

Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (O de R.)

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

AMPARO MARGOTH MARTINEZ PEÑA, mayor de edad, domiciliada y residente en Popayán, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.527.856 expedida en Popayán, abogada en ejercicio, con T. P. No. 111.358 del C. S. de la J, como apoderada del señor **MARIO ERNESTO FERNANDEZ GUZMAN**, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.774.057 de Timbío (Cauca), respetuosamente me dirijo a este Honorable Juzgado, para interponer demanda ordinaria contra la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA – EN LIQUIDACIÓN – (HOY FONDO DE PENSIONES DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA)**, en ejercicio de **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**; conforme los siguientes términos:

I. CAPÍTULO PRIMERO

DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

1. **PARTE DEMANDANTE: MARIO ERNESTO FERNANDEZ GUZMAN**, mayor y vecino de Popayán, identificado con C.C. No. 4.774.057 de Timbío (Cauca).
2. **APODERADA DE LA PARTE DEMANDANTE:** Es apoderada de la parte demandante la suscrita **AMPARO MARGOTH MARTINEZ PEÑA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.527.856 de Popayán - Cauca, abogada titulada y en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 111.358 del Consejo Superior de la Judicatura.
3. **PARTE DEMANDADA:**
 - 3.1 La **UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, entidad de derecho público, representada legalmente por el señor Rector **JUAN DIEGO CASTRILLON** o quien haga sus veces en cada momento procesal.
 - 3.2. Es demandada la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA – EN LIQUIDACIÓN- (HOY FONDO DE PENSIONES DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA)** representada por el señor Rector **JUAN DIEGO CASTRILLON** o quien haga sus veces en cada momento procesal.

La Ley 1371 de 20 de diciembre de 2009, establece la concurrencia para el pago del pasivo pensional de las Universidades Estatales de Nivel Nacional y ordena constituir un Fondo para dicho pago. El Acuerdo 019 de 22 de junio de 2010 expedido por el Consejo Superior de la Universidad del Cauca, crea el **FONDO DE PENSIONES DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA** cuyo representante legal es el Rector de la misma Universidad.

II. CAPÍTULO SEGUNDO

HECHOS U OMISIONES FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN

- 1) El señor **MARIO ERNESTO FERNANDEZ GUZMAN**, nació el tres (3) de Diciembre de mil novecientos cuarenta y uno (1941) según Registro Civil de Nacimiento con Indicativo Serial No. 53415254 expedido por la Registraduría del Estado Civil de Popayán - Cauca e identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.774.057 expedida en Timbío (Cauca).
- 2) El señor **MARIO ERNESTO FERNANDEZ GUZMAN**, trabajó en Servicios Generales pero a la fecha de retiro se encontraba como Conductor 5310-11 de la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, y laboró desde el 09 de Noviembre de 1973 hasta el 30 de Diciembre de 1996, es decir por espacio de 22 años, 10 meses y 22 días.

3) El señor **MARIO ERNESTO FERNANDEZ GUZMAN**, se encuentra comprendido en el régimen de transición pensional de que trata el artículo 36 de la Ley 100, por cuanto al entrar en vigor la citada norma ya contaba con *quince (15) años de servicios cotizados y poseía más de 50 años de edad*, por tanto es beneficiario de la Ley 33 de 1985.

4) Mediante oficio S.G. 1946 calendarado el 25 de Octubre de 1996 el Secretario General de LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA, le informa al señor **MARIO ERNESTO FERNANDEZ GUZMAN**, que mediante la Resolución Nro. 2328 del 16 de Octubre de 1996 el señor Rector le ha *aceptado a partir del 1 de Enero de 1997, la renuncia*.

5) LA DIRECTORA DE LA CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA, mediante la Resolución No. 1755 del 10 de Diciembre del año 1996, le reconoce el beneficio pensional a señor **MARIO ERNESTO FERNANDEZ GUZMAN**, en la suma de DOSCIENTOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS MCTE. (\$200.458.00) una vez acredite el retiro definitivo del servicio oficial.

6) Posteriormente, la Directora de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA, mediante Resolución No. 308 del 7 de febrero de 1997 lo reliquidó parcialmente la pensión de jubilación en la suma de \$ 219.084.00.

7) Mediante oficio calendarado el 23 de febrero del año 2007, el señor **MARIO ERNESTO FERNANDEZ GUZMAN**, le solicitó a la Directora de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA, la Reliquidación Pensional, señalando:

1).- *Mediante Resolución No. 1755 de diciembre 10 de 1996 la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA reconoció en mi favor PENSION DE JUBILACION por valor de \$200.458 pesos mensuales.*

2).- *Por Resolución No. 308 de febrero 07 de 1997 la institución reliquidó mi pensión reajustando el valor anterior incrementado en la suma a la cantidad de \$219.084 pesos mensuales*

Con lo anterior se tiene que le reliquidó parcialmente la pensión de jubilación.

8) La anterior petición fue resuelta por la Profesional Universitaria de la UNIVERSIDAD DEL CAUCA, mediante el Acto Administrativo 5.1- 082, calendarado el 30 de enero del año 2008, negándole la Reliquidación pensional.

9) El 15 de febrero del año 2010, una vez más el actor le solicitó al señor Rector de la UNIVERSIDAD DEL CAUCA, le reliquidara el beneficio pensional incluyendo todos los factores salariales.

10) El señor RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA, mediante la Resolución No. 758 del 20 de Octubre de 2010, le resuelve la solicitud de Reliquidación de la pensión de jubilación, negándole una vez más la Reliquidación y confirma la Resolución 1755 de 10 de diciembre de 1996 pero en la citada Resolución señala una vez más que el actor es beneficiario del régimen de transición por tanto la norma a aplicar *es el artículo 1 de la Ley 33 de 1985*.

11) El actor presentó nuevamente reclamación Administrativa el 18 de abril de año 2012 ante el Rector de la UNIVERSIDAD DEL CAUCA, con el fin de que se le reliquide la pensión de jubilación, teniendo en cuenta para ello el salario con todos los factores salariales devengados en el último año de prestación del servicio.

12) La Profesional Universitaria – Pensiones de la UNIVERSIDAD DEL CAUCA, mediante el ACTO ADMINISTRATIVO - Oficio 5.2.1/166 del 29 de mayo del año 2012, le resuelve la solicitud negándole una vez más la Reliquidación de la pensión al actor.

13) El 11 de abril del año 2016 el señor **MARIO ERNESTO FERNANDEZ GUZMAN**, solicitó a la UNIVERSIDAD DEL CAUCA, copia íntegra y auténtica de la Resolución 306 del 7 de febrero del año 1997.

14) La Profesional Especializada de la División de Talento Humano de la UNIVERSIDAD DEL CAUCA, mediante oficio 5.1.7.1/075 fechado el 6 de mayo del año 2013, certifico los salarios devengados por el actor en el último año de prestación de servicios.

15) La Profesional Especializadora de la **División de Talento Humano** de la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, mediante oficio 5.1.7.1/078 calendarado el 6 de mayo del año 2013, certifica las mesadas pensionales devengadas por el señor **MARIO ERNESTO FERNANDEZ GUZMAN**.

16) De acuerdo a lo dispuesto en la norma vigente al momento en que mi poderdante cumplió los requisitos para ser beneficiario pensional, cual es el Parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 53 de 1985, el artículo 17 del la ley 8 de 1945, el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, el artículo 5 del Decreto 1743 de 1966 y o artículo 46 del Decreto 1045 de 1978 la pensión debió liquidarse incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.

17) El Procurador General de la Nación emitió circular No. 054 de 3 de noviembre de 2010, dirigida a las entidades que tengan a cargo el reconocimiento de las pensiones de régimen de transición y conmino a su reconocimiento conforme a los artículos 1, 2, 4, 13, 23, 29, 46, 48, 53 y 209 de la Constitución Política. Así mismo, solicitó como representante de la sociedad a aplicar la norma más favorable y atendiendo al principio de irrevocabilidad.

18) La anterior circular, obliga a la entidad demandada al reconocimiento conforme se solicita en esta demanda para evitar la violación de los derechos pensionales del demandante, atendiendo al criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en materia de pensiones regidas bajo el régimen de transición.

18) La Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejo ponente: VÍCTOR HERNÁNDOZ ALVARADO ARDILA de cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09). Actor: LUIS MARIO VELANDIA. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, indicó que los factores contenidos en las leyes 33 y 62 de 1985 no son taxativos en tratándose de pensiones comprendidas por el régimen de transición pensional.

