

PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO / RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL – Sentencia de 28 de agosto de 2018

[L]e corresponde a la Sala dar aplicación a la regla y las subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales. En efecto, la Sala Plena precisó que la sentencia de unificación se aplicaría con efectos retrospectivos «[...] a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables». La siguiente fue la regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada en la referida sentencia de unificación: El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985. [...] En cuanto a las subreglas se tiene: La primera, se refiere al periodo para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos: - Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. - Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. La segunda, determina «que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.» [...] De acuerdo con las anteriores pautas fijadas por la Sala que, se repite, constituyen precedente obligatorio, el IBL para las personas que se encuentran en el régimen de transición es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según corresponda. Estas personas se pensionan con los requisitos de «edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985. [...] [S]e concluye que no procedía el reconocimiento pensional del actor bajo el régimen especial de la Universidad del Valle, como tampoco la reliquidación pensional tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, como lo ordenó el tribunal, como quiera que al estar cobijado por el régimen de transición, su prestación debe liquidarse teniendo en cuenta los factores salariales que devengó y sobre los cuales cotizó, previstos en el Decreto 1158 de 1994, como son la asignación básica, bonificación por servicios y prima de antigüedad, y no se condenará en costas de segunda instancia, conforme a lo expuesto en precedencia

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 21 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 36 / LEY 33 DE 1985 / DECRETO 1158 DE 1994

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 76001-23-33-000-2014-00027-01(0436-17)

Actor: PEDRO NEL CHAVES PEÑA

Demandado: UNIVERSIDAD DEL VALLE

Referencia: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2016 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Pedro Nel Chaves Peña formuló demanda, en orden a que se declare la nulidad de las siguientes Resoluciones: i) 71 del 17 de enero de 2012 emitida por la Universidad del Valle por medio de la cual se le reconoció la pensión de jubilación; y, ii) 1856 del 29 de mayo de 2012 proferida por la Rectoría de la Institución a través de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución inicialmente citada.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó i) declarar que la Universidad es responsable por los daños materiales

ocasionados al demandante; ii) ordenar a la demandada reliquidar la pensión teniendo en cuenta el régimen especial de jubilación de la misma institución, sin el límite o tope legal con devolución de las sumas dejadas de pagar. Lo anterior, junto con la actualización, los reajustes de ley y el pago de los intereses a que haya lugar; iii) condenar el pago de los perjuicios inmateriales por las afectaciones morales; y, (iv) dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 185 del CPACA.

Se petitionó de manera subsidiaria que, declarada la nulidad de los actos administrativos demandados, si se considera que a la pensión del demandante se le debe aplicar la Ley 33 de 1985, se tome como ingreso base de liquidación el promedio de lo devengado en el último año de servicios con inclusión de todos los factores salariales y se indexe el valor de la primera mesada pensional.

1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, el apoderado del demandante señaló los siguientes:¹

- i) El señor Pedro Nel Chaves Peña nació el 22 de febrero de 1952 y prestó sus servicios en la Universidad del Valle durante 39 años, 7 meses y 9 días.
- ii) La entidad expidió la Resolución 71 del 17 de enero de 2012 por la cual le reconoció la pensión de jubilación.
- iii) Mediante la Resolución 1856 del 29 de mayo de 2012 se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el reclamante frente a la resolución anterior.
- iv) Para la fecha en la que entró a regir la Ley 100 de 1993 el libelista tenía cumplidos 23 años de servicios, por lo tanto, pertenecía al régimen de transición.
- v) La Universidad del Valle no le aplicó el régimen especial de jubilación de esa entidad y tampoco le respetó la Ley 33 de 1985 en su integridad.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales, se señalaron los artículos 13, 48, 53, 58, 243 y 366 de la Constitución Política de Colombia; las Resoluciones 119 y 260 de 1976; el Acuerdo 004 de

¹ Folios 37-48

1984; los artículos 1.º de la Ley 33 de 1985; 11, 36, 146, 151, 272, 288 y 289 de la Ley 100 de 1993; el Acuerdo 004 de 1995; los Comunicados de la Junta de Seguridad Social del 4 y 11 de septiembre de 1995; y, la Circular del rector de la Universidad del Valle del 1 de diciembre de 1997.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado del demandante expuso los siguientes argumentos:²

i) Los actos demandados vulneraron las normas indicadas, pues cumplió con los requisitos exigidos en las normas internas y especiales de la Universidad del Valle para obtener su jubilación por vejez antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

ii) El contenido de las resoluciones acusadas violenta el principio de favorabilidad, toda vez que la Universidad nunca ha controvertido el hecho de que el actor cumple con los requisitos del régimen especial sino que, equivocadamente, lo pensiona bajo los preceptos normativos de la Ley 33 de 1985.

iii) Los actos demandados están afectados por violación del derecho a la igualdad por la forma en que fue liquidada la mesada pensional frente a otros servidores de la Universidad que reciben mesadas equivalentes al 100% de su salario más la mitad de la última prima.

