

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

AMPARO MARGOTH MARTINEZ PEÑA, mayor de edad, domiciliada y residente en Popayán, identificada con cedula de ciudadanía No. 34.527.856 expedida en Popayán, abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 111.358 del C. Superior de la Judicatura, respetuosamente me dirijo a este Honorable Juzgado, para interponer demanda ordinaria contra 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**, en ejercicio del 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: HECTOR HEBER FERNANDEZ GALLARDO**, mayor y vecino de Popayán, identificado con cedula de ciudadanía No. 10.517.119 expedida en Popayán - Cauca
2. **APODERADA DE LA PARTE DEMANDANTE:** La suscrita **AMPARO MARGOTH MARTINEZ PEÑA**, mayor de edad, domiciliada y residente en Popayán, identificada con cedula de ciudadanía No. 34.527.856 expedida en Popayán, abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 111.358 del C. S. de la Judicatura.
3. **PARTE DEMANDADA:**
 - 3.1. La **UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, entidad de derecho público, representada legalmente por el señor Rector Doctor **JUAN DIEGO CASTRILLON** o quien haga sus veces en cada momento procesal.
 - 3.2. 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 **CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, por su insolvencia en materia pensional fue liquidada por el Consejo Superior de la Universidad del Cauca mediante Acuerdo Nro. 021 del 21 de Diciembre de 2000 y manejo las reservas pensionales hasta el 31 de junio de 2001.

La ley 1371 de 20 de diciembre de 2009, establece la concurrencia para el pago del pasivo pensional de las Universidades Estatales del 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 **HECTOR HEBER FERNANDEZ GALLARDO**, nació el veintinueve (20) de Junio de mil novecientos cuarenta y seis (1946), según Registro Civil de Nacimiento expedido por la Registraduría del Estado Civil del Tambo – Cauca, e identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 10.517.119 expedida en Popayán (Cauca).
- 2) Mi mandante trabajó como empleado público administrativo para la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, desde el 01 de octubre de 1969 hasta el 20 de Agosto del año 2002.

- 3) En total, trabajó para la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, por espacio de 32 años 10 meses y 20 días.
- 4) EL actor es beneficiario del régimen de transición pensional de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, que lo remite al parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, pues para el 1 de abril de 1994 había prestado sus servicios por más de 15 años y poseía más de 40 años de edad.
- 5) El Rector de la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, mediante la resolución DRH, calendada el 4 de Junio del año 2002, le acepto la renuncia a partir del 20 de agosto del año 2002
- 6) Al señor **HECTOR HEBER FERNANDEZ GALLARDO**, se le reconoció la pensión de jubilación, mediante **Resolución No. 118 de 04 de julio de 2002**, expedida por el Rector encargado de la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, en cuantía de \$473.459.00 a partir del 2002, una vez acredite el retiro definitivo del servicio.
- 7) Posteriormente el día 22 de abril del año 2016, mi mandante solicitó ante la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA** y la **CAJA DE PREVISION SOCIAL EN LIQUIDACION**, la Reliquidación de la pensión de Jubilación y adjunto los certificados del salario con todos los factores del último año de servicios.
- 8) La anterior petición fue resuelta por la Profesional Especializada de LA **DIVISIÓN DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO - GRUPO GESTION PENSIONAL DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, mediante el **Acto Administrativo 5.1.2/122, calendado el 06 de mayo del año 2016**, negándole la Reliquidación pensional.
- 9) 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 33 de 1985, el artículo 17 del 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 la pensión debió liquidarse incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.
- 10) 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 conminó 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 Inescindibilidad.
- 11) 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.
- 12) La Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: VICTOR HERNANDO 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.
- 13) Dicha posición ha sido ratificada -entre otros- por la sentencia de la misma Corporación, del veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis 2016 Consejero ponente Doctor GERARDO ARENAS MONSALVE - Expediente: **25000234200020130154101** - Referencia: **4683-2013**
- 14) 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.

15) 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.

16) 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 ordenó que fuera la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA** quien continuara reconociendo las pensiones de los afiliados a la Caja de Previsión Social.