20) Dicha posición ha sido ratificada -entre otros- por la sentencia de la misma Corporación, de diez y siete (17) de marzo de dos mil once (2011), CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE, Ref.: 2500023250002300000066-01, N° interno: 0234-2010, RUBÉN JARAMILLO GIRALDO contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.

20) Esta actitud de la entidad demandada viola los derechos fundamentales de la Condición más Beneficiosa y Favorabilidad en materia pensional y el principio de la Inescindibilidad de la Norma, al no aplicar para liquidar la pensión, la totalidad del régimen anterior o las previsiones legales vigentes al momento de completar los requisitos pensionales, tal como se explicará en el acápite de concepto de violación.

22) Los derechos aquí reclamados, son ciertos, indiscutibles y adquiridos legal y constitucionalmente, por lo tanto deben ser respetados y reconocidos en los términos de los artículos 2, 4, 25, 29, 48 y 53 de la Constitución Política, en concordancia con los múltiples señalamientos expresados por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos pensionales, por lo tanto, procede la reliquidación reclamada.

23) Mediante Acuerdo No. 071 de 21 de diciembre de 2000 el Consejo Superior de la Universidad del Cauca ordenó la liquidación de la Caja de Previsión Social de dicha institución y creó que fuera la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA** quien continuara reconociendo las pensiones de los afiliados a la Caja de Previsión Social.

24) El mismo acuerdo consultó lo establecido en el acuerdo No. 005 del 07 de mayo de 1978, que estableció la solidaridad de la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA** con su **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL**, ratificada por el Consejo Superior Universitario el 19 de julio de 1978.

25) De esta manera, tanto la Caja de Previsión Social en Liquidación como la Universidad del Cauca de manera solidaria son responsables por los derechos que aquí se reclaman derivados del reconocimiento pensional de la primera entidad.

III. CAPÍTULO TERCERO DECLARACIONES Y CONDENAS

Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1.- Nulidad Parcial de la la Resolución No. 1755 del 10 de Diciembre del año 1996, expedida por LA DIRECTORA DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA, que reconoce una pensión de Jubilación, en tanto no se reconoce el régimen legal aplicable con todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, para liquidar el derecho pensional.

2.- Nulidad Total de la Resolución No. 308 del 7 de febrero de 1997 expedida por LA DIRECTORA DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA por medio de la cual se le reliquido parcialmente la pensión de jubilación en la suma de \$ 218.084.00.

3.- Nulidad total del Acto Administrativo - Oficio 5.1- 082, calendado el 30 de enero del año 2008, por medio del cual la Profesional Universitaria de la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, le niega la Reliquidación pensional

4.- Nulidad Total de la Resolución No. 758 del 20 de Octubre de 2010, proferida por el señor RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA, con la que le niega una vez mas la Reliquidación de la pensión de Jubilación y confirma la Resolución 1755 de 10 de diciembre de 1996.

5.- Nulidad Total del Acto Administrativo - Oficio 5.2.1/166 del 29 de mayo del año 2012, de la Profesional Universitaria – Pensiones de la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, dando respuesta a la solicitud de Reliquidación, por cuanto no liquida la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por el actor en el último año de prestación de servicios.

7.- Nulidad de los actos administrativos que le nieguen o le llegaren a negar los derechos solicitados o del acto ficto o presunto negativo producto del silencio administrativo, con relación al reconocimiento, reliquidación y pago de la pensión.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en que ha sido lesionado el actor, se pronuncien las siguientes o similares condenas a favor del actor:

- Se ordene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la diferencia pensional a favor del demandante, desde que tuvo derecho teniendo como base para la liquidación el promedio mensual devengado en el último año de prestación de servicios, con todos los factores salariales de dicho periodo, conforme las normas del régimen de transición para los empleados públicos y al parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, demás normas concordantes y Jurisprudencia aplicable.
- Condénese a la parte demandada, al pago a favor del demandante de la diferencia pensional mes por mes causada y no pagada desde la fecha en que tuvo derecho hasta la fecha en que se realicen los pagos regulares de las mesadas pensionales reliquidadas.

- c. Las sumas reconocidas en los numerales anteriores devengarán los intereses señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo desde la fecha de ejecutoria del fallo.
- d. Las sumas reconocidas en los numerales anteriores serán indexadas de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor.
- e. Que se condene en costas a la entidad demandada.
- f. Que se ordene a la entidad demandada, dar cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.

IV. CAPÍTULO CUARTO NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

La acción de la entidad demandada viola las siguientes normas constitucionales y legales:

4.1. VIOLACION DE LOS ARTÍCULOS 2, 13, 25, 48, 53, 56, 93 y 209 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA POR FALTA DE APLICACIÓN.

Las acciones desplegadas por la entidad demandada son violatorias de los artículos 1, 2, 13, 25, 48, 53, 56, 93 y 209 de la CONSTITUCIÓN POLITICA COLOMBIANA.

"Artículo 1. Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista"

"Artículo 2. Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

El art. 2 de la Constitución Política establece los cometidos estatales que condensan la filosofía y fines de nuestro Estado Social de Derecho, cuyo principal valor es promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, asignándole a las autoridades de la República la función de proteger los derechos y libertades públicas, asegurando la vigencia de un orden social justo, que implica que la justicia sea el sumo principio Constitucional, tal como lo indica la carta suprema desde su Preámbulo: pues no puede concebirse el derecho sin justicia. La justicia promueve la convivencia pacífica, que de suyo implica erradicar la arbitrariedad y limitar la discrecionalidad, facultad esta que cuando está en cabeza de las autoridades del Estado no es omnímoda, está reglada y solo fue concedida por el legislador bajo el pilar fundamental del interés general, que se concreta en los fines del buen servicio, los cuales en últimas son el norte que debe orientar cualquier decisión administrativa. Esta norma en el caso del actor, se violó por la determinación de la entidad demandada, al reconocer y liquidar su pensión sin existir un criterio objetivo, sin consultar el régimen aplicable y la jurisprudencia en interpretación del régimen de transición para los empleados públicos lo que convierte su actuación en arbitraria e injusta.

Por su parte el artículo 13 de la Constitución Política consagra el derecho de igualdad.

"...ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica..." (Subrayas y Negritillas mías)

En el presente caso la citada norma se vulnera cuando el actor, a pesar de haber prestado sus servicios por más de 22 años en el sector público (desde 1973) y encontrarse dentro de los beneficiarios del régimen de transición, no se le liquida su Derecho pensional conforme lo determina la Ley que rige su situación pensional. En varios pronunciamientos, la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que el no liquidar el derecho pensional de quien se encuentra dentro de los presupuestos fácticos y jurídicos dispuestos conforme al régimen procedente, es clara manifestación de violación del artículo 13 Superior, ya que a igual es hechos es procedente el mismo fundamento de derecho y las mismas consecuencias jurídicas sobre todo en el tema de las pensiones, en el cual el valor último corresponde a la paz y la convivencia pacífica.

Conforme lo anterior, la entidad demandada, reconoció de manera injusta e ilegal el beneficio aludido, pues la igualdad debe ser predicada con respecto de la expectativa comparada por personas en iguales o similares condiciones, de tal manera que la regulación legal sobre el particular, sea una verdadera oportunidad para la realización de los cometidos estatales en protección del derecho del trabajo y en virtud del principio de igualdad. Para demostrar la violación al derecho a la Igualdad Constitucional es importante referirnos a un caso de iguales condiciones fácticas y jurídicas, en cuyo fallo el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca se pronunció en la parte considerativa de la siguiente manera contra la misma entidad:

"...De acuerdo a lo anterior, le asiste razón al actor y en consecuencia la reliquidación de la pensión de jubilación habrá de hacerse con el promedio de todo lo devengado en el último año de servicios al cual se le aplicara el 75%..."

En este sentido se refirió en la misma sentencia:

"...en consecuencia se declarara la nulidad parcial de la Resolución Nro. por la cual se reconoció la pensión de jubilación, en tanto no determine el monto de la liquidación con el último año de servicios según lo dispuso la Ley 33 de 1985 y no tuvo en cuenta todos los factores salariales devengados, así sobre ellos no se hubiere cotizado..."

Y en la parte resolutive ordenó a la entidad demandada:

"... SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la refutar la liquidación de la pensión de jubilación en los términos de este providencia desde el que la inclusión de los factores y valores que a ellos corresponden devengados en el último año de labores antes de su retiro..."

De esta manera se vulnera el 2, 13, DE LA CONSTITUCION POLITICA por la entidad aquí demandada pues aun sabiendo que ya ha sido condonada por los mismos cargos no accedió a la solicitud de reliquidación de la pensión del actor de la presente demanda.