1.2. Contestación de la demanda

La Universidad del Valle, por intermedio de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por las razones que se expresan a continuación:³

i) En virtud de lo previsto en la Resolución 117 del 9 de noviembre de 1987 el régimen extralegal expedido internamente y sin competencia por la Universidad del Valle, fue derogado.

ii) No se incurrió en violación normativa pues no es cierto que el señor Chaves Peña al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 cumpliera los requisitos para obtener pensión de jubilación, ya que para esa fecha solo contaba con 43 años de edad y las derogadas disposiciones internas de la Universidad le exigían como mínimo tener 50.

² Folios 49-64

³ Folios 87 a 102.

iii) La entidad garantizó los derechos del actor en la actuación administrativa porque al ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, la norma aplicable para el reconocimiento y liquidación de su pensión de jubilación es la Ley 33 de 1985.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia proferida el 12 de septiembre de 2016, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, se pronunció en estos términos:⁴

i) La jurisprudencia ha determinado que pese a la naturaleza autónoma de los entes territoriales universitarios, estos deben ceñirse a los parámetros legales en cuanto a requisitos y condiciones para los reconocimientos pensionales de los empleados públicos, toda vez que, según diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, sólo existe convalidación de situaciones pensionales que alcanzaron estatus hasta el 30 de junio de 1997.

ii) Al analizar las pruebas, se puede establecer que el actor dentro de los dos años siguientes al inicio de la vigencia del régimen general de pensiones en el nivel territorial tan solo contaba con 45 años de edad, dado que nació el 22 de febrero de 1952, y el requisito para acceder a la pensión bajo la autoridad normativa de la Resolución 119 de 1976 (régimen especial) hace referencia a 50 años de edad. Así las cosas, el no cumplir ese requisito implica la denegatoria de las pretensiones principales de la demanda.

iii) En cuanto a la pretensión subsidiaria, se encuentra demostrado que el señor Chaves Peña cumple con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, por tanto, su pensión debe ser analizada según el contenido de la Ley 33 de 1985.

iv) En referencia a la liquidación pensional, se debe considerar el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de prestación de servicios, con efectividad a partir del 27 de noviembre de 2011, cuando el demandante cumplió los requisitos de 20 años de servicios y 55 de edad.

⁴ Folios 170 a 182 vto.

v) Al efectuar dicha liquidación con base en los factores salariales devengados en el último año de servicios, se puede concluir que el valor de la primera mesada arroja la suma de \$2.468,117 la cual es superior a la reconocida en la Resolución 71 del 17 de enero de 2012 por \$1.920.130, ello arroja una diferencia \$547.987 en favor del libelista.

vi) Procede la nulidad de las Resoluciones 71 del 17 de enero de 2012 y 1856 del 29 de mayo de 2012 y, a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la entidad demandada que reconozca y pague la mesada pensional de jubilación con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo la totalidad de los factores salariales percibidos. Adicionalmente se condena en costas y agencias en derecho «a la parte demandante» y se niegan las demás pretensiones.

1.4. El recurso de apelación

1.4.1. El apoderado de la **Universidad del Valle** interpuso recurso de apelación⁵ y lo sustentó así:

i) El Tribunal desconoció que, aunque es indiscutible que el demandante es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ello solo le da derecho a acogerse al régimen legal anterior en lo que se refiere a la edad, el tiempo de servicio y la tasa de reemplazo (75%), pero las demás condiciones a él aplicables, incluido el IBL, se rigen por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993.

ii) Se debe aclarar que, para la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 a nivel territorial (30 de junio de 1995), el señor Chaves Peña solo tenía 43 años de edad, es decir, que le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho pensional, por lo tanto, el IBL a tener en cuenta para la liquidación de su pensión debe ser el establecido en el inciso 3.º del artículo 36 de la norma citada, como lo aplicó la Universidad en el acto cuestionado, el cual, en consecuencia, se ajusta a la ley.