17) El mismo acuerdo consultó lo establecido en el acuerdo No. 005 del 07 de mayo de 1979, 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 1979.

18) 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 **Resolución No. 118 del 04 de julio del año 2002**, expedida por **EL RECTOR ENCARGADO DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, por medio de la cual le 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 del **Acto Administrativo - Oficio 5.1.2/122 del 06 de Mayo del año 2016**, de la Profesional Especializada – División de Gestión del Talento Humano – Grupo Gestión Pensional 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.

3.- Nulidad de los actos administrativos que le nieguen o le llegaren a negar los derechos solicitados ó 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:

- a. 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.
- b. 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, 58, 93 y 209 DE LA CONSTITUCION POLITICA POR FALTA DE APLICACIÓN.

Las acciones desplegadas por la entidad demandada son violatorias de los artículos 1, 2, 13, 25, 48, 53, 58, 93 y 209 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA 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 condensa la filosofía y fines de nuestro Estado Social de Derecho, cuyo principal valuarte 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 33 años en el sector público (desde 1969) 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 facticos y jurídicos dispuestos conforme al régimen procedente, es clara manifestación de violación del artículo 13 Superior, ya que a iguales 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 compartida 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 legalidad. 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 determino 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 ordeno a la entidad demandada:

"...SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a titulo de restablecimiento del derecho, se ordena a la rehacer la liquidación de la pensión de Jubilación en los términos de esta providencia desde el, con 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 condenada 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 modelos al servicio de este objetivo.

Amparada 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.

4.1.3. 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, por 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 del 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 esta estirpe. 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).

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 irrenunciable" 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 apoyo 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 irrenunciable 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 del 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 expondrá.

Con la vigencia de la Ley 33 de 1985, el artículo 17 de la ley 6 de 1945, el artículo 4 de la ley 6 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, acogiendo 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 vidioso 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 todos 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 1995¹

"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 quién 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 puede 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

¹ REF.: Expediente No. D-686. Normas acusadas: artículos 11 parcial, 36 parcial y 288 de la ley 100 de 1993. Demandante: Jairo Villegas Arbeláez. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

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 le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica. Sin embargo, esta misma Corte ha aclarado que eso no excluye que pueda eventualmente estudiarse si la regulación específica de una prestación 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, del veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016) - Expediente: 25000234200020130154101 - Referencia: 4683-2013, 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 punto, la Sala considera pertinente precisar que, el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiéndose por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje, conforme lo tiene definido la jurisprudencia de esta Sección".

"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. 3135/68).

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".

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 devengo 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.**, calendado el 15 de mayo de 2013 con RC. 5.1.7/080

AGOSTO A DICIEMBRE DE 2001	
Asignación Básica	2.750.130,00
Incremento salarial por antigüedad	127.510,00
Incentivo económico	57.555,00
Subsidio de alimentación	127.700,00
Subsidio de transporte	150.000,00
Prima de navidad	296.152,50
Ajuste asignación básica mensual	405.146,00
Retro. Incremento salarial antigüedad	18.780,00
Retro. Incentivo económico	8.421,00
Retro. Subsidio de alimentación	20.574,00
Retro. Bonificación por servicios prestados	22.459,00
Retro. Prima de servicios	9.450,00
Retro. Prima de vacaciones	9.844,00
Retro. Bonificación por vacaciones	894,00
Retro. Prima de navidad	2.360,00
ENERO A JULIO DE 2002	
Asignación Básica	4.161.096,00
Incremento salarial por antigüedad	192.926,00
Incentivo económico	99.936,00
Subsidio de alimentación	182.920,00
Subsidio de transporte	238.000,00
Bonificación por servicios prestados	303.205,00
Prima de servicios	365.249,00
Prima de vacaciones	380.467,00
Bonificación por vacaciones	40.954,00
Prima de navidad	462.373,00
Ajuste asignación básica mensual	139.090,00
Retro. Incremento salarial antigüedad	6.449,00
Retro. Incentivo económico	2.911,00
Retro. Subsidio de alimentación	27.300,00
Retro. Bonificación por servicios prestados	18.192,00
Ingreso base de liquidación IBL año	10.628.043,50
Ingreso base de liquidación IBL mensual	885.670,29
Mesada pensional 75% de IBL mes	664.252,72