4.1.2. El artículo 48 constitucional sobre la seguridad social, ha sido interpretado de modo que es entendida y aceptada como un derecho que le asiste a toda persona de acceder por lo menos a una protección básica para satisfacer estados de necesidad. Es así como la concepción universal respecto del tema ha llevado a cada país a organizarse con el objeto de configurar variados módulos al servicio de este objetivo.

Ampliada en el artículo 48 superior, nace la Ley 100 de 1993, la cual crea el Sistema de Seguridad Social Integral, cuyo objetivo es la garantía de la calidad de vida acorde con la dignidad humana, a través de la protección de las contingencias que afecten a los individuos. Esta ley tiene como fin primordial el respeto de la dignidad humana y de la calidad de vida de los individuos. Delimitó tres aspectos básicos como son: i. El sistema general de pensiones, ii. El sistema general de salud y; iii. El sistema general de riesgos profesionales.

4.1.2. Los artículos 25, 48 y 53. El artículo 25 superior ha establecido el trabajo como un valor, un derecho, un principio y un deber, que en cualquier modalidad debe ser protegido por el Estado, con supuesto en condiciones dignas y justas. La actitud desplegada por la entidad demandada contrasta con estos postulados toda vez que a pesar de que el actor ha prestado toda su fuerza laboral al servicio del Estado, debe compartir la expectativa que deriva de las normas pertenecientes al régimen de transición pensional de los empleados de Estado. Esto, por su especial connotación y en respeto de las disposiciones especiales aplicables. El artículo 53 por su parte, establece los principios fundamentales que protegen a todo trabajador en el Estado de Colombia; a su vez el Artículo 58, establece la garantía constitucional a la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes. Derechos que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, de modo que los derechos adquiridos legal y convencionalmente deben ser respetados con todas las implicaciones que ello conlleva.

El artículo 93, establece: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia." (Resaltado fuera del texto).

En este sentido, deben respetarse los Convenios o Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia, que tratan sobre temas pensionales y el respeto de los derechos de este estrato. Ya lo ha definido la Corte Constitucional en examen de los artículos 4 y 93 superiores, en tanto ha desarrollado basta jurisprudencia en torno a la aplicación del llamado Bloque de Constitucionalidad. Así lo ha definido la Corte Constitucional:

"El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu"

Es entonces la aplicación de dichos tratados o convenios que surge como razón jurídica vinculante.

Como si lo anterior fuera poco, téngase en cuenta los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en aplicación del artículo 93 superior, en tanto se constituyen en jurisprudencia aplicable, por tratarse de derechos humanos. Uno de los pronunciamientos en el caso de las pensiones lo tenemos en la Sentencia de 28 de febrero de 2003, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de "Cinco Pensionistas Vs. Perú. (Fondo, Reparaciones y Costas).

Esta interpretación jurisprudencial ha venido siendo desarrollada en recientes sentencias de tutela y de Constitucionalidad en las cuales la H. Corte ha dado una claridad sobre la manera que se debe entender el respeto del régimen de transición y el principio de favorabilidad, como es el caso de la sentencia C-754 de 2004 MP. DR. ALVARO TAFUR GALVIS.

"... De las consideraciones transcritas se desprende, sin lugar a dudas, que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 il(ó)constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo". Si, que este instrumento ampara a los

trabajadores, hombres y mujeres, "que al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones", tuvieran más de cuarenta años o treinta y cinco años respectivamente, y a quienes, "independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados"; y iii) que los amparados por este régimen "si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo".

De dichas consideraciones surge así mismo que "no se vulnera el artículo 58 de la Constitución cuando una disposición legal permite que quienes no han adquirido el derecho a la pensión, pero se encontraron temporalmente dentro del régimen de transición, renuncien voluntariamente a él", como quiera que "el régimen de transición consagra únicamente la posibilidad de obtener la pensión para aquellas personas que cumplan con los requisitos establecidos por la misma norma (...)", pero que no obstante "quienes aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo, no pueden perder las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión", por ello la Corte consideró que establecido el régimen de transición, el legislador no podía de manera heterónoma, desconocer la expectativa legítima de quienes están incluidos en él.

La Corte, entonces, para efectos de fundamentar la exigibilidad condicionada de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, distinguió el derecho a la pensión, que no se consolida sino cuando se cumplen los requisitos que permiten acceder a la prestación del derecho a permanecer en el régimen diseñado por el legislador para proteger a quienes sin haber alcanzado el beneficio están próximos a adquirirlo.

Cabe recordar, igualmente, que esta Corporación en diferentes providencias en sede de tutela, con antelación y en desarrollo de la sentencia de constitucionalidad a que se ha hecho referencia, ha precisado el alcance de los derechos de las personas en régimen de transición.

Así, en la Sentencia T-534 de 2001¹, en decisión unánime, la Sala Cuarta de Revisión -conformada por los Magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, tuteló el derecho a la seguridad social de un ex funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores, a quien, a pesar de pertenecer al régimen de transición, el Seguro Social le negaba su derecho a beneficiarse de la pensión en los términos que dicho régimen prevé.

Expuso la Sala que el régimen de transición comporta para sus beneficiarios hacer realidad su expectativa de acceder a la prestación de vejez, tal como el dicho régimen lo permite, de modo que si el trabajador cumple con los requisitos legalmente exigidos, no se lo puede despojar de los beneficios que implica el régimen de transición, puesto que "por esa vía, se previene la vulneración de sus derechos fundamentales de igualdad y de seguridad social"².

En la Sentencia T-225 de 2002³, en decisión unánime, la Sala Sexta de Revisión -conformada por los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett y Álvaro Tafur Galvis-, concedió el amparo constitucional impetrado por un extrabajador, vinculado al Sistema de Seguridad Social en el régimen de transición, a quien el Seguro Social no lo reconocía la pensión, en virtud de una disposición de orden administrativo

¹ M.P. Jaime Córdoba Triviño. Sin salvamentos de voto.

² El Seguro Social exigía, para aplicar el régimen de transición que el trabajador estuviera cotizando, cuando el Sistema General de Pensiones entró a regir.

³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sin salvamentos de voto.

sobre la expedición de los bonos pensionales - artículo 18 del Decreto 1513 de 1998.

Consideró la Sala que una vez establecido un régimen de transición, quorones reúnen los requisitos para adquirirlo consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser desconocida. Dijo la Corte:

"Se trata de un derecho ex - lege porque nace de una norma que expresamente lo establece y que señala criterios razonables para gozar de la excepcionalidad. Una vez entre en vigencia la norma que establece el régimen transitorio, las personas que reúnen los requisitos para adquirirlo consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. Es además un auténtico derecho subjetivo que lo da a su titular el derecho a que se le reconozca la prestación en las condiciones establecidas en la normatividad anterior y a acudir ante la jurisdicción en caso de incumplimiento. Como además los derechos provenientes de la seguridad social son inenunciablos (artículos 48 y 53 C.P.), con mayor razón se requiere un régimen de transición"

En la Sentencia T-169 de 2003, en decisión unánime, la Sala Primera de Revisión -Conformada por los Magistrados Jaime Araujo Rentería, Alfredo Boitán Sierra y Manuel José Cepeda Espinosa-, concedió el amparo constitucional a una persona a quien la Caja Nacional de Previsión Social resolvió liquidarle su pensión de jubilación, por fuera del régimen especial al que pertenecía. Al respecto entre otras razones señaló que "una vez entrada en vigencia la disposición que consagra el régimen de transición, los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos para el mismo consolidan una situación concreta que no se los puede menoscabar".

De esta manera queda demostrada la violación que la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA, CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA - EN LIQUIDACIÓN - (HOY FONDO DE PENSIONES DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA)**, ha cometido con el derecho pensional del actor y frente a los derechos constitucionales esgrimidos por falta de Aplicación.

4.2. VIOLACION DE LOS ARTÍCULOS 1, 17, 21, 23, 24 Y 26 de la ley 16 de 1972. Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969; De los artículos 4, 9, 19, 15, de la ley 319 de 1996 Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, POR FALTA DE APLICACIÓN.

4.2.3. De la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Ley 100 de 1993, Decreto 1045 de 1978, Decreto 692 de 1994, régimen aplicable a los empleados públicos según el régimen de transición pensional, POR APLICACIÓN INDEBIDA.