iii) La sentencia proferida por el *a quo* también erró al ordenar incluir en la

⁵ Folios 190 a 193.

reliquidación factores que no constituyen salario de acuerdo con la Ley, tales como la prima de navidad y la prima de antigüedad, pues no retribuyen de manera directa los servicios del trabajador, más cuando sobre esos valores el demandante tampoco aportó al Sistema de Seguridad Social en pensiones.

iv) Se debe revocar la sentencia impugnada y absolver a la demandada de las condenas impuestas en su contra.

1.4.2. Por su parte, el apoderado del **demandante**, interpuso recurso de apelación⁶ y lo sustentó así:

i) En la sentencia se encuentran dos aspectos importantes: el primero, es que no aplica al demandante el régimen interno especial de la Universidad sino la Ley 33 de 1985, y, el segundo, es que condena en costas a la parte demandante, quien fue la vencedora en el juicio.

ii) El régimen pensional para los funcionarios públicos de la Universidad del Valle era el contenido en la Resolución 119 de 1976, por cuanto ese ente jamás aplicó la Ley 33 de 1985 para reconocer pensiones de jubilación sino la reglamentación interna.

iii) Se debe revocar la sentencia y, en su lugar, conceder la pretensión principal y ordenar liquidar la pensión del demandante conforme a las normas del régimen especial de la Universidad. De otra parte, la condena en costas se deberá atribuir a la parte vencida en el juicio.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.5.1. El demandante

Guardó silencio en esta oportunidad procesal.⁷

1.5.2. La demandada

⁶ Folios 194 a 195.

⁷ Folio 253

La Universidad de Valle, por intermedio de su apoderado, reiteró los argumentos de su recurso de apelación y solicitó revocar lo decidido en primera instancia.⁸

1.6. El ministerio público

El agente del ministerio público no rindió concepto.⁹

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

De conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, la Sala debe abordar el estudio de dos problemas jurídicos, a saber: i) determinar si el señor Pedro Nel Chaves Peña, como beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con fundamento en lo dispuesto en la Resolución 119 de 1976, disposición interna de la Universidad del Valle; y, en caso negativo, ii) definir si, al estar sometido a lo dispuesto en el régimen general previsto en la Ley 33 de 1985, tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Para efectos de desarrollar dichos problemas, en primer lugar se abordará lo relativo al régimen interno de la referida universidad; la competencia para regular el régimen prestacional de los empleados públicos del orden territorial; las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y el análisis del caso concreto frente a estos aspectos; y, en segundo lugar, se efectuará el estudio en torno a la actual postura unificada frente a la reliquidación de pensión ordinaria de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y su aplicación en el *sub judice*.

2.1.1. Régimen interno de la Universidad del Valle

La Universidad del Valle se encuentra instituida como un establecimiento público descentralizado del orden departamental, el cual, a través de las Resoluciones

⁸ Folios 239 a 241.

⁹ Según lo indicó el secretario de la sección en informe obrante a folio 253.

260 de 1976 y 119 de 1976, establecieron las condiciones internas del régimen prestacional de la institución universitaria.

En efecto, a través del artículo 2.º de la Resolución 260 de 1976 consagró el derecho pensional del personal docente de la universidad a partir del 10 de enero de 1976, precisando su causación 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.º, una pensión de jubilación correspondiente al 100% del promedio salarial del último año de servicios, más una doceava parte de la última prima pagada».

Posteriormente, el consejo directivo de la Universidad expidió la Resolución 119 de 1976 por la cual se fijaron los parámetros prestacionales de aplicación para el personal **no docente**, en los siguientes términos:

Artículo 21. Sin perjuicio de que el empleado pueda beneficiarse de otras normas que siéndoles aplicables puedan favorecerlo, de conformidad con el ordenamiento jurídico del país la Universidad jubilará a sus empleados al cumplir 20 años de servicios en entidades oficiales y 50 de edad de acuerdo a la siguiente tabla:

- a) Quien haya prestado servicios continuos o discontinuos a la Universidad del Valle durante el periodo de 5 a 10 años, se jubilará con el 80% del último salario.
- b) Quien haya prestado sus servicios a la Universidad del Valle durante un periodo de 10 a 15 años, se jubilará con el 90% del último salario.
- c) Quien haya prestado sus servicios a la Universidad del Valle durante un periodo de 15 a 20 años o más se jubilará con el 100% del último salario.