Es decir que la mesada pensional debidamente liquidada para el año 2002, fecha efectiva de su retiro es de \$664.252,72 más el I.P.C. para el año 2003

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

AÑO	MESADA	I.P.C. (añ ant)	MESADA ACT.
2002	# REF	7,65	664.252,72
2003	664.252,72	6,99	710.683,99
2004	710.683,99	6,49	756.807,38
2005	756.807,38	5,50	798.431,78

AMPARO MARGOTH MARTINEZ PEÑA
ABOGADA ESPECIALIZADA EN DERECHO DEL TRABAJO Y ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
UNIVERSIDAD NACIONAL
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

2006	798.431,78	4,85	837.155,72
2007	837.155,72	4,48	874.660,30
2008	874.660,30	5,69	924.428,47
2009	924.428,47	7,67	995.332,13
2010	995.332,13	2,00	1.015.238,78
2011	1.015.238,78	3,17	1.047.421,85
2012	1.047.421,85	3,73	1.086.490,68
2013	1.086.490,68	2,44	1.113.001,05
2014	1.113.001,05	1,94	1.134.593,27
2015	1.134.593,27	3,66	1.176.119,39
2016	1.176.119,39	6,77	1.255.742,67

Es decir que la mesada pensional para el año 2016 del actor debe ser de \$1.255.742,67

Resolución 118 de 04 de julio de 2002 por medio de la cual le reconoce la pensión de jubilación, en la suma de \$ 473.459.00.

AÑO	MESADA	I.P.C. (añ ant)	MESADA ACT.
2002	#jREFI	7,65	473.459,00
2003	473.459,00	6,99	506.554,00
2004	506.554,00	6,49	539.429,00
2005	539.429,00	5,50	569.098,00
2006	569.098,00	4,85	596.699,00
2007	596.699,00	4,48	623.491,00
2008	623.491,00	5,69	658.968,00
2009	658.968,00	7,67	709.511,00
2010	709.511,00	2,00	723.701,00
2011	723.701,00	3,17	746.642,00
2012	746.642,00	3,73	774.492,00
2013	774.492,00	2,44	793.390,00
2014	793.390,00	1,94	808.781,77
2015	808.781,77	3,66	838.383,18
2016	838.383,18	6,77	895.141,72

**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
2002	664.252,72	473.459,00	190.793,72	6	1.144.762,32
2003	710.683,99	506.554,00	204.129,99	14	2.857.819,79
2004	756.807,38	539.429,00	217.378,38	14	3.043.297,26
2005	798.431,78	569.098,00	229.333,78	14	3.210.672,94
2006	837.155,72	596.699,00	240.456,72	14	3.366.394,12
2007	874.660,30	623.491,00	251.169,30	14	3.516.370,19
2008	924.428,47	658.968,00	265.460,47	14	3.716.446,58
2009	995.332,13	709.511,00	285.821,13	14	4.001.495,87
2010	1.015.238,78	723.701,00	291.537,78	14	4.081.528,87
2011	1.047.421,85	746.642,00	300.779,85	14	4.210.917,84
2012	1.086.490,68	774.492,00	311.998,68	14	4.367.981,53
2013	1.113.001,05	793.390,00	319.611,05	14	4.474.554,75
2014	1.176.119,39	808.781,77	367.337,62	14	5.142.726,70
2015	1.176.119,39	838.383,18	337.736,21	14	4.728.306,92
2016	1.255.742,67	895.141,72	360.600,95	6	2.163.605,70
TOTAL ADEUDADO					54.026.881,39

RELACIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES DE LOS ÚLTIMOS TRES AÑOS

