

**REGIMEN PRESTACIONAL DE EMPLEADOS PUBLICOS DEL ORDEN TERRITORIAL - Competencia del Gobierno Nacional con sujeción de la ley marco / UNIVERSIDADES PUBLICAS - Falta de competencia para el reconocimiento pensional / EMPLEADOS TERRITORIALES - Fijación del límite máximo salarial por el Gobierno Nacional**

La Constitución Política de 1886 estableció inicialmente en su artículo 62, la competencia del Legislador para fijar entre otros asuntos relacionados con la función pública, las condiciones de jubilación y la clase de servicios civiles o militares que darían derecho a pensión del Tesoro Público. A partir de la Reforma Constitucional de 1968 (Acto legislativo No. 01 del 11 de diciembre de 1968), la competencia para fijar tanto las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos del orden nacional como el régimen prestacional de todos los empleados públicos se radicó exclusivamente en el Congreso de la República, tal como quedó establecido en el numeral 9° del artículo 76 de la Carta. Ahora, con la expedición de la Constitución Política de 1991, corresponde al Congreso mediante la expedición de Leyes marco, señalar las normas generales, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 150, numeral 19 literales e) y f). Se presenta entonces una competencia concurrente entre el Legislador y el Ejecutivo para efectos de regulación salarial y prestacional; aquel, mediante la Ley marco determina unos parámetros generales conforme a los cuales, éste último habrá de fijar todos los elementos propios del régimen salarial y prestacional respecto de los empleados públicos. En desarrollo de lo anterior fue expedida la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual el Gobierno quedó habilitado para fijar mediante Decreto, entre otros, el régimen prestacional de los empleados de las entidades territoriales, de conformidad con lo prescrito en el artículo 12 de la citada Ley; asimismo, en su parágrafo único dispuso que el Gobierno señalaría el límite máximo salarial de estos servidores, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional. Del análisis de las normas enunciadas se concluye que la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el Legislador. En cuanto al régimen salarial, el Gobierno señala el límite máximo salarial de los servidores públicos territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden nacional. Este precepto fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-315 del 19 de julio de 1995, Magistrado Ponente Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se dijo que esta atribución del Gobierno no pugna con la que el constituyente expresamente otorgó a las entidades territoriales para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos de los empleos de sus dependencias, siempre y cuando se entienda que tal facultad está referida, en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales. En suma, el Presidente de la República puede establecer, para el sector territorial, los regímenes salariales y prestacionales de los empleados públicos y señalar las prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales, pero debe sujetarse a la Ley Marco expedida por el Congreso, que en nuestro caso es la Ley 4ª de 1992. Así se concluye, que ni en vigencia de la Constitución de 1886 ni a partir de la Carta de 1991 podían las Entidades Territoriales, ni las Universidades Públicas expedir actos de reconocimiento pensional con fundamento en Acuerdos o Resoluciones internas, pues no tenían facultades para ello.

**NOTA DE RELATORIA** Cita sentencias 4396-02, Ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE y de la Corte Constitucional la C-315 de julio 19 de 1995, Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

**PENSION DE JUBILACION DE DOCENTE TERRITORIAL - Evolución normativa / REGIMEN DE TRANSICION - Aplicación según la Ley 33 de 1985 / EDAD DE JUBILACION - Evolución normativa / PENSION DE JUBILACION DE DOCENTE - Reconocimiento conforme al régimen de transición de la Ley 33 de 1985**

En principio, la norma aplicable para los empleados de los niveles departamental y municipal era la Ley 6ª de 1945, ordenamiento que establecía como requisito para tener derecho a la pensión, sin distinción de sexo, llegar a la edad de 50 años y haber laborado 20 años de servicio continuos o discontinuos para el Estado. Posteriormente el requisito de edad para dichos empleados fue modificado, primero por la Ley 33 de 1985 que lo fijó en 55 años sin importar el sexo, y luego por la Ley 71 de 1988 que lo señaló, entrándose de pensiones por aportes, en 55 años para mujeres y 60 años para hombres. El parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, exceptuó de la aplicación del régimen allí contenido a los empleados oficiales (del orden nacional y territorial) que a la fecha de su promulgación -febrero 13 de 1985- hubieren cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, para los cuales se continuarían aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad, esto es, para el caso de los empleados territoriales, la Ley 6º de 1945.

**REGIMEN PENSIONAL TERRITORIAL - Régimen de transición y período de vigencia diferido / VIGENCIA DIFERIDA DE LA LEY 100 DE 1993 - Pensión territorial. Derechos adquiridos**

No puede desconocerse que con posterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991, el Legislador, teniendo en cuenta que en el nivel territorial coexistían regímenes prestacionales extralegales contrarios al Ordenamiento Superior y a la Ley, y con el fin de salvaguardar derechos laborales consolidados, avaló las situaciones atípicas que se presentaron en materia pensional como una expresión del contenido del artículo 53 de la Constitución Política de 1991, en cuanto a la protección de los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores. Así, al expedir la Ley 100 de 1993 previó en su artículo 146 lo siguiente: (...) De conformidad con el artículo transcrito, sin lugar a dudas las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la Ley 100 de 1993 con fundamento en disposiciones territoriales sobre pensiones extralegales continuarían vigentes; asimismo, quienes antes de su entrada en vigencia obtuvieron los requisitos para pensionarse conforme a tales ordenamientos, tendrían derecho a la pensión en las condiciones allí establecidas, en aras de garantizar los derechos adquiridos. Respecto de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se tiene, que ésta fue expedida y publicada en el Diario Oficial No. 41.148 el 23 de diciembre de 1993, por lo que de manera general sus efectos se surten a partir de dicha fecha; sin embargo, frente al Sistema General de Pensiones se consagraron dos situaciones de excepción frente a su aplicación inmediata, consistente la primera, en el régimen de transición consignado en el artículo 36 de dicho ordenamiento, que buscó amparar la expectativa de los trabajadores que hubiesen cumplido determinada edad y tiempo de servicios; y la segunda, en un periodo de vigencia diferido establecido por el Legislador en el artículo 151, en virtud del cual se determinó que el sistema regiría integralmente a partir del 1º de abril de 1994, con excepción de los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, para los cuales entraría a regir a más tardar el