Luego, a través del Acuerdo 004 del 7 de junio de 1995, se creó la Dirección de Seguridad Social de la Universidad del Valle y en ella se reconoció la vigencia y aplicabilidad que hasta el momento tenían los regímenes de seguridad social consagrados en convenciones, resoluciones, 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.

2.1.2. De la competencia para regular el régimen prestacional de los empleados públicos del orden territorial.

La Constitución Política de 1886 consagró en el artículo 62 la competencia del legislador para fijar, entre otros asuntos, las condiciones de jubilación en todos los órdenes y la clase de servicios que darían derecho a la pensión del Tesoro Público, en los siguientes términos:

Artículo 62.- La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación; y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro público.

Con ocasión de la reforma constitucional consignada en el Acto Legislativo 01 de 11 de diciembre de 1968, la competencia para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos del orden nacional y el régimen prestacional de 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 así:

9. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales.

Por su parte, el numeral 2.1 del artículo 120 *ibidem*, autorizó al presidente de la República para fijar la asignación salarial de los empleos del orden nacional central, dentro de las escalas de remuneración fijadas por el Congreso de la República de conformidad con el numeral 9 del artículo 76 previamente transcrito.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, le 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 de los trabajadores oficiales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150, numeral 19 literales e) y f). Igualmente, de acuerdo con el artículo 48 *ibidem*, la seguridad social, a la cual pertenece la materia pensional, es un servicio público que se presta con sujeción a los principios allí enunciados, en los términos que establezca la ley.

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 4.^a 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. 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.

El artículo 12 de la Ley 4.^a de 1992, fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-315 del 19 de julio de 1995, con ponencia del magistrado 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 4.^a de 1992.¹⁰

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 4.^a de 1992, dictada en desarrollo de aquel. Sin embargo, la regulación del tema pensional es de reserva legal, por mandato del artículo 48 constitucional.

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.

2.1.3 Situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993

No obstante lo dicho en relación con la competencia privativa del Congreso de la República, para establecer el régimen pensional de los empleados públicos, en el nivel territorial coexistían regímenes prestacionales extralegales contrarios al ordenamiento superior. Fue así que el legislador, consecuente con dicha realidad y con el fin de salvaguardar derechos laborales consolidados, dejó a salvo las

¹⁰ Sentencia del 19 de mayo de 2005. Radicación Interna 4396 - 2002.-, consejero ponente Jesús María Lemos Bustamante.

situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en desarrollo del mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos.

En ese sentido, el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 dispuso que las situaciones jurídicas de carácter individual consolidadas bajo el amparo de la legislación preexistente no eran susceptibles de ser alteradas o modificadas por la entrada en vigencia de la nueva ley. Particularmente, el citado artículo, dejó a salvo las situaciones pensionales individuales definidas con fundamento en disposiciones municipales o departamentales, en virtud de la intangibilidad de los derechos adquiridos. Al respecto, la aludida norma señala:

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

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido (o cumplan dentro de los dos años siguientes)¹¹ los requisitos exigidos en dichas normas.

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

Las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente ley.

Respecto a la constitucionalidad del artículo citado, se pronunció la Corte Constitucional mediante sentencia C-410 de 1997, en los siguientes términos:

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

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

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

[...]

¹¹ Expresión entre paréntesis declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-410 de 1997.

Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función.

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.

Bajo esa perspectiva, el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, protegió los derechos pensionales adquiridos con fundamento en regímenes pensionales territoriales - con anterioridad a su vigencia-, pese a su origen extralegal; así mismo, estableció que quienes previo a su entrada en rigor, cumplieran con los requisitos para pensionarse conforme a tales regulaciones, tendrían derecho a la pensión en las condiciones allí determinadas.

Por lo demás, valga señalar que la jurisprudencia ha considerado que los reconocimientos pensionales individuales sustentados en convenciones colectivas también están comprendidos dentro de los supuestos establecidos en el aludido artículo. Particularmente, esta corporación en sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2011, Consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 2434-10, señaló:

En principio podría pensarse, como en efecto lo hizo la Sala en múltiples fallos, que las disposiciones del orden territorial, como Decretos Ordenanzas, regulaban, sin competencia, el régimen pensional de los empleados públicos, mientras que en lo que se refiere a las convenciones colectivas, regulaban la aplicación sólo para los trabajadores oficiales y no para empleados públicos; pero en últimas, uno y otro eran extralegales, y en ambos casos, los saneó el legislador.