Para los fines perseguidos en el cometido de conceptuar sobre la violación de las normas por parte de la entidad demandada, se hará una descripción del problema jurídico. Se trata de establecer el régimen aplicable a los destinatarios del régimen de transición pensional de la ley 100 de 1993. En el caso del actor, había prestado servicios a la Universidad por más de 15 años a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

Para abordar la respuesta, hay que referir que el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se refiere a la seguridad social como un "derecho inenunciable" que se reconoce a todos los habitantes, y como un "servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley".

En desarrollo de la norma superior en cita, se expidió la Ley 100 de 1993 que crea y organiza el sistema de seguridad social integral, conformado por "los regímenes

generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios" que define la misma ley.

De manera que con acoyo en la Constitución Política, las pensiones, si bien continuaron siendo uno de los efectos de las relaciones de trabajo, también se configuran como parte del derecho inenunciable a la seguridad social, garantizado por el Estado y de regulación reservada al legislador bajo los principios establecidos en el artículo 48 constitucional.

El legislador de 1993 al expedir la Ley 100, incluyó en el artículo 11 el reconocimiento expreso de los derechos adquiridos en la fecha de su entrada en vigencia, y en el artículo 36 estableció un régimen de transición para que quienes, por razón de la edad o del tiempo trabajado, pudieran encontrarse próximos a adquirir el derecho pensional, continuaran sujetos al régimen que para entonces gobernara su expectativa, en cuanto a la edad, al tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y al monto de la pensión, pues dice textualmente el inciso segundo del artículo 36 en cita:

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

En los términos del inciso transcrito, en armonía con otras disposiciones de la Ley 100 de 1993, es claro que la expresión "régimen" hace referencia a las condiciones reguladoras del derecho a la pensión, sin considerar la institución que lo administre, pues son la edad, el tiempo y el monto de la pensión, los elementos respecto de los cuales establece la garantía de continuidad de los regímenes pensionales, que se asumen como más favorables en comparación con los de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, bastante lo ha expuesto el H Consejo de Estado, en el caso de las personas que se encuentran en el régimen de transición pensional de la ley 100 de 1993, porque para ellos, la forma de liquidar su pensión, será conforme a los lineamientos de las leyes 33 y 62 de 1985, tomando para ello los factores de que trata el Decreto 1045 de 1978, como lo anotó en reciente jurisprudencia de unificación de 4 de agosto de 2010.

La cuestión es entonces: para el destinatario del régimen de transición, que a la entrada en vigencia de la ley 33 de 1985 tenía vinculación laboral como empleado público o trabajador oficial, que tenía 15 años de servicios, ¿cuál es el régimen "anterior" aplicable?

La situación de la persona que se encuentra en la hipótesis planteada estaría regulada por el Parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, el artículo 17 de la ley 6 de 1945, el artículo 4 de la ley 4 de 1966, el artículo 5 del decreto 1743 de 1966 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 ya que el artículo 27 del decreto 3135 de 1968 y el artículo 68 de decreto 1848 de 1969, se aplica solo para los servidores públicos del nivel nacional, (aún cuando fueron derogados por la ley 33 de 1985 dejando vigente el artículo 68 anotado). En este sentido, dichas normas regulan la pensión para los hombres como servidores públicos del nivel territorial, fijando 50 años de edad y 20 años de servicios, que en caso del actor, es el régimen aplicable, como se expone a continuación.

Con la vigencia de la Ley 33 de 1985, el artículo 17 de la ley 6 de 1945, el artículo 4 de la ley 4 de 1966, el artículo 5 del Decreto 1743 de 1966 y el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, se torna en el "régimen anterior" aplicable al actor, pues precisamente la finalidad del régimen de transición es preservar, bajo el principio de favorabilidad y de la condición más beneficiosa, los requisitos de edad, tiempo y monto de la pensión, bajo las cuales esa persona hubiera adquirido el derecho a la pensión; de lo contrario, esa persona quedaría sujeta al régimen general en pensiones y ello implicaría que, o no se podría pensionar o que, se reduciría al pago de una indemnización compensatoria, eventos que

carecen de soporte constitucional y legal. Estas normas son violadas por la entidad demandada ya que no reconoce la totalidad del régimen o hace la liquidación menos conveniente al actor.

Incluso, al demandante puede liquidarse la pensión de conformidad con la ley 100 de 1993, en caso de ser más favorable, e incluso, acogiéndose a la transición de la ley 100 de 1993 y aún, con las normas propias de la ley 100 de 1993.

Este principio vino a ser estudiado por la Honorable Corte Constitucional, doctrina que incidió sobre el vidrioso tema, ya que el tema de las personas a las cuales se les aplica el régimen transicional así lo ameritaba y, por sobre todo, porque las nuevas normas (la ley 100 de 1993) estableció las condiciones generales de aplicación para todas los sujetos pasivos en el tema de pensiones –ese fue el espíritu–, con excepción de lo contemplado en el artículo 279 y tomando en cuenta algunos regímenes especiales.

Así se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-168 de 1995⁴

"La "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc) o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador".

De esa manera, resulta aplicable el principio implícito de la condición más beneficiosa vertido en el artículo 53 superior, de forma tal, que no pueda inobservarse su aplicación.

Téngase en cuenta igualmente, que para aplicar el régimen pretendido, debe aplicarse en su totalidad la ley 33 de 1985, en virtud del principio de inescindibilidad de la norma. En este tema, vale la pena indicar que ya la Corte Constitucional se ha pronunciado del tema de la inescindibilidad de las normas, en varias sentencias, dentro de las cuales pueden citarse la Sentencia C-956/01, en la cual expresa:

"Esta Corporación ha precisado que, teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, por lo cual, en principio no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen. Por ello, las personas "vinculadas a los regímenes excepcionales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general". En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se

⁴ REF: Expediente No. D-686. Normas acusadas: artículos 11 parcial, 36 parcial y 283 de la ley 100 de 1993. Demandante: Jaime Villegas Arbeláez. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica. Sin embargo, esta misma Corte ha advertido que eso no excluye que pueda eventualmente estudiarse si la regulación específica de una prescripción en particular puede violar la igualdad. Ese análisis es procedente, "si es claro que la diferenciación establecida por la ley es arbitraria y desmejora, de manera evidente y sin razón aparente, a los beneficiarios del régimen especial frente al régimen general".

Sobre este tópico, es reiterada esta posición, ya que el H. Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia, respecto a los factores de salario para tener en cuenta en las liquidaciones de quienes se encuentran dentro de la transición prevista en la ley 33 de 1985, señaló:

"En este caso, para el 13 de febrero de 1985, fecha en que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, el actor tenía más de 15 años de servicio (fl. 3), **es decir que en cuanto a la edad lo regía el régimen anterior** (D.L. 3135/58).

A pesar de que la Ley 33 de 1985 no señaló nada en cuanto a la liquidación, **considera la Sala que en este aspecto se debe aplicar también el régimen anterior**, porque resulta más favorable al actor. De no hacerse así, se desconocería el principio mínimo fundamental consagrado en el artículo 53 de la Carta Política que establece la "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho".

Se destaca la sentencia T-251 de 2007 la H. Corte Constitucional MP. Dr. JAIME CORDOBA TRIVIÑO, la cual se refirió así, con relación al principio de favorabilidad:

"...El segundo argumento encuentra sustento adicional en el alcance del principio de favorabilidad laboral previsto en el artículo 53 de la Constitución. Al respecto, la sentencia T-631/02, que estudió un asunto análogo al presente, advirtió que la obligación constitucional de interpretar las normas legales del modo más favorable al trabajador y, de esta forma, garantizar el derecho al debido proceso, llevaba a inferir la imposibilidad de la "exclusión de beneficios en el caso de regímenes especiales porque si la norma señala varios aspectos beneficiosos, no se puede decir que unos se aplican y otros no. Tal proceder afecta el carácter inescindible de las normas y viola los principios constitucionales antes referidos" (fórmulas originales). A partir de estas consideraciones, la Corte concluyó que para el caso de un trabajador beneficiario del régimen de transición, resulta imperativo que la administración de pensiones aplicara en su integridad las normas del sistema pensional al que se encontraba adscrito, sin que pudiera dejar de reconocerse la prestación con base en la exigencia de requisitos no previstos en el mismo.

2.4. Finalmente, en lo que tiene que ver con el tercer elemento de análisis, reitera la Sala que la jurisprudencia constitucional ha previsto una interpretación conforme a la Carta Política, de las disposiciones contenidas en el artículo 36 de la Ley 100/93, en relación con el cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión, para el caso de los beneficiarios del régimen de transición.