30 de junio de 1995 o en la fecha en que así lo determinase la respectiva autoridad gubernamental. Quiere ello decir, que las situaciones jurídicas que en materia pensional se consolidaron con base en disposiciones municipales o departamentales antes del 30 de junio de 1995 o antes de la fecha en que hubiese entrado a regir el Sistema General en cada Entidad Territorial, se deben garantizar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 citado.

**CONVALIDACION DE NORMAS TERRITORIALES - Régimen pensional / REGIMEN PENSIONAL TERRITORIAL - Convalidación de normas / UNIVERSIDADES OFICIALES - Convalidación de derechos adquiridos en materia pensional / CONVALIDACION DE DERECHOS ADQUIRIDOS - Pensiones territoriales / PENSIONES TERRITORIALES - Con base en disposiciones departamentales o municipales / PENSIONES EXTRALEGALES - Convalidación por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993**

Se observa, al confrontar la Resolución acusada con el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, que no subsiste la ilegalidad invocada y que por el contrario, tal disposición convalidó temporalmente los efectos de las normas de alcance territorial y las proferidas por los entes descentralizados del mismo orden en materia pensional, por tanto, los actos administrativos que reconocieron derechos pensionales con fundamento en Acuerdos de la Universidad, fueron legalizados por ésta disposición, en los términos anteriormente expuestos. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, aunque la autonomía universitaria no incluye la facultad de regular el régimen pensional de sus empleados -pues tal función es exclusiva del Congreso de la República por expresa disposición de la Carta Política por lo cual resulta ilegal cualquier disposición perteneciente a normas de carácter territorial, como ordenanzas, acuerdos, resoluciones, acuerdos de establecimientos públicos etc., que pretendan reglamentar la materia-, lo cierto es que el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, dejó a salvo o convalidó los derechos adquiridos con base en las normas territoriales expedidas con anterioridad a su vigencia, sin consideración a su irregularidad. En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-410 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, declaró la exequibilidad del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, considerando que: “Así pues, como lo determina expresamente el inciso primero del artículo 146 de la Ley 100, las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente Ley, en materia de pensiones de jubilación extralegales, continuarán vigentes, con lo cual se desarrolla el mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente no son susceptibles de ser alteradas o modificadas por la nueva Ley. De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes. Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos, reconocida por el artículo 58 superior, por tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una Ley anterior al nuevo régimen de seguridad social (Ley 100 de 1993). De acuerdo con el anterior pronunciamiento no queda duda de que la Ley 100 de 1993 convalidó los derechos adquiridos sin justo título, con fundamento en normas territoriales anteriores a su entrada en vigencia.

**NOTA DE RELATORIA:** Cita sentencia C-410 de 1997, Ponente: HERNANDO HERRERA VERGARA.

**UNIVERSIDAD DEL VALLE - No convalidación prima de vacaciones como factor extralegal en pensión de jubilación por acuerdo posterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993 / DOCENTE UNIVERSITARIO - Ilegalidad de prima de vacaciones como factor extralegal en pensión / REEMBOLSO DE PAGOS EN EXCESO EN PENSIONES - Improcedente ante la negligencia de la administración y el principio de la buena fe**

Observa la Sala que el acto acusado incluyó dentro de la liquidación del monto pensional un factor extralegal consagrado a favor de los docentes de la Universidad del Valle en el numeral 2° del Acta Final de Acuerdo del 14 de Mayo de 1997 suscrita entre las Directivas y el Comité Conjunto de las Asociaciones Profesorales del Ente Universitario, reconocimiento que no queda cobijado por la norma anteriormente aplicada -artículo 146 de la Ley 100 de 1993-, como quiera que fue estatuido con posterioridad a su entrada en vigencia, de donde deviene su ilegalidad manifiesta en razón de la falta de competencia que sobreviene a dicho Organismo para la regulación de estos asuntos cualquiera que sea la denominación jurídica asignada a los ordenamientos que las contenga, competencia que en todo caso se encuentra atribuida exclusivamente al Congreso de la República y al Gobierno Nacional en los términos inicialmente expuestos. Asiste razón entonces a la parte demandante en cuanto a la ilegalidad de la inclusión de la prima de vacaciones en la liquidación del derecho jubilatorio del señor Jairo León Alonso Garzón, por lo cual éste concepto deberá ser suprimido del acto de reconocimiento pensional. Sin embargo, no habrá lugar a reembolso de las sumas canceladas por la Universidad originadas en la liquidación de tal concepto dentro de la pensión reconocida al demandado, pues como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, la Administración, fundada en su propia negligencia, no puede pretender la devolución de las sumas pagadas en exceso pues se vulneraría abiertamente el principio de la buena fe que asiste al gobernado. Lo anterior aunado al hecho de que en el transcurso del proceso, no se afirmó ni se demostró que el demandado hubiese incurrido en comportamientos deshonestos, en actos dolosos o de mala fe para obtener el reconocimiento aludido.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**

Bogotá, D.C., Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008).