La convención colectiva de trabajo en este caso surgió por la negociación contractual y consensual celebrada entre el sindicato y los directivos de la Universidad, quienes tenían autonomía administrativa y presupuestal, pero que, como se precisó en consideraciones precedentes, no podían regular salarios y prestaciones de sus empleados porque esto le correspondía al legislador.

[...]

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

Es importante destacar que sobre la vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional en el nivel territorial, el artículo 151 *ibidem* estableció que entraría a regir a partir del 30 de junio de 1995, en esas condiciones, solamente las situaciones particulares que se definieron con antelación a esa fecha deben ser respetadas, sin embargo el artículo 146, permitía la consolidación del derecho dentro de los dos años siguientes a la vigencia del Sistema General de Seguridad Social, aparte que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-410 de 1997 previamente mencionada.

No obstante lo anterior, esta Corporación consideró que dicho aparte sí surtió efectos respecto de aquellas situaciones pensionales que se consolidaron entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio del 1997, con fundamento en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, de acuerdo con el cual las sentencias de inexecutable tienen efectos hacia futuro, y como quiera que la sentencia de constitucionalidad no moduló los efectos de su decisión, quedaron amparadas las situaciones jurídicas que en materia pensional se consolidaron con base en disposiciones municipales o departamentales antes del 30 de junio de 1997 o antes de la fecha en que hubiese entrado a regir el Sistema General en cada entidad territorial. Así lo concluyó la sentencia del 7 de octubre de 2010¹²:

[...] Por lo expuesto, resulta válido afirmar que no sólo las situaciones que se consolidaron o adquirieron con anterioridad al 30 de junio de 1995 con fundamento en normas municipales o departamentales, se reitera, a pesar de su ilegalidad, quedan amparadas por lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993; sino también aquellas que se adquirieron antes del 30 de junio de 1997, pues, se reitera, estas últimas no se vieron afectadas por la declaratoria de inexecutable efectuada con la Sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997, dados los efectos de la misma.[...]

2.1.4. Caso concreto. Análisis de la Sala

A fin de resolver el primer problema jurídico planteado, la Sala considera necesario señalar que no es motivo de debate que el señor Pedro Nel Chaves nació el 22 de febrero de 1952;¹³ que laboró al servicio de la Universidad del Valle desde el 19 de abril de 1972 hasta el 27 de noviembre de 2011; y que al momento de su retiro se desempeñaba como profesional con dedicación tiempo completo.¹⁴

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 7 de octubre de 2010, Radicación: 1484-09 M.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

¹³ Lo afirma en la demanda y se aceptó en la contestación

¹⁴ Folio 145

También está acreditado que, a través de la Resolución 71 de 14 de julio de 2003 el rector de la Universidad del Valle reconoció en favor del actor la pensión de jubilación, por haber acreditado 55 años de edad y 39 años, 7 meses y 9 días, en los siguientes términos:¹⁵