2013	1.113.001,05	793.390,00	319.611,05	14	4.474.554,75
2014	1.176.119,39	808.781,77	367.337,62	14	5.142.726,70
2015	1.176.119,39	838.383,18	337.736,21	14	4.728.306,92
2016	1.255.742,67	895.141,72	360.600,95	6	2.163.605,70
		TOTAL ADEUDADO			16.509.194,07

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 reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda 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 **\$16.509.194,07** adeudados al autor, 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.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA providencia calendada el 27 de febrero del 2014, expediente 19001 – 33 – 31 – 007 – 2012 - 00292 – 01 **Magistrado Ponente Doctor CARLOS H. JARAMILLO DELGADO.**

*La jurisprudencia no descarta que el interesado, pueda volver a hacer una nueva petición a la administración para que se pronuncie "Es posible que un interesado formule una primera petición pensional que la Administración resuelva expresa o tácitamente; también puede ocurrir que la decisión sea negativa (total o parcialmente) y el interesado no agote la vía gubernativa o no la impugne en vía judicial en tiempo. Al respecto, la jurisdicción ha sostenido que como las pensiones son derechos imprescindibles, aunque si prescriban sus mesadas en los términos de ley, es por ello, precisamente, que quien se encuentre en la situación descrita anteriormente **BIEN PUEDE ELEVAR UNA NUEVA PETICION Y ESPERAR LA DECISION ADMINISTRATIVA**, que en caso que sea desfavorable (total o parcialmente) puede impugnar en vía gubernativa y judicial". (Negrillas resalta el Despacho)*

Así, si la entidad a la cual se le hace la petición, da respuesta expresa o tácita, se puede demandar el respectivo acto administrativo expreso o ficto, ante esta jurisdicción.

Adicionalmente ha manifestado la Alta Corporación que se puede demandar el acto Administrativo siempre y cuando no cambie el objeto de la petición " el debido agotamiento

de la vía gubernativa implica que, el administrado deje claramente expuestos los motivos de su inconformidad o el objeto de su reclamación, según el caso, los cuales deben coincidir con la pretensión que más adelante formule ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin perjuicio de que en sede judicial, esgrima nuevos argumentos para sustentar su petición". (Negritas resalta el Despacho).

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE - Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016) - Expediente: 25000234200020130154101 - Referencia: 4683-2013

PENSIONES DE PRIMA MEDIA DEBERÁN CALCULARSE

El Consejo de Estado profirió una sentencia de unificación de criterios en la que determina que, a su juicio, el cálculo de la pensión para los exfuncionarios públicos que se encuentran en el régimen de transición de prima media se debe hacer promediando los salarios del último año laborado, y no de los últimos diez como habían venido fallando los jueces administrativos.

Teniendo en cuenta la decisión del alto tribunal, las pensiones de algunos ex funcionarios públicos podrían ser reconsideradas y ser más altas.

Según Marcel Silva, abogado laborista, en el cálculo se debe incluir todo lo que el trabajador aportó como cotización a seguridad social.

De esta manera, el Consejo de Estado se aleja de las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia, que hasta el momento había venido fallando dando orden de que el promedio se diera con base en el salario de los últimos diez años laborados.

A continuación damos a conocer la sentencia proferida por el Consejo de Estado:

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE - Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016) - Expediente: 25000234200020130154101 - Referencia: 4683-2013 Actor: ROSA ERNESTINA AGUDELO RINCON

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

"La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó que se confirme el fallo recurrido, bajo los siguientes argumentos:

Indicó que no acepta el planteamiento que expone el apelante, cuando afirma que la liquidación de la pensión de jubilación se debe realizar con fundamento en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional y no la de unificación del 4 de junio de 2010 proferida por el Consejo de Estado. Al respecto, anota en primer término que el análisis que hace la Corte Constitucional sobre el tema del promedio de la base salarial y los factores no constituye una regla general fundamental para tomar la decisión que tenga fuerza vinculante; en segundo lugar, porque esa interpretación jurisprudencial apenas constituye un criterio auxiliar.