**Radicación número: 76001-23-31-000-2003-01589-02(0218-08)**

**Actor: UNIVERSIDAD DEL VALLE**

**Demandado: JAIRO LEON ALONSO GARZON**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 19 de mayo de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro del proceso de la referencia, por medio de la cual se accedió a la pretensión incoada por la Universidad del Valle en contra de la Resolución No. 892 del 15 de mayo de 1998, que reconoció el derecho pensional al docente Jairo León Alonso Garzón con fundamento en normas extralegales.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. LA ACCIÓN**

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la Universidad del Valle solicitó al Tribunal Administrativo del mismo Departamento la nulidad de la Resolución N° 892 del 15 de mayo de 1998 proferida por el Rector del Ente Universitario, por medio de la cual reconoció una pensión de jubilación al señor Jairo León Alonso Garzón, en razón de su ilegalidad e inconstitucionalidad, al conceder el derecho jubilatorio con fundamento en normas extralegales y por fuera de los parámetros consagrados en la Ley 33 de 1985.

El objeto de la nulidad recae concretamente en tres aspectos a saber: i) el porcentaje de reconocimiento, que fue del 100% cuando las normas legales generales establecen el 75%; ii) la inclusión de factores salariales extralegales, en tanto se incluyó en la liquidación pensional una doceava parte de las primas de navidad y de vacaciones, conceptos sobre los cuales no se efectuaron aportes y que además no se encuentran autorizados en la Ley; y iii) el reconocimiento por fuera de la edad de jubilación, es decir, de los 55 años que consagra como requisito la Ley 33 de 1985 (fl. 56).

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, el apoderado del Ente demandante pidió que se condenara al señor Jairo León Alonso Garzón a pagar o reintegrar a favor de la Universidad del Valle las sumas de dinero pagadas en exceso a partir de la fecha de presentación de la

demanda con la indexación e intereses a que haya lugar; solicitó además que se ordenara el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 178 del C.C.A..

Dentro del libelo demandatorio, la Universidad solicitó además la suspensión provisional del acto acusado por considerarlo manifiestamente contrario a la Constitución y a la Ley (fl. 63).

## **2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Como fundamento de las pretensiones, la Institución Académica relató los siguientes hechos:

Manifestó que a través de las Resoluciones N° 119 y 260 de 1976 se estableció el beneficio de la pensión de jubilación para los empleados administrativos y docentes de la Universidad del Valle que acreditaran más de 20 años de servicio y 50 años de edad hasta por un monto del 100% del promedio salarial del último año de servicios para quienes hubiesen servido a la misma por un período de más de 15 años.

Señaló que posteriormente, el artículo 146 del Acuerdo 04 de 1984 reiteró el régimen pensional descrito para los empleados de carácter administrativo.

Adujo que el régimen pensional especial consagrado para los servidores de la Universidad del Valle, fue derogado por la expedición de la Resolución No. 117 del 9 de noviembre de 1987, que dispuso que los empleados públicos docentes y administrativos se jubilarían bajo el régimen establecido en la Ley.

Afirmó que en vigencia de la Constitución Política de 1991, la Universidad del Valle a través del Acuerdo 04 de 1995 creó la Dirección de Seguridad Social de la Entidad, asignándole funciones que habían sido derogadas

por la Resolución 117 de 1987 y reconociéndole la facultad de otorgar pensiones por fuera del marco legal.

Luego precisó que en mayo 14 de 1997, fue suscrita entre los directivos y profesores un Acta Final de Acuerdo frente a diferentes asuntos salariales y prestacionales, en donde se concertó incluir la prima de vacaciones como factor de liquidación para pensión de jubilación, beneficio que fue aplicado al demandado.

Indicó que para el año 2000 fue expedido el Acuerdo 010, a través del cual fueron revocadas las comunicaciones, circulares y demás actos que reconocían el régimen extralegal de pensiones anteriormente descrito, en razón de la falta de competencia del Consejo Superior para regular la materia, como quiera que corresponde exclusivamente al Congreso de la República la regulación del régimen prestacional de todos los empleados públicos y en este caso los del orden territorial, por lo cual concluyó que el status de jubilado para éstos, se adquiere una vez se cumplen los requisitos de edad y tiempo de servicio que consagra la Ley general.

Así alegó, que en el caso concreto del demandado se le reconoció una pensión de jubilación por fuera de los requisitos y factores consagrados en la Ley 33 de 1985 -aplicable en razón de la edad y tiempo de servicios que ostenta-, como quiera que se le concedió en un porcentaje del 100%, a la edad de 54 años y con la inclusión de la prima de navidad y de vacaciones como factor de liquidación, sin que hubiere lugar a ello.

### **3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

Citó como normas violadas por la Resolución demandada, los artículos 2, 4, 11, 58, 150 numeral 19 y 243 de la Constitución Política; el artículo 76 numeral 9 de la Constitución Nacional de 1886; los artículos 9, 12 y 14 de la Ley 153 de 1887; los artículos 1 y 3 de la Ley 33 de 1985; el artículo 1º de la Ley 62 de 1985; los artículos 234 y 140 del Decreto Ley 1222 de 1986; el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966; los artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976; los artículos 1, 2, 11, 18, 35, 36, 146, y 289 de la Ley 100 de 1993; los artículos 2 y 3 del Decreto 314

de 1994; el artículo 77 de la Ley 80 de 1992; los artículos 38, 39, 44 y 50 del Decreto 1444 de 1992; los artículos 10 y 12 de la Ley 4ª de 1992; los artículos 1 y 2 del Decreto 055 de 1994 y 055 de 1995; el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 y el artículo único de la Resolución 117 de 1987.

El concepto de la violación lo expuso ampliamente en los folios 57 a 65 del plenario, que en síntesis redundan en la ilegalidad de la pensión reconocida en razón de la inconstitucionalidad e ilegalidad de las normas extralegales aplicadas y el decaimiento de las mismas.