La síntesis de esta doctrina fue realizada por la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-152/06, a la que se hizo referencia en el fundamento jurídico 2.2. de esta decisión. En líneas generales, este precedente parte de considerar que la presencia en el sistema general de pensiones de un régimen de transición encuentra justificación constitucional en la necesidad de garantizar el principio de favorabilidad en materia laboral, al igual que los derechos adquiridos de los trabajadores. Desde esa

perspectiva, para el caso de las personas que al momento de entrada en vigencia del sistema habían recorrido buena parte de su vida laboral, debía prodigarse un tratamiento distinto, exceptivo en relación con el principio de universalidad que les permitiera acceder a la prestación económica en los términos y condiciones del régimen anterior al propuesto por la Ley 100/93.

Con base en estos presupuestos la Corte ha interpretado el artículo 36 de la Ley 100/93 en el sentido que "quienes a la fecha de vigencia de la Ley [100 de 1993] hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez de acuerdo a normas favorables anteriores, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos."⁶

No obstante el carácter garantista y respetuoso de los derechos constitucionales de los trabajadores que propone el artículo 36 mencionado, su contenido no está exento de vicisitudes en su comprensión, especialmente en lo relativo a los incisos segundo y tercero de la norma en cuestión. En efecto, como lo advierte la sentencia T-158/06 de estas disposiciones puede inferirse tres enunciados normativos distintos. El primero toma la forma de regla general, según la cual si para el 1º de abril de 1995 el trabajador acredita la edad y el tiempo de servicio allí previsto, entonces los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión serán los estipulados en el régimen al que se encontraba inscrito para ese momento. El segundo, que es una condición para la citada regla general, consiste en que los demás requisitos para acceder a la prestación, distintos a los enunciados, serán regulados por las normas generales de la Ley 100/93. Finalmente, el tercer enunciado refiere a una excepción a la regla general, en el sentido que si las personas con los requisitos de edad y periodo de cotizaciones fijados en aquella regla les faltaron menos de diez años para pensionarse, les será aplicable una modalidad de cálculo de la pensión equivalente al "promedio de lo devengado en el tiempo que les faltare falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE".

Y es precisamente esta excepción a la regla general la que se muestra problemática, puesto que se muestra incompatible prima facie con el principio de favorabilidad laboral y la protección de los derechos adquiridos de un grupo específico de beneficiarios del régimen de transición, en tanto se les impone una fórmula de cálculo de la pensión diferente a la contenida en el régimen especial al que se encontraban inscritos al entrar en vigencia el sistema general de seguridad social.

Ante la posibilidad de inferir un tratamiento discriminatorio en contra de dicho grupo de jubilados, contrario a distintas garantías constitucionales, la sentencia T-158/06 resalta como decisiones anteriores de la Corte han previsto una interpretación del inciso tercero del artículo 36, según la cual el concepto ingreso base para liquidar la pensión al que refiere esta disposición, hace parte de la noción monto de la pensión contenida en el inciso segundo del mismo artículo. El efecto de esta equivalencia, en términos de la Corte, consiste en que "como el monto incluye el ingreso base, entonces uno y otro se determinan por un solo régimen y la excepción del inciso tercero resulta inócua. Dicha excepción sería aplicable únicamente cuando el régimen especial no estuviera explicitamente el ingreso base para liquidar la pensión. Así, en el caso de

⁶ T-534 de 2001.

los beneficiarios del régimen de transición, ambos (el ingreso base y el monto de la pensión) deben ser determinados por el régimen especial y la exención no aplica salvo que el régimen especial no determine la fórmula para calcular el ingreso base.²³

Para susentar la anterior conclusión, esta Corporación ha considerado que el ingreso base de liquidación es un elemento inscribedible del régimen especial aplicable al beneficiario de la modalidad de transición pensional. Por ende, la fórmula de cálculo prevista en el inciso tercero del artículo 36 es un método supletorio en los términos mencionados. Incluso, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la procedencia de la acción de tutela en contra de la actuación administrativa que, bajo el reconocimiento de la aplicación del régimen pensional especial en su caso concreto, determina el monto de la prestación a partir de las normas generales contenidas en el inciso tercero del artículo 36 mencionado. Sobre el particular, el precedente analizado dispuso que

"las entidades encargadas del reconocimiento de una pensión de jubilación o vejez, se encuentran obligadas constitucionalmente a garantizar en el trámite y reconocimiento de las pensiones, los derechos mínimos de los trabajadores consagrados en el artículo 53 de la Constitución, los cuales, como lo ha establecido esta Corte, son inalienables, irrenunciables, no pueden ser disminuidos, ni se puede transigir sobre ellos "y se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos." [Un verro fáctico en tal sentido constituye una vía de hecho mediante la cual se viola el debido proceso dico la sentencia T-470/02 y por lo tanto, determino el citado fallo, que no se aplica la resolución que comete tal violación, aunque estuviere ejecutoriada."

Ahora bien, el respeto de los derechos adquiridos y de las expectativas legítimas en que los trabajadores esperaban adquirir su pensión, no puede verse truncado por el cambio legislativo y es obligación en aplicación del principio de proporcionalidad constitucional respetar dichas expectativas, como se ha reiterado en las sentencias transcritas en líneas anteriores.

Si bien es cierto que la entidad reconocedora de la pensión al actor, tuvo en cuenta las normas del régimen al que pertenecía, no aplicó bien la liquidación ni la indexación de la primera mesada, así como tampoco hizo los incrementos del artículo 143 de la ley 100 de 1993.

La liquidación debió hacerse con el promedio de lo DEVENGADO en el último años de prestación de servicios, por lo tanto para liquidar la pensión del actor conforme a esta norma, era necesario para efectos de obtener el IBL incluir todos los emolumentos devengados por el trabajador, en dicho periodo, situación que no se dio en el reconocimiento del derecho pensional del actor, toda vez que según los certificados de salarios expedido por la misma entidad aquí demandada, el salario promedio devengado por el actor es superior al tenido en cuenta por la entidad reconocedora de la pensión.

De cualquier modo, la liquidación ha de corresponder a la que más favorezca al trabajador y esa precisamente es la aplicación de régimen de transición pensional dispuesto en la ley 33 de 1985 e interpretado según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en la cual estima en aplicación de los principios de favorabilidad y de la condición más beneficiosa, aplicar el régimen anterior en su totalidad, es decir, lo devengado en el último año de servicios.

²³ C/ C/ Corte Constitucional, sentencia T-158/06.

²⁴ C/ C/ Corte Constitucional, sentencias T-631/02, T-1000/02, entre otras.

²⁵ C/ C/ Corte Constitucional, sentencia T-631/02, cita referida en el fallo T-158/06.

De lo expresado anteriormente, se tiene en este sentido, que solo se aplicará la norma posterior en la medida que las condiciones allí establecidas en ella sean más favorables al sujeto pasivo de esa nueva ley –nos referimos a la aplicación de la Ley 100 de 1993 en perjuicio de las leyes 33 y 52 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978-. El fundamento jurídico lo encontramos entonces en la norma constitucional y en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado, tal como se ha expresado en varias sentencias, dentro de las cuales reviste especial importancia la Sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010, en la que se destaca:

“En aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están, simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enunció los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945. De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 52 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha proferido que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiéndolo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 52 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella enlistó en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

(...)Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y los principios jurisprudenciales trazados 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 cuyo 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 indemnizaciones a los que el trabajador se puede ver enfrentando.”

La entidad demandada reconoció al actor la pensión teniendo como IBL los 10 últimos años de salario sin tener en cuenta todo lo devengado. Para efectos de obtener el IBL, debió incluir todos los emolumentos devengados por el trabajador en el último año de prestación de servicios, situación que no se dio en el reconocimiento del derecho pensional del actor, toda vez que según los certificados de salarios expedido por la misma entidad aquí demandada, el salario promedio devengado por el actor en el último año es muy superior al que finalmente reconoció y tuvo en cuenta.

⁹ Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejo ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA de cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010). Recitación número: 25860-25-25-000-2006-07509-01(0112-05). Actor: LUIS MARIO VELANDIA, Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL.

De cualquier modo, la liquidación ha de corresponder a la que más favorezca al trabajador y esa precisamente es la aplicación del régimen de transición pensional dispuesto en la ley 33 de 1985 e interpretado según la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la cual estima en aplicación de los principios de favorabilidad y de la condición más beneficiosa, aplicar el régimen anterior en su totalidad, es decir, lo devengado en el último año de servicios.

