas partes, tesis que se ha mantenido vigente como puede observarse en otras decisiones[51].

Corolario de la anterior orden, se dispondrá que la entidad demandada podrá realizar los descuentos de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal correspondiente, pues así lo ha indicado el Consejo de Estado, al explicar que:

"(…) la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional (…)"[52]*.*

Al liquidar las sumas dinerarias en favor del actor, los valores serán ajustados en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA, utilizando la siguiente

---

[50] Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Subsección B, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de octubre 28 de 2016, radicación: 11001-03-25-000-2012-00904-00(2773-12)

[51] Pueden consultarse entre otras, radicados 1306-06, M.P. Alberto Arango Mantilla; 2569-13 y 2572-13, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; 0640-08 y 1725-13, M.P. Gerardo Arenas Monsalve; 1436-12, M.P. Alfonso Vargas Rincón; 1896-13, M.P. Bertha Lucía Ramírez; 4571-13, M.P. Luís Rafael Vergara.

[52] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. Rad. 0112-09, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.*"*

fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social dejada de percibir por el demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió efectuarse el pago de la obligación).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes respecto de cada obligación (v. gr. mesada pensional o su diferencia, etc.), teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Los intereses, si los hubiere, serán reconocidos en la forma señalada en el inciso 3º del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 del CPACA.

9. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Con relación a la prescripción, se tiene que el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, prevé que las acciones derivadas de los derechos consagrados en el mismo prescriben en tres años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, término que se interrumpe por lapso igual con el simple reclamo escrito que haga el empleado o trabajador del derecho respectivo. Esta disposición fue reiterada en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969. El consejo de Estado se refirió frente a las normas en comento en los siguientes términos: [53]

"(…) Respecto al análisis de la prescripción trienal, es menester hacer alusión al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968[54] y 102 del Decreto 1848 de 1969[55] que disponen: "Las acciones estipuladas en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible (…)".

"Contempla el mismo artículo que el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

"Retomando las normas citadas en el párrafo anterior en relación con la prescripción de los derechos laborales, se debe partir del presupuesto de que el derecho sobre el cual se solicita el reconocimiento administrativo y/o judicial debe encontrarse en su momento de exigibilidad, para que a partir de allí, se empiece a contabilizar el término de su prescripción. Es decir, el prerrequisito de la aplicación de la prescripción del derecho, es que éste se encuentre en el estado jurídico de la exigibilidad (…)"

---

[53]Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda –Sala de Conjueces, Sentencia de Unificación de 18 de mayo de 2016, Exp. Rad. 25000-23-25-000-2010-00246-02 (0845-15), C.P: JORGE IVÁN ACUÑA ARRIETA (Conjuez).

[54]Artículo 41, Decreto 3135 de 1968: "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual".

[55]Artículo 102, Decreto 1848 de 1969: "1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual".

Surge de lo anterior que las prestaciones laborales de los empleados públicos y trabajadores oficiales prescriben en el término de tres años, y que cuando el trabajador o empleado formula petición reclamando el derecho respectivo ese término se interrumpe por un lapso igual. Precisa el Consejo de Estado que la prescripción debe contabilizarse a partir del momento en que el derecho reclamado verdaderamente se haga exigible.

De lo anterior se infiere que transcurrido un lapso de tres (3) años contados a partir de la reclamación del derecho que suspendió el término de prescripción, sin que el servidor público ejercite la acción correspondiente, la prestación prescribe. Empero si se trata de prestaciones periódicas como las mesadas pensionales, la prescripción se interrumpe con la presentación de una nueva petición o con la presentación de la demanda.

De cara al derecho a la pensión la jurisprudencia del Consejo de Estado reiteradamente ha afirmado que si bien el derecho es imprescriptible, el cobro de las mesadas debe ser oportuno, por cuanto estas o sus diferencias si son susceptibles de la prescripción extintiva[56].

Bajo las anteriores consideraciones, se observa que en el caso concreto el derecho pensional se hizo efectivo a partir de agosto 1 de 1993[57], la solicitud de reliquidación se radicó en octubre 10 de 2013[58] y la demanda se presentó desde abril 1 de 2014[59]; por lo que se colige que el término de prescripción se interrumpió en octubre 10 de 2013.

En ese orden de ideas, se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, y en tal virtud, se **declarará la prescripción de la diferencia de las mesadas reconocidas,** causadas con anterioridad a octubre 10 de 2010.

10. INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA

De otro lado, en lo que atañe a la pretensión de indexación de la primera mesada, se negará en razón a que en el *sub lite* no se configuran los presupuestos establecidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado para que esa figura jurídica tenga aplicación.