#### **4. TRÁMITE PROCESAL**

Admitida la demanda y suspendidos totalmente los efectos en derecho de la Resolución demandada (fl. 67), el señor Jairo León Alonso Garzón por intermedio de apoderada judicial legalmente constituida, procedió a dar contestación oportuna a la demanda (fl. 99).

Propuso como excepciones la “ineptitud de la demanda” y la que denominó “innominada”, sin expresión alguna de los motivos en que se fundan estos medios exceptivos.

Indicó que si bien es cierto la Universidad del Valle no cuenta con la competencia legal ni constitucional para la fijación de requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación a sus servidores y por ende debe ceñirse para tales efectos a lo establecido en la materia por el Congreso de la República, también lo es que el demandado al cumplir los 20 años de servicio el 1º de septiembre de 1987 y 50 años de edad el 6 de enero de 1994, se hace beneficiario del régimen de transición establecido en el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En tal sentido, la apoderada judicial consideró que su representado tiene derecho a la pensión de jubilación consagrada en la Ley 6ª de 1945, por lo cual solicitó la reliquidación de la pensión de conformidad con la Ley 100 de 1993,

como quiera que existe el derecho y lo que debe hacerse es ajustarlo a las normas legales aplicables (fls. 107 y 108).

Añadió que no hay lugar a la devolución de las mesadas reconocidas y canceladas por la Universidad del Valle, teniendo en cuenta que fueron percibidas por el demandado de buena fe.

En escrito visible a folio 111, la parte demandante desistió parcialmente de la pretensión relacionada con la nulidad del acto demandado, al advertir que el demandado si tenía derecho a pensionarse con 50 años de edad en virtud del régimen de transición consagrado en la Ley 33 de 1985, por cumplir 15 años de servicio al momento de su expedición.

El desistimiento anterior fue aceptado mediante auto del 8 de noviembre de 2004 (fl. 113), por lo que subsisten las demás pretensiones, relacionadas concretamente con el monto pensional ilegalmente reconocido y los factores extralegales tenidos en cuenta para su liquidación con fundamento en las normas internas de la Universidad del Valle.

Por auto del 5 de octubre de 2005, el proceso se abrió a pruebas, dándose valor probatorio a los documentos allegados con los escritos de demanda y de contestación respectivamente, y decretándose aquellas solicitadas oportunamente por las partes (fl. 146).

Posteriormente, mediante auto del 29 de noviembre de 2005 y en obediencia de lo ordenado en el fallo emanado por esta Corporación el 6 de octubre de 2005 dentro del trámite de tutela promovido por el señor Jairo León Alonso Garzón, el Tribunal revocó la medida provisional que pesaba sobre la Resolución demandada para en su lugar decretarla parcialmente, esto es, únicamente en cuanto al monto reconocido en exceso, ordenando a su vez, reanudar el pago de las mesadas pensionales a favor del demandado, suspendidas totalmente por el Ente Universitario con ocasión de la medida inicialmente decretada (fl. 156).

Recaudadas la pruebas ordenadas, el a quo procedió a correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión mediante auto del 23 de enero de 2006 (fl. 165), término que fue aprovechado por estas de manera

oportuna (fls. 166 y 172), agotado lo cual se procedió a desatar el mérito del asunto.

## II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad de la Resolución N° 892 de 15 de mayo de 1998 por medio de la cual se le concedió la pensión de jubilación al demandado, y negó las demás pretensiones de la demanda (fl. 197).

Consideró que el Congreso de la República es el único órgano competente para regular los requisitos para acceder a la pensión de jubilación de los empleados del Estado.

Estimó que el régimen pensional aplicable al demandado es el previsto en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, que establece como requisitos para acceder a la pensión de jubilación el cumplimiento de 55 años de edad y 20 años de servicios.

Indicó que para la fecha de expedición del acto demandado, el señor Jairo León Alonso Garzón cumplía con el requisito de tiempo de servicio al reunir 30 años y 4 meses laborados, más no acreditaba la edad requerida para acceder a la pensión de jubilación, por lo cual asistía razón a la demandante frente a la pretensión anulatoria, en tanto no se había consolidado su status pensional de acuerdo a las condiciones legales exigidas para tal efecto.

Precisó que si bien es cierto el señor Alonso Garzón ya cumplió con el requisito de la edad para acceder a la pensión -por lo cual pidió subsidiariamente la reliquidación de su derecho de conformidad con las normas aplicables-, no corresponde a la Jurisdicción pronunciarse al respecto como quiera que tal asunto no surge como consecuencia directa de la declaratoria de nulidad deprecada, situación que le compete resolver a la Administración en cumplimiento de sus funciones.

Por último, despacho desfavorablemente la pretensión de reintegro de las sumas ilegalmente reconocidas en aplicación del principio de buena fe.

### III. LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el demandado por conducto de su representante apeló oportunamente la sentencia de primera instancia y solicitó su revocatoria (fl. 226).

En primer lugar, frente al status pensional del señor Jairo León Alonso Garzón, reiteró que para la fecha de reconocimiento de la pensión de jubilación éste ya reunía todos los requisitos consagrados aun en las normas de carácter general que rigen en materia pensional, tal como lo reconoció la Entidad demandante en el escrito de desistimiento presentado ante el a quo el 8 de octubre de 2004, es decir que el demandado se encontraría amparado eventualmente por el régimen de transición consagrado en el parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, como quiera que para el 29 de enero de 1985 éste contaba con más de 15 años de servicios y por ende, tendría derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación con fundamento en el régimen anterior consagrado en la Ley 6ª de 1945, en virtud del cual se pensionaría igualmente con 20 años de servicios y 50 años de edad.