Teniendo claro esto tenemos que el actor devengó en el último año de servicios los siguientes valores:

V.- CAPITULO QUINTO LIQUIDACION

Los factores salariales que aquí se toman son de conformidad a lo devengado por mi poderdante y según Certificado expedido por la Profesional Especializada de la División de Gestión de Talento Humano de LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA.

Noviembre de 1995	
Sueldo	207.239,00
Alimentación y Transporte	23.461,00
Prima de vacaciones	125.586,00
Prima de navidad	21.663,00
Bonificación por vacaciones	12.725,00
Horas extras	8.045,00
Año 1996	
Sueldo	2.803.177,00
Alimentación y Transporte	305.074,00
Dominicales	140.149,00
Prima de vacaciones	178.875,00
Bonificación por servicios	122.310,00
Prima por servicios	222.443,00
Horas extras diurnas	255.662,00
Prima de navidad	350.472,00
Horas extras nocturnas	213.743,00
Bonificación por vacaciones	17.881,00
Ingreso base de liquidación IHI año	5.006.605,00
Ingreso base de liquidación IBL mensual	417.217,08
Mesada pensional 75% de IBL mes	312.912,81

Es decir que la mesada pensional debidamente liquidada para el año 1996, fecha efectiva de su retiro es de \$ 312.912,81 más el I.P.C. para el año 1997

CUADRO CON EL INCREMENTO DEL I.P.C. SEGÚN LO ORDENADO POR EL GOBIERNO NACIONAL

AÑO	MESADA	I.P.C. (año ant)	MESADA ACT.
1996		19,46	312.912,81
1997	312.912,81	21,63	380.595,86
1998	380.595,86	17,68	447.885,20
1999	447.885,20	16,70	522.682,03
2000	522.682,03	9,23	570.925,58
2001	570.925,58	8,75	620.881,56
2002	620.881,56	7,35	658.379,00
2003	658.379,00	6,99	715.098,70
2004	715.098,70	5,49	761.508,60
2005	761.508,60	5,60	803.391,57
2006	803.391,57	4,85	842.356,07

2007	842.356,37	4,48	880.383,62
2008	880.093,52	5,69	930.170,94
2009	930.170,94	7,67	1.001.515,06
2010	1.001.515,06	2,00	1.021.545,36
2011	1.021.545,36	3,17	1.053.928,34
2012	1.053.928,34	3,73	1.093.239,87
2013	1.093.239,87	2,44	1.119.914,92
2014	1.119.914,92	1,94	1.141.641,27
2015	1.141.641,27	3,66	1.183.425,35
2016	1.183.425,35	6,77	1.263.543,24

Es decir que la mesada pensonal para el año 2016 del actor debe ser de \$1.263.543,24

LA DIRECTORA DE LA CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA

Resolución 1755 de 10 de diciembre de 1996 por medio de la cual le reconoce la pensión de jubilación, posteriormente se la reliquidan parcialmente mediante la Resolución 308 de febrero 7 de 1997 en la suma de \$ 219.084, pero de Acuerdo a las mesadas Pensionales certificadas por la PROFESIONAL ESPECIALIZADA DE LA DIVISION DE GESTION DEL TALENTO HUMANO DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA, se indica que la mesada Pensional para el año 1997 es la suma de \$266.472,00, por tanto se tiene:

AÑO	MESADA	I.P.C. (año ant)	MESADA ACT.
1997		21,63	266.472,00
1998	266.472,00	17,58	313.584,00
1999	313.584,00	16,70	366.953,00
2000	366.953,00	9,23	399.730,00
2001	399.730,00	8,75	434.706,00
2002	434.706,00	7,65	467.961,00
2003	467.961,00	6,99	500.871,00
2004	500.871,00	6,49	533.165,00
2005	533.165,00	5,50	562.489,00
2006	562.489,00	4,85	589.770,00
2007	589.770,00	4,48	616.251,00
2008	616.251,00	5,69	651.315,00
2009	651.315,00	7,67	701.272,00
2010	701.272,00	2,00	715.297,00
2011	715.297,00	3,17	737.972,00
2012	737.972,00	3,73	765.498,00
2013	765.498,00	2,44	784.176,00
2014	784.176,00	1,94	799.389,01
2015	799.389,01	3,66	828.546,00
2016	828.546,00	6,77	884.746,00

CUADRO COMPARATIVO DE LA MESADA ACTUAL - CON LA QUE LE ASISTE EL DERECHO AL ACTOR

AÑOS	MESADA ACT.	MESADA ANT	DIFERENCIA	No MESADAS	VR ADEUDADO
1997	380.585,85	266.472,00	114.123,85	14	1.597.733,91
1998	447.885,20	313.584,00	134.301,20	14	1.890.216,76
1999	522.682,03	366.953,00	155.729,03	14	2.184.206,35
2000	570.925,58	399.730,00	171.195,58	14	2.390.736,07

2001	620.881,58	434.706,00	186.175,56	14	2.506.457,90
2002	668.379,00	467.961,00	200.418,00	14	2.805.852,05
2003	715.096,70	500.671,00	214.427,70	14	3.001.987,74
2004	761.508,60	533.165,00	228.343,60	14	3.196.810,42
2005	803.391,57	562.489,00	240.902,57	14	3.372.636,04
2006	842.356,07	589.770,00	252.585,07	14	3.536.204,92
2007	880.693,82	616.251,00	263.842,62	14	3.693.796,65
2008	930.170,84	651.316,00	278.854,94	14	3.903.969,22
2009	1.001.515,00	701.272,00	300.243,06	14	4.203.402,78
2010	1.021.545,35	715.297,00	306.248,36	14	4.287.477,00
2011	1.053.928,34	737.872,00	315.956,34	14	4.423.388,83
2012	1.093.239,97	765.498,00	327.741,87	14	4.598.386,21
2013	1.119.914,92	784.176,00	335.738,82	14	4.700.344,95
2014	1.183.425,35	799.389,01	384.036,33	14	5.376.508,63
2015	1.183.425,35	828.646,65	354.773,69	14	4.966.901,70
2016	1.263.543,24	884.746,03	378.797,21	4	1.515.188,84
TOTAL ADEUDADO					68.248.208,96

RELACIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES DE LOS ÚLTIMOS TRES AÑOS

2012	1.093.239,97	765.498,00	327.741,87	14	4.598.386,21
2013	1.119.914,92	784.176,00	335.738,82	14	4.700.344,95
2014	1.183.425,35	799.389,01	384.036,33	14	5.376.508,63
2015	1.183.425,35	828.646,65	354.773,69	14	4.966.901,70
2016	1.263.543,24	884.746,03	378.797,21	4	1.515.188,84
TOTAL ADEUDADO					21.173.330,33

VI. CAPÍTULO SEXTO CUANTÍA Y COMPETENCIA

Señalaremos que al momento de reconocérsele al actor la mesada pensional no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales ni el tiempo previsto en la ley, es decir, el último año de servicios.

De esta manera, para calcular correctamente la cuantía se tuvo en cuenta el último año de servicio prestado para la **Universidad del Cauca**, con todos los factores salariales y el IPC de cada año.

De conformidad con lo preceptuado en el último inciso del artículo 157 de la ley 1437 de 2011 consagra que cuando se reclama el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretendía por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años, que nos arroja como resultado un valor de \$21.173.330,33 adeudados al actor, que es inferior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

VII. CAPÍTULO SEPTIMO COMPETENCIA

Por la naturaleza del proceso, por el último lugar de prestación del servicio, que fue LA **UNIVERSIDAD DEL CAUCA** y por la cuantía, es competente el Juzgado Administrativo en juicio de Primera Instancia.

VIII. CAPÍTULO OCTAVO APLICACIÓN

1. PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES APLICABLES AL CASO.

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCION SEGUNDA - Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA – fechado en Bogotá D.C., el cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), con Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).

e) Del principio de favorabilidad en materia laboral

La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, parte del supuesto que las pensiones de jubilación se liquidan con base en los factores que fueron objeto de aportes para la seguridad social y, a su turno, enlista los factores susceptibles de las deducciones legales. Esta premisa normativa puede ser interpretada en el sentido que sólo los factores mencionados por la norma pueden tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, concluyendo que cuando el trabajador efectúe aportes sobre factores no enlistados en dichas normas debe ordenarse su devolución. Sin embargo, también podría entenderse válidamente que pueden incluirse todos los factores salariales devengados por el empleado deduciendo el pago que por aportes debía haberse efectuado al momento de reconocer el beneficio pensional.