En efecto, en Sentencia de 7 de febrero de 2013[60], el Consejo de Estado, hace referencia a la necesidad de indexar la primera mesada pensional en aquellos

---

[56] *Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Sentencia de 2 de agosto de 2007, Exp. Rad. 4710-05, C. P.: Bertha Lucía Ramírez de Páez, Actor: Luz Marina Manonegra de Montaña; Demandado: Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -FAVIDI-.**"(…) REAJUSTE DE LA PENSION DE JUBILACION – El derecho no prescribe sino las diferencias que surgen luego de aplicarlo.***
No es posible declarar la prescripción del derecho al reajuste contemplado en la Ley 6ª de 1992, pues el mismo no prescribe por estar reconocido en ésta norma, lo que prescribe son las diferencias que surgen, cuando se aplica el reajuste a la mesada pensional y ésta incide en el valor de las futuras.
(…)".
[57] Folios 96 y 97 c. 1.
[58] Folios 2 a 5 c. 1.
[59] Según consta en acta de reparto visible a folio 51 del cuaderno 1.
[60] Consejo de Estado -Sección Segunda-Subsección B, Sentencia del 7 de febrero de 2013, Exp. Radicación: 76001-23-31-000-2008-00785-01(0268-12), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

eventos en que el salario base de liquidación de ésta ha perdido su valor adquisitivo a causa del paso del tiempo y del fenómeno inflacionario. Explica que este procedimiento consiste en traer a valor presente el ingreso base de liquidación (IBC), y generalmente aplica cuando transcurre un tiempo considerable –superior a un año- entre el salario base de liquidación tenido en cuenta, esto es, el del último año de servicio, y la fecha de liquidación de la primera mesada. Incluso, la actualización de la primera mesada puede extenderse hasta la fecha del reconocimiento de la pensión.

Estima la alta Corporación "…*que en principio no hay lugar a hablar de indexación de la mesada pensional cuando entre el retiro del trabajador y el momento en que se liquida y reconoce la pensión no ha transcurrido por lo menos un año, en tanto es de manera anual que se tiene en cuenta la variación porcentual del IPC, a fin de tomar las medidas necesarias para contrarrestar la pérdida de la capacidad adquisitiva del dinero"*.

Evidentemente, en el caso *sub judice,* el demandante laboró en la Universidad del Valle hasta julio 31 de 1993[61] y por Resolución No. 1.163 de agosto 26 de 1993, se le reconoció y autorizó el pago de la pensión de jubilación que nos ocupa a partir de agosto 1 de 1993. Esto nos indica que no transcurrió un año entre el retiro de aquél y el momento de liquidación y reconocimiento retroactivo de la pensión, concretamente no pasó un mes entre uno y otro momento. Adicionalmente, no hubo ninguna interrupción entre el periodo del salario base de liquidación tenido en cuenta (último año de servicio) y la liquidación de la primera mesada; este periodos corrieron de manera consecutiva así: el periodo del IBL se contabilizó de agosto 1 de 1992 a julio 31 de 1993, y la primera mesada se liquidó a partir de agosto 1 de 1993.

En consecuencia, no se verifica el presupuesto jurisprudencial establecido para que procede la indexación de la primera mesada.

11. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre ***dispondrá*** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso. Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.[62], entre otras cosas, establece que:

"(…) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (…)".

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación[63]:

"(…) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la ***errónea*** *interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma* ***objetiva****, es decir, de manera*

[61] Mediante Resolución No. 1055 de agosto 3 de 1993, agregada a folio 118 c. 1, se aceptó la renuncia al cargo de Supervisor de Aseo a partir agosto 1 de 1993.
[62] Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.
[63] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, ***lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (…)"*** (Se resalta).

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas. Contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas. En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

*"**ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*"(…) **8.** Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."*

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la Litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR infundadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada, excepto la de prescripción que prospera parcialmente, según se dispondrá en el numeral correspondiente.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto o presunto de carácter negativo que surgió al no dar respuesta oportuna a la petición radicada por el demandante en octubre 10 de 2013.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio **SABS. 0030.0031.2119.2014 de mayo 30 de 2014**, por medio del cual la UNIVERSIDAD DEL VALLE negó la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante con inclusión de todos los factores de carácter salarial devengados durante el último año de servicio, solicitada en la petición referida en el numeral que precede.

CUARTO: En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** a la UNIVERSIDAD DEL VALLE a que reliquide la pensión de jubilación del señor HENRY ALDANA, a partir de agosto 1 de 1993, en cuantía equivalente al 100% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último

año de servicio, contado de agosto 1 de 1992 a julio 31 de 1993, incluyendo las doceavas partes de las primas de navidad, antigüedad y vacaciones de dicho periodo.

QUINTO: CONDENAR a la UNIVERSIDAD DEL VALLE, a pagar al demandante las diferencias pensionales dejadas de percibir que resulten entre lo que pagó como consecuencia del reconocimiento pensional realizado de forma errada y lo que debió pagar tras realizar la respectiva reliquidación de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Dichas sumas se ajustarán dando aplicación a la fórmula indicada en el acápite correspondiente hasta la ejecutoria de la sentencia y devengarán intereses moratorios a partir de dicho momento, siguiendo las indicaciones del artículo 192 y 195 ibídem, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: DECLARAR prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad a octubre 10 de 2010.

SÉPTIMO: SE DENIEGAN las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: SIN CONDENA en costas en esta instancia, según lo expuesto en la parte motivada de proveído.

NOVENO: ORDENAR a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 ibídem.

DÉCIMO: En firme la presente sentencia se le comunicará a la entidad demandada, adjuntándole copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el inciso último del artículo 203 del CPACA.

DÉCIMO PRIMERO: LIQUÍDAR los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO
CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

JIVB