De acuerdo con lo anterior estimó, que en ningún momento debió suspenderse la pensión del demandado y menos aun declararse la nulidad del acto de reconocimiento como quiera que en todo caso éste reunía los requisitos pensionales.

Alegó que el fallo proferido por el a quo carece de fundamento por cuanto el derecho del demandado se encuentra sustentado probatoriamente, lo cual desvirtúa en los términos anteriormente expuestos, las razones esbozadas en primera instancia para declarar la nulidad de la Resolución rectoral.

De otra parte, acusa que el a quo no tuvo en cuenta los alegatos de conclusión presentados, los cuales a su vez invoca como fundamento del recurso de apelación interpuesto.

En síntesis, la remisión que se hace al escrito de alegatos arroja aparte de los argumentos anteriormente expuestos, que el derecho pensional reconocido al demandado con fundamento en la Resolución No. 260 de 1976 expedida por el Consejo Directivo de la Universidad del Valle, se constituye en una situación jurídica individual consolidada y protegida por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual no puede ser desconocida como quiera que se trata de un derecho causado a favor del demandado.

Por último, solicitó dentro del recurso que se revoque la decisión de primera instancia y en consecuencia, se ordene la cancelación de las mesadas dejadas de percibir por el demandado con la correspondiente indexación.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala examinar la legalidad de la Resolución No. 892 del 15 de mayo de 1998, en orden a determinar si el señor Jairo León Alonso Garzón tiene derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación en los términos consagrados en las normas extralegales expedidas por la Universidad del Valle teniendo en cuenta las previsiones que sobre situaciones jurídicas consolidadas señaló la Ley 100 de 1993 o si por el contrario, le asiste derecho a su reconocimiento pensional de conformidad con las normas generales que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos del Orden Departamental. Para desatar el asunto litigioso se discurrirá de la siguiente manera:

##### **1. Del reconocimiento pensional demandado.**

El contexto fáctico que arroja el acto acusado, visible a folio 3 del expediente, se contrae al reconocimiento del derecho pensional del demandado a partir del 1° de enero de 1998, en cuantía del 100% del promedio salarial devengado en el último año de servicios, más una doceava parte de la última

prima cancelada y acrecida adicionalmente por una doceava parte de la última prima de vacaciones devengada, reconocimiento efectuado con fundamento en diferentes disposiciones internas de la Universidad del Valle, contenidas específicamente en **la Resolución No. 260 del 9 de septiembre de 1976, el Acuerdo 004 del 7 de junio de 1995 y el Acta Final de Acuerdo entre la Universidad del Valle y la Comisión Negociadora de la Asociación Profesor**al, celebrada el 14 de mayo de 1997.

De las disposiciones extralegales anteriormente citadas se aportó por el Ente Universitario prueba documental que obra a folios 21, 25 y 32 del expediente. De la lectura de las mismas, surgen las siguientes conclusiones, las cuales enmarcan los términos de reconocimiento del derecho pensional del demandado así:

El artículo 2° de la **Resolución No. 260 de 1976** consagró el derecho pensional del personal docente de la Universidad del Valle a partir del 10 de enero de 1976, precisando la causación del derecho para aquellos que cumplan 50 años de edad y completen entre 15 y 20 años al servicio de la Institución, a quienes se les asignará a voces del numeral 4°, una pensión de jubilación correspondiente al 100% del promedio salarial del último año de servicios, más una doceava parte de la última prima pagada.

Ahora, el **Acuerdo 004 del 7 de junio de 1995** invocado también como fundamento del acto acusado, creó la Dirección de Seguridad Social de la Universidad del Valle y buscó propiciar la vinculación funcional y orgánica del personal de dicho Ente al Sistema General de Seguridad Social Integral establecido en la Ley 100 de 1993. Al respecto cabe precisar que éste en ningún momento creó un nuevo régimen pensional extralegal para la Universidad, ni habilitó a las Directivas para establecerlo, tal como lo afirma equivocadamente la parte demandante; por el contrario reconoció la vigencia y aplicabilidad que hasta el momento tenían los regímenes de seguridad social consagrados en convenciones, pactos y acuerdos preexistentes con los diferentes estamentos gremiales de dicho Ente Educativo, en virtud de lo cual se debían tomar las medidas tendientes a proteger y garantizar los derechos adquiridos de sus servidores y pensionados ante la necesaria adopción del régimen pensional

general para sus empleados, de manera pues que el referido Acuerdo no constituyó el fundamento legal del reconocimiento hecho al demandado.

Por su parte, el numeral 2° del Acta Final de Acuerdo entre la Universidad del Valle y la Comisión Negociadora de la Asociación Profesor, celebrada el 14 de mayo de 1997, estableció que a partir del 1° de enero del mismo año la Universidad liquidaría las cesantías y pensiones de los profesores incluyendo la prima de vacaciones y aplicando los factores salariales fijados por la Ley y los reglamentos propios de dicho Ente, en aplicación de lo cual el acto administrativo demandado incluyó como factor de liquidación pensional la última prima de vacaciones devengada por el demandado, tal como se observa a folio 3 (vto) del expediente.

De acuerdo a lo anterior se tiene, que el derecho del demandado emanado de la aplicación del artículo 2° de la Resolución No. 260 de 1976, se consolidó el 6° de enero de 1994 al cumplir éste 50 años de edad y 20 años de servicios, como quiera que nació el 6° de enero de 1944 e ingresó a laborar a la Universidad el 1° de septiembre de 1967, lo cual se infiere de las pruebas documentales allegadas a folios 11 y 15 del expediente.