Para desatar dicha ambigüedad interpretativa es preciso acudir al principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios¹⁰. (Resaltado y subrayado fuera del texto)

Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

Ahora bien, el artículo 150 de la Constitución Política establece:

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

19. Dictar las normas generales y señalar 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.¹¹

En torno al alcance de dicha disposición la Corte Constitucional ha establecido¹²:

En este orden de ideas, es el Congreso el llamado a establecer a través del procedimiento democrático de adopción de las leyes, el marco general y los objetivos y criterios que orientan al Presidente de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los distintos servidores públicos del Estado.

La definición de dicho régimen salarial y prestacional, se desarrolla conforme al ejercicio de una competencia concurrente que corresponde, en primer lugar, al Congreso de la República y, en segundo término, al Presidente dentro del marco trazado por aquél. Se trata del ejercicio de una tipología legislativa denominada "ley marco o cuadro", a través de la cual, el Congreso fija las pautas y criterios generales que guían la forma en que habrá de regularse una determinada materia, y el Presidente de la República, se encarga de desarrollar dichos parámetros a través de sus propios decretos administrativos o ejecutivos. En la actualidad, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de

¹⁰ Ver sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹ Sentencia C-432 de 2004, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

los trabajadores oficiales, se concreta en la Ley 4ª de 1992.¹²

En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.

b) De las finanzas públicas

En materia de derechos prestacionales, uno de los aspectos que principalmente se ha observado para efectos de delimitar el reconocimiento y goce de los mismos es el referente a los recursos que debe proveer el Estado para satisfacerlos, pues es evidente que demandan un alto nivel de gasto público e inversión social.

Sin embargo, las finanzas públicas no pueden convertirse en el fundamento único y determinante para limitar el acceso a las prestaciones sociales o disminuir sus garantías, pues el legislador ha previsto medidas tendientes a procurar la autosostenibilidad del sistema.

En efecto, en lo que concierne a las pensiones de jubilación y vejez se ha previsto que el trabajador efectúe aportes durante la relación laboral como requisito indispensable para acceder a tales beneficios.

Entonces, si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley dejen ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar.

En este orden de ideas, la protección al obrero público es un principio que debe armonizarse con los derechos laborales, a los cuales la Constitución Política les da especial importancia, de esta manera se logra efectivizar ambos mandatos sin necesidad de restringir excesivamente ninguno de ellos, toda vez que, como ha quedado expuesto ambos deben coexistir dentro del Estado Social de Derecho.

c) De los factores de salario para liquidar pensiones.

Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002¹³, precisó el sentido y alcance de las expresiones salario y factor salarial, así:

"(...) El salario (...) aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador (...)" En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) "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." En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que "además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en

¹² Magistrado Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce

jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios."
(...)

Según el artículo 42 ibídem son factores de salario, y por ende deben entenderse como una retribución o contraprestación directa por los servicios que presta el trabajador : la asignación básica, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión. (...).¹⁵

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. (Resaltado fuera del texto)

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.¹⁶

Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación.

En efecto, durante el último año de servicio, comprendido entre el 31 de octubre de 2001 y el 31 de octubre de 2002, el actor devengó los siguientes conceptos: asignación básica; alimentación; bonificación por recreación; bonificación semestral; bonificación por servicios; diferencia de horario; dominicales y festivos; horas extras; inc. (sic) Antigüedad; prima de productividad; prima de navidad; prima de vacaciones, indemnización de vacaciones.

CAJANAL, de acuerdo con lo probado en el proceso, al liquidarle la pensión de jubilación tuvo en cuenta la asignación básica, dominicales y feriados, horas extras; bonificación por servicios prestados; y, diferencia de horario, factores que fueron devengados entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de octubre de 2002.

¹⁵ Al respecto, ver el concepto No. 1393 de 10 de julio de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia de Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

En consecuencia, el actor tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación incluyendo como factores salariales la asignación básica; alimentación; bonificación semestral; bonificación por servicios; diferencia de horario; dominicales y festivos; horas extras; inc. (sic) Antigüedad; prima de productividad; prima de navidad; prima de vacaciones, tal como lo ordenó el A quo.
(...)

De otro lado, se comparte la decisión del Tribunal en cuanto ordenó el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Corporación, y se ha reiterado en las consideraciones de la presente sentencia, en el sentido 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. (Resaltado y subrayado fuera del texto)

SENTENCIAS DE CONFIRMAN LA LINEA JURISPRUDENCIAL
RESPECTO A LA LIQUIDACIÓN DE LA MESADA PENSIONAL CONFORME
LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS EN EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS

- A. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -
SECCION SEGUNDA - SUBSECCION B. C.P: VÍCTOR HERNANDO
ALVARADO ARDILA, Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil diez
(2010). Rad: 15001-23-31-000-2005-02159-01(1738-08)

"Ahora bien, ante la diversidad de criterios existentes en esta materia, la Sala Plena de esta Sección, mediante Sentencia de 4 de agosto de 2010, con ponencia del suscrito, retomó el análisis de los factores a reconocer en la base de liquidación pensional de los reconocimientos efectuados bajo el imperio de la Ley 33 de 1985, para lo cual realizó exhaustivos debates apoyándose en antecedentes normativos y jurisprudenciales, arribando a las siguientes conclusiones:"

(...)

"Posición que se adopta para la solución del presente caso, con base en los argumentos expresados en dicha ocasión, en consecuencia, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios."

- B. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "A", C.P. Dr. GUSTAVO EDUARDO
GOMEZ ARANGUREN, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil
diez (2010). Rad: 73001-23-31-000-2007-00146-01(0465-09)

"Que respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional esta Corporación en Sentencia de Unificación", en un caso muy similar al que ahora es objeto de estudio, precisó que la Ley 33 de 1985 no establece en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios."
(Subrayas y negritas fuera del texto)

"Que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y

¹⁴Exp. 25000-23-25-000-2006-07609-01 (0112-09) Sección Segunda, 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse."

(Subrayas y negrillas fuera del texto)

(...)

"Respecto de 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, además de aquellos, que reciba el empleado de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos e infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado."

(Subrayas y negrillas fuera del texto)

"Ahora bien, es del caso 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."

(Subrayas y negrillas fuera del texto)G

C. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION B" C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE - fechado en Bogotá D.C., el diecisiete (17) de marzo de dos mil once (2011), con Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00068-01 Nro Interno 0234-2010.

"Asimismo, resulta procedente aclarar que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 conlleva igualmente la aplicación del monto del régimen anterior y en el evento en que un servidor público cumple el requisito de edad o tiempo de servicios para que en virtud de la transición le resulte aplicable la ley 33 de 1985, su pensión de jubilación o de vejez (según sea el caso) corresponderá el 75% de lo devengado en el último año de servicios (art. 1 ib) y no el tiempo que le hiciera falta como procedió Cejanol. ..."¹⁵

En este orden de ideas a mi poderdante se le debe aplicar el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

**SENTENCIA QUE CONFIRMAN LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE
POR PARTE DE LAS EMPRESAS DE SEGURIDAD SOCIAL
QUE ADMINISTREN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA
RESPECTO A LA LIQUIDACION DE LA MESADA PENSIONAL CONFORME
LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS EN EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS**

A) CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL - C.P. Dr. WILLIAM ZAMBRANO CETINA, Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012), Radicación número: 11001-03-06-000-2011-00049-00(2009)

"Posteriormente en un caso en que es demandado el Instituto de Seguros

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCION SEGUNDA - SUBSECCION B" C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá D.C., 17 de marzo de 2011, Rad: 25000-23-25-000-2008-00068-01, N°. Interno 0234-2010.

Sociales, nuevamente se advierte sobre la unificación de jurisprudencia en relación con los factores de liquidación pensional de las personas amparadas por el régimen de transición y con base en ello se confirma la sentencia de instancia que ordenó la reliquidación con base en las primas de navidad, servicios y vacaciones."

(...)

"Conforme a lo anterior, los precedentes jurisprudenciales de la Corte 2Suprema de Justicia y del Consejo de Estado a que se ha hecho referencia son vinculantes para el Instituto de Seguros Sociales, según se trate en cada situación particular, de asuntos que en caso de controversia corresponderían a la jurisdicción ordinaria o a la jurisdicción contencioso administrativa, respectivamente."

"Por lo mismo, el precedente fijado por el Consejo de Estado en la Sentencia del 4 de agosto de 2010 estará circunscrito a los asuntos que pudieran ser de conocimiento de la jurisdicción contencioso y, en consecuencia únicamente se extenderá a las relaciones de la Universidad de Antioquia con el ISS y con sus docentes, si la competencia en tales casos corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa."