1. Que el señor PEDRO NEL CHAVES PEÑA, identificado con c.c. No. 14.981.911 expedida en Cali (V), profesional, adscrito al Multitaller de Materiales Didácticos de la Facultad de Ciencias de la Universidad del Valle, cargo de empleado público no docente con dedicación de tiempo completo y por reunir los requisitos de ley ha solicitado a la Universidad del Valle el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación, al aceptársele la renuncia al cargo a partir del 28 de noviembre de 2011, según Resolución de Rectoría No. 2,999 de Noviembre 23 de 2011;
2. Que con los documentos incluidos en la historia laboral, se determinó que el señor PEDRO NEL CHAVES BARRERA nació el 22 de febrero de 1952 y prestó sus servicios a la Universidad del Valle del 19 de abril de 1972 al 27 de noviembre de 2011, para un total de tiempo de servicios de 39 años, 7 meses y 9 días, equivalentes a 14,259 días;
3. Que el señor PEDRO NEL CHAVES PEÑA está amparado por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 vigente y satisface los requisitos de edad y de tiempo de servicios exigidos por el Artículo 1.º de la Ley 33 del 29 de enero de 1985 normatividad legal aplicable antes del Sistema General de Pensiones, pues a la fecha de su retiro de la Universidad (Noviembre de 2011), registra un tiempo de servicios de 39 años, 7 meses y 9 días, actualmente tiene 59 años de edad;
4. Que encontrándose en el régimen de transición regulado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el señor PEDRO NEL CHAVES PEÑA puede jubilarse de conformidad con los requisitos y condiciones previstos en el régimen anterior, es decir, con el monto, la edad y el tiempo de servicios señalados por la normatividad legal aplicable antes de la entrada de su vigencia (Junio 30 de 1995), contenida en la Ley 33 del 29 de enero de 1985; pero el Ingreso Base de Liquidación para establecer el monto de la pensión será calculado con el promedio de lo devengado durante los últimos diez años de servicio (Noviembre de 2001 a Noviembre 27 de 2011).
5. Que de acuerdo con el artículo 1.º de la Ley 33 de 1985 y el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se liquidará la pensión de jubilación aplicando el 75% del promedio de los factores establecidos por las Leyes 33 y 62 de 1985 y el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, durante los últimos diez (10) años de servicio contados hasta la fecha de su retiro, periodo comprendido entre el 28 de noviembre de 2001 al 27 de noviembre de 2011, es decir hasta la fecha de su retiro. Actualizando el valor que resulte con el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, sin que el monto pensional exceda el límite legal vigente estipulado por el Artículo 18 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 5.º de la Ley 797 de 2003, así:

¹⁵ Folios 3

Último salario \$2,664,310

...

SON: UN MILLÓN NOVECIENTOS VEINTE MIL CIENTO TREINTA PESOS MCTE.

...

Contra la anterior decisión, el actor interpuso recurso de reposición¹⁶ en el que solicitó a la Universidad del Valle i) la reliquidación de la pensión de jubilación con base en el régimen especial consagrado en el Acuerdo 004 de 1985 y las Resoluciones 119 del 22 de abril de 1976 y 060 de ese año, proferidas por el Consejo Directivo; ii) que se calcule el IBL con el 100% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, más 1/12 parte de las últimas primas pagadas; y, ii) como petición subsidiaria, en caso de que no se le reconociera dicho régimen especial, que el IBL se calcule con base en el promedio del salario del último año de servicios y no con el promedio de los últimos 10 años. Dicho recurso fue resuelto negativamente por medio de la Resolución 1856 del 29 de mayo de 2012, confirmándola en todas sus partes.¹⁷

De conformidad con el material probatorio y el análisis normativo previamente señalado, se tiene que las situaciones jurídicas individuales, en materia pensional, definidas con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, por disposiciones municipales y departamentales, continúan vigentes en virtud del artículo 146 *ibidem*, cuyo fin es garantizar la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados bajo dichas normativas; sin embargo, aunque en la precitada sentencia C-410 de 18 de agosto de 1997, la Corte Constitucional consideró que resultaba inconstitucional extender el mencionado beneficio a las personas que consolidaban su estatus «dentro de los dos años siguientes» a la entrada en vigor de la Ley 100, en razón a que esa Corporación omitió modular los efectos de su fallo y comoquiera que estos por regla general son de carácter *ex nunc*, las situaciones consolidadas entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio de 1997 no resultan afectadas por dicha inexecutable.

En este orden de ideas, si bien es cierto que las normas de carácter municipal o departamental relacionadas con el régimen pensional de los empleados de las entidades territoriales y de sus organismos descentralizados resultan ilegales por razones de incompetencia al momento de su expedición, también lo es que pese a su ilegalidad, continuaron vigentes para todas aquellas situaciones (i) consolidadas

¹⁶ Folios 15-30

¹⁷ Folios 5-13

o adquiridas a la luz de estas antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (30 de junio de 1995)¹⁸, o (ii) las que «[...] se adquirieron antes del 30 de junio de 1997 y se consolidaron previamente a que surtiera efectos la declaratoria de inexequibilidad del aparte del inciso 2.º del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, que reza: “o cumplan dentro de los dos años siguientes”»¹⁹.