Sin embargo, se observa que el reconocimiento pensional se hizo hasta el 15 de mayo de 1998, con efectos fiscales a partir del 1° de enero de 1998 previa renuncia al cargo efectuada por el demandado el 31 de diciembre de 1997 (fl. 84), y que adicionalmente en la respectiva liquidación, se incorporó como factor de liquidación pensional la prima de vacaciones establecida en el acuerdo interno suscrito entre Directivas y las Asociaciones Profesorales en el año 1997.

Realizadas las precisiones fácticas del asunto objeto de ésta instancia, corresponde entonces a la Sala entrar a definir de acuerdo con los planteamientos expuestos en el escrito de apelación, el régimen pensional aplicable al demandado a fin de determinar la legalidad de la Resolución acusada, previo a lo cual, resulta necesario definir algunos aspectos sobre el régimen prestacional de los empleados públicos del Orden Departamental y la competencia existente para su regulación.

2. De la competencia para regular el Régimen Prestacional de los Empleados Públicos del Orden Territorial.

La Constitución Política de 1886 estableció inicialmente en su artículo 62, la competencia del Legislador para fijar entre otros asuntos relacionados con la función pública, las condiciones de jubilación y la clase de servicios civiles o militares que darían derecho a pensión del Tesoro Público.

A partir de la Reforma Constitucional de 1968 (Acto legislativo No. 01 del 11 de diciembre de 1968), la competencia para fijar tanto las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos del orden nacional como el régimen prestacional de todos los empleados públicos se radicó exclusivamente en el Congreso de la República, tal como quedó establecido en el numeral 9° del artículo 76 de la Carta.

Ahora, con la expedición de la Constitución Política de 1991, corresponde al Congreso mediante la expedición de Leyes marco, señalar las normas generales, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 150, numeral 19 literales e) y f), el cual dispone:

*“ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las Leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

*[...]*

*19. Dictar normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:*

*[...]*

*e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública:*

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

*Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en la Corporaciones públicas territoriales, y éstas no podrán arrogárselas. [...]*

Se presenta entonces una competencia concurrente entre el Legislador y el Ejecutivo para efectos de regulación salarial y prestacional; aquel, mediante la Ley marco determina unos parámetros generales conforme a los cuales, éste último habrá de fijar todos los elementos propios del régimen salarial y prestacional respecto de los empleados públicos.

En desarrollo de lo anterior fue expedida la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual el Gobierno quedó habilitado para fijar mediante Decreto, entre otros, el régimen prestacional de los empleados de las entidades territoriales, de conformidad con lo prescrito en el artículo 12 de la citada Ley; asimismo, en su párrafo único dispuso que el Gobierno señalaría el límite máximo salarial de estos servidores, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional. Señala la norma:

*“Artículo 12. El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.*

*En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.*

*Parágrafo: El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional.”*

Del análisis de las normas enunciadas se concluye que la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el Legislador. En cuanto al régimen salarial, el Gobierno señala el límite máximo salarial de los servidores públicos territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden nacional.

Este precepto fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-315 del 19 de julio de 1995, Magistrado Ponente Doctor

Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se dijo que esta atribución del Gobierno no pugna con la que el constituyente expresamente otorgó a las entidades territoriales para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos de los empleos de sus dependencias, siempre y cuando se entienda que tal facultad está referida, en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales.

En suma, el Presidente de la República puede establecer, para el sector territorial, los regímenes salariales y prestacionales de los empleados públicos y señalar las prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales, pero debe sujetarse a la Ley Marco expedida por el Congreso, que en nuestro caso es la Ley 4ª de 1992.<sup>1</sup>

Del recuento anterior se desprende que antes de la Constitución de 1991, la competencia para fijar el régimen prestacional tanto de empleados nacionales como de los empleados territoriales estaba exclusivamente atribuida a la Ley, de manera que correspondía privativamente al Congreso de la República su determinación sin distinción del sector al cual pertenecieran, y que a partir de la expedición de la Carta Política actual, el régimen prestacional de los empleados públicos del nivel territorial lo determina el Gobierno de conformidad con la Ley, en virtud de la competencia conjunta derivada del artículo 150 – numeral 19 – literal e) del Ordenamiento Superior y habilitada por el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, dictada en desarrollo de aquel.

Así se concluye, que ni en vigencia de la Constitución de 1886 ni a partir de la Carta de 1991 podían las Entidades Territoriales, ni las Universidades Públicas expedir actos de reconocimiento pensional con fundamento en Acuerdos o Resoluciones internas, pues no tenían facultades para ello.

### 3. Del Régimen Pensional aplicable a los Empleados Territoriales.

---

<sup>1</sup> Sentencia del 19 de mayo de 2005. Rad. No. Interno: 4396 - 2002.- C. P. Dr. Jesús María Lemus Bustamante.

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

En principio, la norma aplicable para los empleados de los niveles departamental y municipal era la Ley 6ª de 1945, ordenamiento que establecía como requisito para tener derecho a la pensión, sin distinción de sexo, llegar a la edad de 50 años y haber laborado 20 años de servicio continuos o discontinuos para el Estado.

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

El párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, exceptuó de la aplicación del régimen allí contenido a los empleados oficiales (del orden nacional y territorial) que a la fecha de su promulgación -febrero 13 de 1985- hubieren cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, para los cuales se continuarían aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad, esto es, para el caso de los empleados territoriales, la Ley 6º de 1945.

De acuerdo con lo anterior y contrario a lo expuesto por el a quo en el fallo recurrido, el derecho del demandado se definiría eventualmente por el régimen de transición anteriormente descrito, pues para la fecha arriba señalada éste contaba con más de 15 años de servicios que habilitaban la aplicación de la Ley 6º de 1945.