Afirmó que los argumentos que esbozó la Corte en la C-258 de 2013, en relación con el promedio base del salario y los factores salariales corresponden al estudio de constitucionalidad que hizo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 que refiere al régimen pensional de los Congresistas, por lo que mal podría entonces tomarse como decisión vinculante frente a los demás regímenes.

Anotó que el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite aplicar la regulación anterior en su integridad, pues de lo contrario, se estaría desconociendo el principio de inescindibilidad y el de favorabilidad que contempla el artículo 53 de la Constitución Política.

Respecto al argumento de la apelación presentada por el apoderado del ente universitario, anotó que la Ley 33 de 1985 establece como factor salarial la

prima técnica, por ende no puede el Acuerdo 006 de 006 proferido por la Universidad, establecer una disposición en contrario”.

CONSIDERACIONES

Sobre los factores de liquidación pensional y el ingreso base de liquidación de la pensión

En este punto, la Sala considera pertinente precisar que, el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiéndose por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje, conforme lo tiene definido la jurisprudencia de esta Sección.

Al respecto, vale la pena traer a colación los argumentos que, de manera reiterada, ha expuesto la Sección Segunda para explicar dicha conclusión:

“Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con el monto de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.

“Monto, según el diccionario de la lengua, significa “Suma de varias partidas, monta.” Y montaes “Suma de varias partidas.” (Diccionario de la Lengua “Española”, Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).

“Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra “monto” que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”. Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, 21 de Septiembre de 2000. Radicación Número: 470-99. Resaltado de la Sala).

En este mismo sentido, la Sala en sentencia de 21 de junio de 2007, radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, manifestó:

“El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 hizo dos remisiones hacia las normas del pasado, o dos transiciones: La primera y obvia, contenida en el parágrafo tercero, en el sentido de que quienes ya tuvieran el status pensional, debían pensionarse según las normas anteriores que les fueran aplicables y, segunda, la contenida en el parágrafo segundo, referida a aquellos que al entrar en vigencia la citada ley tuvieran 15 años de servicio, a quienes que se les aplicaría el régimen anterior correspondiente – solamente en cuanto al requisito de edad para adquirir el status pensional -.

De lo anterior deviene, necesariamente como se dijo, que respecto del monto, al actor lo cobijaba el citado primer inciso del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Resulta inocuo considerar en el caso que el actor haya cumplido el status pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues, por la transición que contempla el artículo 36 de dicha Ley 100, la Ley 33 de 1985 mantenía su vigencia en materia del monto y de los factores sobre los cuales debía reconocerse y liquidarse la pensión de jubilación del señor ISPIN RAMIREZ.”.

El artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6 del Decreto 691 del mismo año, enuncia los factores que se consideran salario para los fines de la cotización, es decir, el salario base para calcular las cotizaciones

que mensualmente deben efectuar los servidores públicos al sistema de seguridad social en pensiones, o sea, el ingreso base de cotización (IBC). A diferencia del ingreso base de liquidación (IBL), que se conforma con el promedio de lo devengado en la forma prevista en las normas anteriores al primero de abril de 1994 que resulten aplicables al beneficiario del régimen de transición.

Bajo estos supuestos, debe decirse que el monto de la prestación pensional reconocida a la actora, en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debió ser liquidado de acuerdo con las previsiones del artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 del mismo año, y no como lo hizo la CAJANAL, al tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994.

En otras palabras, tal y como lo estimó el Tribunal, la señora Agudelo Rincón tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación que viene percibiendo conforme lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985, reiterando la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Ahora bien, en punto de los factores salariales de la liquidación de la citada prestación pensional, en tesis mayoritaria de la Sala Plena de esta Sección, adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010[1]1. Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila, la Sala concluyó que se deben tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el demandante durante el último año de servicio.

En este último punto, y en consonancia con lo dispuesto por el Tribunal, cabe decir, que en virtud a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, la liquidación de la pensión debe estar de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, regla a la que están obligados todos los servidores públicos, en el sentido de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional. Lo anterior significa, que si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social efectúe los descuentos pertinentes.