"Finalmente, es importante reiterar que si bien los cambios de precedente orientan las decisiones futuras de los operadores jurídicos, no afectan los casos fallados con anterioridad por las autoridades judiciales, pues éstos se sujetan a lo resuelto en el respectivo proceso judicial, dado el carácter vinculante de la sentencia y sus efectos de cosa juzgada. De lo contrario, la jurisprudencia, que por naturaleza debe evolucionar de acuerdo con los cambios jurídicos y sociales, correría el riesgo de petrificarse por el temor de los efectos del cambio de precedente."

"De esta manera, la seguridad jurídica y el valor de cosa juzgada de las sentencias, la cual es vinculante para las partes que han intervenido en el proceso, constituye un valor constitucional protegible que no resulta afectado con cambios posteriores en la jurisprudencia."

"Conforme a lo expuesto, SE RESPONDE:"

"¿Se encuentra el Seguro Social en la obligación de incluir todos los factores que tenía en cuenta la Universidad de Antioquia (primas de servicios, prima de navidad y vacaciones) en la liquidación de las pensiones de los empleados que están en el supuesto jurídico establecido en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o es esta una decisión que sólo obliga a CAJANAL?"

"Respuesta: Conforme a lo señalado en la parte motiva de este concepto, el Instituto de Seguros Sociales en aplicación del artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 debe incluir las primas de servicios, de navidad y vacaciones en la liquidación de las pensiones de los servidores de la Universidad de Antioquia en régimen de transición a quienes se les aplique la Ley 33 de 1985, si el asunto, en caso de conflicto, corresponde juzgarlo a la jurisdicción contencioso administrativa."

Con el anterior concepto de la violación de las normas legales y a Jurisprudencia de las Altas Cortes, queda establecido que LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA y la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA, liquidó indebidamente la pensión del señor MARIO ERNESTO FERNANDEZ GUZMAN al expedir la Resolución No. 1755 del 10 de Diciembre del año 1996, Resolución No. 306 del 7 de febrero de 1997, Acto Administrativo Oficio 5.1-082, calendarado el 30 de enero de año 2008, Resolución No. 758 del 20 de Octubre de 2010, Acto Administrativo - Oficio 5.2.1/186 del 29 de mayo del año

2012, actuando de manera ilegal pretermitiendo la aplicación de la normatividad hasta aquí enunciada, por lo que es procedente a la presente petición.

En este orden de ideas a mi poderdante se le deben aplicar el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

IX.- CAPÍTULO NOVENO RELACIÓN PROBATORIA

9.1.- DOCUMENTALES ANEXAS:

- a) Copia de la cedula de ciudadanía
- b) Registro Civil de Nacimiento con Indicativo Serial Nro. 53415264 expedido por la Registraduría del Estado Civil de Popayán - Cauca.
- c) Copia autentica de Oficio S.G. 1948 calendado el 25 de Octubre de 1996 suscrito por el Secretario General de **LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, informándole al actor, que mediante la Resolución Nro. 2328 del 16 de Octubre de 1996 se le acepto la renuncia a partir del 1 de enero de 1997. (visto a folios 30 de la Carpeta Administrativa)
- d) Copia Autentica de la Resolución No. 1755 del 10 de Diciembre del año 1996, de **LA DIRECTORA DE LA CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA** por medio de la cual se reconoce el beneficio pensional a señor **MARIO ERNESTO FERNANDEZ**.
- e) Copia autentica de la **Resolución No. 308 del 7 de febrero de 1997** expedida por la Directora de la **CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, la que le reliquido parcialmente la pensión de jubilación. (Vista a Folios 32 a 36 de la Carpeta Administrativa)
- f) Copia autentica del Oficio calendado el 23 de febrero del año 2007, del señor **MARIO ERNESTO FERNANDEZ GUZMAN**, a la Directora de la **CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, solicitando la Reliquidación Pensional. (Visto a folios 38 y 39 de la Carpeta Administrativa)
- g) Copia autentica del Oficio **5.1- 082**, calendado el 30 de enero del año 2008 suscrito por la Profesional Universitaria de la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, mediante el **negándole la Reliquidación pensional**. (Se encuentra en la Carpeta Administrativa)
- h) Copia Autentica de Oficio fechado el 15 de febrero del año 2010, solicitando una vez más el actor al señor Rector de la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, le reliquidara el beneficio pensional incluyendo todos los factores salariales. (Se encuentra en la Carpeta Administrativa).
- i) Copia autentica de la **Resolución No. 758 del 20 de Octubre de 2010**, expedido por el señor **RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA**
- j) Reclamación Administrativa del actor calendada el 16 de abril del año 2012 ante el Rector de la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, solicitando se le reliquido la pensión de jubilación.
- k) Copia Autentica del Acto Administrativo - Oficio 5.2.1/168 fechado el 28 de mayo del año 2012 suscrito por La Profesional Universitaria - Pensiones de la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, negándole una vez más la Reliquidación de la pensión al actor. (Ver en la carpeta Administrativa)
- l) Oficio fechado el 11 de abril del año 2016 solicitando a la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, copia íntegra y autentica de la Resolución 308 del 7 de febrero del año 1997 ya que la allegada se encuentra borrosa.
- m) Original del oficio 5.1.7.1/075 calendada el 6 de mayo del año 2013, que certifica los salarios, expedida por La Profesional Especializada de la **División de Talento Humano de la UNIVERSIDAD DEL CAUCA**.
- n) Original del oficio 5.1.7.1/076, fechada el 6 de mayo de 2013, que certifica las mesadas pensionales expedida por **División de Talento Humano de la UNIVERSIDAD DEL CAUCA**,
- o) Copia íntegra y autentica de la carpeta Administrativa.

9.2.- DOCUMENTALES POR SOLICITAR:

Conforme a la Ley 1385 de 2010, la entidad demandada deberá anexar con la contestación de la demanda: 1) Copia auténtica e íntegra de los documentos que obran en la Hoja de Vida laboral y pensional del actor; 2) Copia auténtica de los Acuerdos No. 05 del 29 de enero de 1979, 071 de 21 de diciembre de 2000 y Acuerdo 019 de 22 de junio de 2010 (del Consejo Superior de la Universidad del Cauca); 3) Certificación de tiempo de servicios del demandante, indicando fecha de ingreso, fecha de su retiro del servicio y certificación indicando si el demandante estaba inscrito en carrera administrativa; 4) Certificado laboral y Certificado de salarios devengados durante los últimos diez años con todos los factores salariales devengados mes a mes, así como los descuentos hechos a la seguridad social; 5) Pago de las mesadas pensionales mes por mes desde que adquirió el Derecho hasta la fecha y se sirva indicar si es empleado Público.

2.- Copia íntegra y auténtica de la Resolución 308 del 7 de febrero del año 1997 ya que esta a pesar de haber sido solicitada no se suministro y la allegada se encuentra borrosa.

X.- CAPÍTULO DECIMO ANEXOS

- a) Poder conferido a la suscrita en legal forma.
- b) Los documentos que obran como tales en el acápite de relación probatoria documental anexa.
- c) Tres copias de la demanda y sus anexos para traslados para el Ministerio Público, La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y para la entidad demandada.
- d) Copia simple de la demanda para el archivo.

XI.- CAPÍTULO DECIMO PRIMERO PROCEDIMIENTO

Se dará a esta demanda el trámite señalado en el Art. 206 y s.s. del C.C.A.

XII.- CAPÍTULO DECIMO SEGUNDO DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

La **UNIVERSIDAD DEL CAUCA** y la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA** en liquidación hoy **FONDO DE PENSIONES DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, podrán ser notificadas en la calle 6 No. 4-70 de esta ciudad Tel 8209900.

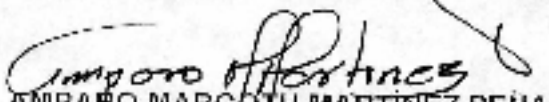
El demandante señor **MARIO ERNESTO FERNANDEZ GUZMAN** en la Calle 72 Nro. 5-89. Tel. 8247654

Al Ministerio Público en la dirección acostumbrada por el Despacho o en la Calle 4 Nro. 0-63.

A la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en la carrera 7 Nro. 75-06 Piso 2 y 3 de la ciudad de Bogotá.

La suscrita en la Calle 2 No. 2-18 Barrio Loma de Cartagena de Popayán Cauca

Del Juez, con todo respeto,


AMPARO MARGOTH MARTÍNEZ PEÑA
C.C. No. 34.527.656 de Popayán
T.P. No. 111.358 del C.S. de la J.