Sin embargo, no puede desconocerse que con posterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991, el Legislador, teniendo en cuenta que en el nivel territorial coexistían regímenes prestacionales extralegales contrarios al Ordenamiento Superior y a la Ley, y con el fin de salvaguardar derechos laborales consolidados, avaló las situaciones atípicas que se presentaron en materia

pensional como una expresión del contenido del artículo 53 de la Constitución Política de 1991, en cuanto a la protección de los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores. Así, al expedir la Ley 100 de 1993 previó en su artículo 146 lo siguiente:

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

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

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

*Las disposiciones de este artículo regirán desde la sanción de la presente Ley". (Se destaca)<sup>2</sup>*

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

Respecto de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se tiene, que ésta fue expedida y publicada en el Diario Oficial No. 41.148 el 23 de diciembre de 1993, por lo que de manera general sus efectos se surten a partir de dicha fecha; sin embargo, frente al Sistema General de Pensiones se consagraron dos situaciones de excepción frente a su aplicación inmediata, consistente la primera, en el

---

<sup>2</sup> Nota: La expresión subrayada y entre paréntesis fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-590/97.

régimen de transición consignado en el artículo 36 de dicho ordenamiento, que buscó amparar la expectativa de los trabajadores que hubiesen cumplido determinada edad y tiempo de servicios; y la segunda, en un periodo de vigencia diferido establecido por el Legislador en el artículo 151, en virtud del cual se determinó que el sistema regiría integralmente a partir del 1° de abril de 1994, con excepción de los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, para los cuales entraría a regir a mas tardar el 30 de junio de 1995 o en la fecha en que así lo determinase la respectiva autoridad gubernamental.

Quiere ello decir, que las situaciones jurídicas que en materia pensional se consolidaron con base en disposiciones municipales o departamentales antes del 30 de junio de 1995 o antes de la fecha en que hubiese entrado a regir el Sistema General en cada Entidad Territorial, se deben garantizar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 citado.

#### 4. Caso concreto.

Se observa entonces, al confrontar la Resolución acusada con el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, que no subsiste la ilegalidad invocada y que por el contrario, tal disposición convalidó temporalmente los efectos de las normas de alcance territorial y las proferidas por los entes descentralizados del mismo orden en materia pensional, por tanto, los actos administrativos que reconocieron derechos pensionales con fundamento en Acuerdos de la Universidad, fueron legalizados por ésta disposición, en los términos anteriormente expuestos.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, aunque la autonomía universitaria no incluye la facultad de regular el régimen pensional de sus empleados -pues tal función es exclusiva del Congreso de la República por expresa disposición de la Carta Política por lo cual resulta ilegal cualquier disposición perteneciente a normas de carácter territorial, como ordenanzas, acuerdos, resoluciones, acuerdos de establecimientos públicos etc., que pretendan reglamentar la materia-, lo cierto es que el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, dejó a salvo o convalidó los derechos adquiridos con base en las normas territoriales expedidas con anterioridad a su vigencia, sin consideración a su irregularidad.

En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-410 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, declaró la exequibilidad del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, considerando que:

*“Así pues, como lo determina expresamente el inciso primero del artículo 146 de la Ley 100, las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente Ley, en materia de pensiones de jubilación extralegales, continuarán vigentes, con lo cual se desarrolla el mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente no son susceptibles de ser alteradas o modificadas por la nueva Ley.*

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

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

*No sucede lo mismo con la expresión contenida en el citado inciso segundo acusado, en virtud de la cual tendrán igualmente derecho a pensionarse con fundamento en las disposiciones señaladas, quienes cumplan "dentro de los dos años siguientes" los requisitos exigidos en dichos preceptos para pensionarse. A juicio de la Corte, ello quebranta el ordenamiento superior, ya que equipara una mera expectativa con un derecho adquirido. Ello impide que los que están próximos a pensionarse -es decir, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley- y que tan solo tienen una mera expectativa de adquirir el derecho, puedan hacerse acreedores a los beneficios propios de la Ley 100 de 1993.*

*Y es que si a diciembre de 1993 cuando entró en vigencia dicha Ley, los trabajadores aún no habían adquirido el derecho pensional, no hay razón alguna que justifique que a los mismos se les aplique, cuando tan solo tienen una mera expectativa frente a una Ley vigente, dichos preceptos (sic) pues ello genera una situación abiertamente violatoria de la igualdad, pues así como la expectativa se genera para quienes esperan pensionarse dentro de los dos años, porqué no para quienes cumplan los requisitos legales dentro de los dos años y un día o más?; nótese que lo que dispone la Constitución es que se garantizan los derechos ya adquiridos, que no pueden ser desconocidos por una Ley posterior, y no las meras expectativas. Por ende, dichos trabajadores quedarán sometidos, al momento en que respecto de ellos se consolide el derecho pensional, a las normas legales vigentes para aquel entonces, es decir, las contenidas en la Ley 100 de 1993.*

*Así entonces, el derecho pensional sólo se perfecciona previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, edad y tiempo de servicio, lo cual significa que mientras ello no suceda, los empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 no habían cumplido dichos requisitos, apenas tenían una mera expectativa, por lo que no les son aplicables las normas vigentes antes de la expedición de dicha Ley. Quiere ello decir, que en el momento en que el legislador expidió la norma cuestionada, "el derecho" a pensionarse con arreglo a las normas anteriores no existía como una situación jurídica consolidada, como un derecho subjetivo del empleado o servidor público. Apenas existía, se repite, una expectativa, susceptible de ser modificada legítimamente por el legislador.*

*Por lo tanto, el privilegio establecido en el inciso segundo para quienes cumplan dentro de los dos años siguientes a la vigencia de la Ley 100 los requisitos para pensionarse, genera un tratamiento inequitativo y desigual frente a los demás empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados que cumplan dichos requisitos con posterioridad. Situación esta que quebranta el artículo 13 superior, en cuya virtud todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, y se prohíbe cualquier forma de discriminación entre personas o grupos de personas que se encuentren en circunstancias iguales.*

*En este orden de ideas, se declarará exequible el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, salvo la expresión "o cumplan dentro de los dos años siguientes", la cual se declarará inexecutable, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia". (Resalta la Sala).*

De acuerdo con el anterior pronunciamiento no queda duda de que la Ley 100 de 1993 convalidó los derechos adquiridos sin justo título, con fundamento en normas territoriales anteriores a su entrada en vigencia.