Tal ha sido la filosofía del legislador, que actualmente se ha elevado a rango constitucional a través del Acto Legislativo 1 de 2005, en el sentido de establecer que para efectos de la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Máxima que implica, a partir del año de 2005, que sobre todos los factores que constituyen base para liquidar la pensión deban realizarse los respectivos aportes, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, como también lo ha señalado la Sala[2].

1. **Sobre los alcances de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional**

Referente al argumento expuesto por el apoderado de la UGPP, en relación con la forma de liquidar el ingreso base de liquidación de los servidores públicos cobijados por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 según la interpretación que hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, debe precisar la Sala lo siguiente:

Sea lo primero anotar que los argumentos de la sentencia C-258 de 2013 giran en torno de un régimen de privilegio, el cual se encuentra establecido en la Ley 4 de 1992, aplicable al reconocimiento pensional de los altos funcionarios del Estado, los cuales en diversos casos superaban de forma desbordada los montos que se pueden reconocer a quienes se encuentran a la expectativa de obtener una pensión de vejez bajo los diversos regímenes establecidos con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

En este punto, es dable anotar que la Corte Constitucional no pretendió extender los efectos de su sentencia a cada uno de los regímenes especiales pensionales aplicables a los ex servidores del sector público, que aún se encuentran

vigentes por el régimen transición consagrado en la Ley 100 de 1993, de una parte porque tales regímenes tienen una justificación y una racionalidad que debe ser examinada al momento de decidir el derecho pensional reclamado, y de otra porque este argumento no fue estudiado por la Corte Constitucional en la C-258 de 2013.

A modo de ejemplo de los regímenes especiales, se puede mencionar el régimen pensional de la Rama Judicial, el de los exfuncionarios del Departamento Administrativo de Seguridad Nacional- DAS-, el de la Contraloría General de la República, etc.

Ahora bien, uno de los argumentos que se consignaron en la sentencia C-258 de 2013 al declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, considerada como una legislación de privilegio con respecto a la generalidad de las pensiones de los colombianos, fue el relacionado con la aplicación "ultra activa de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicio o cotizaciones y tasa de remplazo" señalándose respecto de ese régimen, que "el ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia del artículo 36". La Sala considera que este argumento no se puede interpretar por fuera del contexto de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, ni se puede generalizar y por ende aplicar como precedente a otros regímenes, pues ello afectaría a un considerable grupo de ciudadanos que no hacen parte de los pensionados con prerrogativas o privilegios, ni constituyen reconocimientos que conlleven afectación al principio de sostenibilidad financiera.

Aunado a lo anterior, y como ya se expuso en esta providencia, las interpretaciones del Consejo de Estado han sido uniformes desde hace 20 años respecto al concepto de "monto", entendiéndose que "monto" e "ingreso base de liquidación" conforman una unidad conceptual, por lo que no puede generarse una fusión de regímenes al escindir el monto del ingreso base de liquidación, determinándose el monto con la normatividad aplicable antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y el ingreso base con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De otra lado debe anotarse que la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 expuso en relación con el privilegio no justificado del régimen especial de los congresistas que: "...**Para estas personas el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultra activa de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicio o cotizaciones y tasa de remplazo. El ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de ingreso base de liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad...**". (negrilla fuera del texto original)

De la transcripción anterior, se advierte por la Sala que la regla respecto a cómo se establece el ingreso base de liquidación de las pensiones reguladas por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, no se puede generalizar, pues como ya se anotó, se hace necesario el estudio de los fundamentos de los regímenes especiales de los servidores públicos que no precisamente consagran ventajas injustificadas frente a la forma de establecer el ingreso base de la liquidación de la pensión vitalicia; por ello cobra relevancia precisamente el principio de igualdad consagrado el artículo 53 de la Constitución Política, al determinarse que por razón de su actividad específica y desarrollo de la misma, ciertos servidores públicos se encuentran gozando de los beneficios establecidos en los regímenes especiales de transición y que les asiste igual derecho a quienes tienen una expectativa legítima del reconocimiento pensional bajo la normatividad vigente a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, es del caso indicar que el tema en comento fue objeto de estudio en la sentencia del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación dentro del expediente No. interno 0112-2009, a la cual ya nos referimos, en la que se unificó el criterio del reconocimiento de los factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación de las pensiones cobijadas por el

régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sentencia en la que se reiteró cómo debe calcularse dicho monto de las pensiones que se reconocen bajo este régimen y los factores salariales que deben reconocerse como parte integrante del IBL, apartándose de la enunciación taxativa realizada por el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 modificado por el artículo 1 de la Ley 62 del mismo año.