En este orden de ideas y siguiendo las pautas señaladas por la Corte Constitucional, las previsiones del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 le son aplicables al demandado, como quiera que el Sistema General de Pensiones en el nivel Departamental, Municipal y Distrital conforme al artículo 151 inicialmente comentado, entraría a regir a más tardar el 30 de junio de 1995 y en este caso no obra prueba dentro del plenario de que la autoridad competente haya adoptado con anterioridad a esta fecha el Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100.

De manera pues, que la situación pensional del señor Jairo León Alonso Garzón para el 30 de junio de 1995 se encontraba ya definida, en tanto consolidó su status de conformidad con los requisitos establecidos en la Resolución No. 260 de 1976 el 6° de enero de 1994, independientemente de la fecha de su reconocimiento (15 de mayo de 1998), asistiéndole por ende la garantía del respeto a sus derechos adquiridos, como situación jurídica consolidada con título jurídico.

No obstante, observa la Sala que el acto acusado incluyó dentro de la liquidación del monto pensional un factor extralegal consagrado a favor de los docentes de la Universidad del Valle en el numeral 2° del *Acta Final de Acuerdo del 14 de Mayo de 1997* suscrita entre las Directivas y el Comité Conjunto de las Asociaciones Profesorales del Ente Universitario, reconocimiento que no queda cobijado por la norma anteriormente aplicada -artículo 146 de la Ley 100 de 1993-, como quiera que fue estatuido con posterioridad a su entrada en vigencia, de donde deviene su ilegalidad manifiesta en razón de la falta de competencia que sobreviene a dicho Organismo para la regulación de estos asuntos cualquiera que sea la denominación jurídica asignada a los ordenamientos que las contenga, competencia que en todo caso se encuentra atribuida exclusivamente al Congreso de la República y al Gobierno Nacional en los términos inicialmente expuestos.

Asiste razón entonces a la parte demandante en cuanto a la ilegalidad de la inclusión de la prima de vacaciones en la liquidación del derecho jubilatorio del señor Jairo León Alonso Garzón, por lo cual éste concepto deberá ser suprimido del acto de reconocimiento pensional.

Sin embargo, no habrá lugar a reembolso de las sumas canceladas por la Universidad originadas en la liquidación de tal concepto dentro de la pensión reconocida al demandado, pues como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, la Administración, fundada en su propia negligencia, no puede pretender la devolución de las sumas pagadas en exceso pues se vulneraría abiertamente el principio de la buena fe que asiste al gobernado.

Lo anterior aunado al hecho de que en el transcurso del proceso, no se afirmó ni se demostró que el demandado hubiese incurrido en comportamientos deshonestos, en actos dolosos o de mala fe para obtener el reconocimiento aludido.

Así las cosas, se revocará la decisión del a quo y en su lugar se decretará la nulidad parcial de la Resolución No. 892 del 15 de mayo de 1998 expedida por el Rector de la Universidad del Valle, en cuanto a la inclusión de la doceava parte de la última prima de vacaciones devengada por el demandado como factor de liquidación pensional.

En consecuencia, se ordenará la reliquidación del monto de la pensión en los términos anteriormente expuestos preservando los demás derechos adquiridos por el demandado, en aplicación de la facultad conferida a esta Corporación en virtud de lo dispuesto en el artículo 170 del C.C.A..

Por último, se ordenará al Ente Universitario el reembolso a favor del demandado de las sumas que dejó de cancelarle con ocasión de la suspensión provisional parcial decretada por el a quo, las cuales deberán ser ajustadas de

conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por el demandado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente al momento en que se causó cada mesada.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, desde el momento en que se suspendió el porcentaje superior al 75%, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-Sección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

## **F A L L A**

**REVÓCASE** la sentencia del diecinueve (19) de mayo de dos mil seis (2006) proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro del proceso promovido por la Universidad del Valle. En su lugar, se dispone:

**1.- LEVÁNTASE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL PARCIAL** de la Resolución No. 892 del 15 de mayo de 1998, decretada por el Tribunal del Valle del Cauca mediante auto del 29 de noviembre de 2005.

**2.- DECLÁRASE** la nulidad parcial de la Resolución No. 892 del 15 de mayo de 1998 expedida por el Rector de la Universidad del Valle, por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación al señor Jairo León Alonso Garzón, únicamente en cuanto a la inclusión de la prima de vacaciones como factor de liquidación pensional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**3.-** En consecuencia, **ORDÉNASE** la reliquidación de la pensión reconocida al señor Jairo León Alonso Garzón en sentido de excluir de la base de liquidación del monto pensional reconocido la doceava parte de la prima de vacaciones devengada en el último año de servicios.

**4.- ORDÉNASE** la devolución del porcentaje de las mesadas retenidas con ocasión de la medida precautoria impuesta. El valor resultante deberá ser ajustado en los términos del artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia.

**6.-** En lo demás, **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

**7.-** La entidad dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 ibídem.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN    ALFONSO VARGAS RINCÓN**