La sentencia en comento es una de las sentencias de unificación jurisprudencial que han servido de base para extender los efectos de la misma a pensiones que deben reliquidarse aplicando de manera íntegra el régimen de transición e incluyendo los factores salariales que habitualmente y de forma periódica se percibieron en el último año de servicios del empleado público[3], sentencia que se aplica por los funcionarios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como precedente de la interpretación en relación a la forma en que se debe calcular el ingreso base de liquidación para el reconocimiento pensional de los servidores públicos cobijados por los regímenes de transición.

1. **Sobre los alcances de la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional**

La Sala no puede pasar por alto que al momento de resolverse el presente recurso se dio a conocer por parte de la Corte Constitucional el contenido total de la **Sentencia SU- 230 de 2015**, en la cual abordó el tema de régimen de transición y señaló como precedente en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen de transición, lo dicho por esa misma Corte en la sentencia C-258 de 2013. A continuación procede la Sala de la Sección Segunda del Consejo de Estado a fijar su posición con respecto a la referida sentencia de la Corte Constitucional.

La sentencia SU-230 de 2015 se produjo como resultado de la acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S. A., al estimar vulnerados sus derechos fundamentales por cuanto al liquidar su pensión de jubilación (regida por la Ley 33 de 1985 en virtud del régimen de transición pensional), no se tuvo en cuenta el salario promedio que sirvió de base a los aportes en el último año de servicios, sino que se ordenó liquidarla con base en el promedio de los aportes cotizados durante los últimos 10 años.

Tal como lo destaca la sentencia de la Corte Constitucional, la controversia interpretativa específica estriba en la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual al referirse a que las pensiones del régimen de transición deben reconocerse respetando la edad, tiempo y monto del régimen anterior que corresponda al afiliado. Además, el inciso tercero del referido artículo 36 de la Ley 100, dispuso un ingreso base de liquidación de las pensiones de transición, con lo cual el alcance de la expresión "monto" ha originado la importante controversia que ahora mismo se analiza. En esta sentencia SU-230 de 2015, la Corte Constitucional señala que "existe una línea jurisprudencial consolidada de las salas de revisión de tutelas...cuya ratio decidendi precisa que se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial en que se encuentra amparado el beneficiario del régimen de transición", y enumera un importante número de sentencias de tutela y de constitucionalidad de esa Corte donde se ha sostenido esa postura, que ha sido la misma que invariablemente ha sostenido el Consejo de Estado respecto de la liquidación de estas pensiones, es decir, donde se afirma que el "monto" equivale al porcentaje y al ingreso base, de modo que las pensiones del régimen de transición se liquidan con el promedio salarial correspondiente por regla general al último año de servicios.

Señala la Corte Constitucional que, pese a lo anterior, debe fijar un nuevo criterio interpretativo, y trae como sustento del mismo que esa Corporación "en la sentencia C-258 de 2013 fijó el precedente que debe ser aplicado al caso que se estudia, en cuanto a la interpretación otorgada (sic) sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición, y por ende, a todos los beneficiarios de regímenes especiales".

En esta oportunidad la Sección Segunda del Consejo de Estado considera que la sentencia SU-230 de 2015, dado que tuvo como origen una sentencia de la

Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que casó el fallo recurrido y ordenó liquidar la pensión con el promedio de los últimos 10 años, lo que hizo fue avalar la interpretación que tradicionalmente ha tenido la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, con respecto a las competencias que corresponden a la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, dado que dentro de sus competencias, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de los regímenes especiales del sector público en materia pensional, y que a su interior se aplican no uno sino múltiples regímenes normativos especiales de pensiones, en virtud del régimen de transición pensional, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse específicamente a las interpretaciones acerca del monto de las pensiones de transición por parte de esta jurisdicción y las ha considerado ajustadas a la Constitución y a la ley, con excepción de las pensiones del régimen de Congresistas y asimilados al mismo, precisamente en virtud de la sentencia C-258 de 2013.

En efecto, la sentencia C-258 de 2013, proferida para definir la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4° de 1992, dispuso que en las pensiones cobijadas por el régimen pensional de Congresistas y asimilados a este, por tratarse de un régimen privilegiado, debían tener interpretaciones restrictivas y no amplias, en virtud del principio de sostenibilidad financiera establecido en la Constitución”.

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).

a) *“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 beneficiarios². (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:

² Ver sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

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.”

En torno al alcance de dicha disposición la Corte Constitucional ha establecido³:

“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 los trabajadores oficiales, se concreta en la Ley 4ª de 1992.”

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 deban 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 erario 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

³ Sentencia C-432 de 2004, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

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 2002⁴, 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 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.(...)".

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

⁴ Magistrado Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

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.⁵

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.

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 LIQUIDACION 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:"

(...)

⁵ 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.

"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 - SECCION 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 Unificación⁶, 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 negrillas 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 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 o 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

⁶Exp. 25000 23 25 000 2006 07509 01 (0112-09) Sección Segunda, 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente Dr Víctor Hernando Alvarado Ardila.

régimen anterior y en el evento en que un servidor publico cumpla 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 hiciere falta como procedió Cajanal. ...”⁷

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 numero: 11001-03-06-000-2011-00049-00(2069).

“Posteriormente en un caso en que es demandado el Instituto de Seguros 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 contenciosa 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:”

⁷ 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.

“¿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 la 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 HECTOR FERNANDEZ GALLARDO al expedir la Resolución No. 118 del 04 de Julio del año 2002, Acto Administrativo - Oficio 5.1.2/122 del 06 de Mayo del año 2016, 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, expedido por la Registraduría del Estado Civil del Tambo - Cauca.
- c) Copia autentica de la Resolución DRH 0272 de 04 de junio de 2002 por medio de la cual se le acepto la renuncia a partir del 20 de agosto de 2002.
- d) Copia Autentica de la Resolución No. 118 del 04 de Julio del año 2002, expedida por **EL RECTOR ENCARGADO DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA** por medio de la cual se le reconoce el beneficio pensional al señor **HECTOR HEBER FERNANDEZ GALLARDO**.
- e) Reclamación Administrativa, calendada el 22 de abril del año.
- f) Copia Autentica del Acto Administrativo - Oficio 5.1.2/122 fechado el 06 de mayo del año 2016 suscrito por La Profesional Especializada – Pensiones de la **UNIVERSIDAD DEL CAUCA**, negándole la Reliquidación de la pensión al actor.
- g) Original que certifica los salarios, expedida por La Profesional Especializada de la **División de Talento Humano de la UNIVERSIDAD DEL CAUCA**.
- h) Original del oficio 5.1.7.1/081, fechada el 16 de mayo de 2013, que certifica las mesadas pensionales expedida por **División de Gestión del Talento Humano de la UNIVERSIDAD DEL CAUCA**.
- i) Copia Íntegra y autentica de la carpeta Administrativa.

9.2.- DOCUMENTALES POR SOLICITAR:

Conforme a la Ley 1395 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 Publico.

2.- Copia íntegra y autentica 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.- CAPITULO 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 **HECTOR HEBER FERNANDEZ GALLARDO** en la Carrera 23 Nro. 7-71 B/ Jose Maria Obando. Tel. 8212619

Al Ministerio Público en la dirección acostumbrada por el Despacho o en la Calle 4 Nro. 0-83.

A la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en la carrera 7 Nro. 75-66 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. 34.527.856 de Popayán
T.P. No. 111.358 del C.S. de la J.