En el *sub lite* se observa que a 30 de junio de 1997, el señor Salazar Jiménez carecía de una situación pensional consolidada con fundamento en la Resolución 119 de 22 de abril de 1976, puesto que cumplió 50 años de edad el 22 de febrero de 2002, razón por la cual su derecho pensional no se aviene a las condiciones del artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con lo expuesto, en este aspecto se coincide con el criterio expuesto por el *a quo* en cuanto negó el reconocimiento de la pensión con fundamento en el régimen especial de la Universidad del Valle; no obstante, como quiera que sí accedió a la pretensión subsidiaria de reliquidar la pensión con base en el promedio de lo devengado en el último año de servicios, se procederá al análisis de este punto.

2.1.5. Postura unificada frente a la reliquidación de pensión ordinaria de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993

Para resolver el segundo problema jurídico planteado, le corresponde a la Sala dar aplicación a la regla y las subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018²⁰, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales.

En efecto, la Sala Plena precisó que la sentencia de unificación se aplicaría con efectos retrospectivos «[...] a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos

¹⁸ De acuerdo con el párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, «El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental».

¹⁹ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, sentencia de 10 de febrero de 2011, expediente 250002325000200403791 03 consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado.

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables».

La siguiente fue la **regla** jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada en la referida sentencia de unificación:

El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

Como fundamento para establecer dicha regla, la Sala expuso:

85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

86. (...) el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas.

(...)

91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen de transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.

En cuanto a las **subreglas se tiene:**

La **primera**, se refiere al periodo para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

La **segunda**, determina «que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.» Esta subregla se justifica, así:

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada.

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

De acuerdo con las anteriores pautas fijadas por la Sala que, se repite, constituyen precedente obligatorio, el IBL para las personas que se encuentran en el régimen de transición es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según corresponda. Estas personas se pensionan con los requisitos de «edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.»

2.1.6. Caso concreto. Análisis de la Sala

De conformidad con las pruebas obrantes dentro del expediente, resulta oportuno sostener lo siguiente:

i) Para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el nivel departamental, esto es, 30 de junio de 1995, la parte actora había acreditado 23 años, 2 meses y 11 días de servicio;

ii) El demandante nació el 22 de febrero de 1952, es decir, que para el 30 de junio de 1995, contaba con 43 años y 4 meses; y

iii) Su renuncia fue aceptada a partir del 28 de noviembre de 2011.²¹

Así las cosas, como el demandante adquirió el estatus pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, por cuanto cumplió los 55 años de edad en el 2007, esta Subsección concluye que tiene derecho a que su pensión se liquide conforme a la primera de las subreglas señaladas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, esto es, tomando la tasa de reemplazo del 75% sobre un ingreso de liquidación IBL equivalente «al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE», como quiera que le faltaban más de 10 años para adquirir el estatus pensional (del 30 de junio de 1995 al 22 de febrero de 2007).

En relación con la segunda regla fijada en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sobre los factores salariales que se deben incluir en el IBL en el régimen de transición, se tiene que el Decreto 1158 de 1994 enlista los siguientes:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;

²¹ Folio 116

De conformidad con el certificado expedido por la Universidad del Valle, se encuentran acreditados los factores salariales devengados por la parte actora en el último año de servicios, esto es, entre noviembre de 2010 y noviembre de 2011²² en los que aparece que devengó asignación mensual (2010: 1'281.531 y 2011: \$1'322.156); bonificación por servicios prestados (septiembre de 2011: \$925.509); prima de antigüedad (abril de 2011: \$3'649.148); primas de servicios y de navidad; intereses de cesantías; y retroactivo.

De igual forma, del análisis de lo dispuesto en las Resoluciones 71 y 1856 de 2012, se observa que se le tuvo en cuenta como «último salario \$2'644.610» y que en la casilla de «sueldo factorizado» de 2010 aparece la suma de \$36'449.330 (correspondiente a 12 meses) y de 2011 \$33'397.657 (correspondiente a 10,9 meses), lo cual, efectuado el cómputo respectivo, equivale a un promedio mensual de \$3'037.444 (2010) y de \$3'036.150 (2011).²³

El anterior cálculo, aunado al hecho de que la propia entidad²⁴ reconoce que tuvo en cuenta los factores establecidos por «las Leyes 33 y 62 de 1985 y el artículo 1.º del Decreto 1158 de 1994», permite concluir sin hesitación alguna que se tuvieron en cuenta la totalidad de los factores salariales sobre los cuales debió computarse el ingreso base liquidación y que se encuentran enlistados en el Decreto 1158 de 1994, esto es, asignación básica, bonificación por servicios y prima de antigüedad.

De conformidad con lo expuesto, se encuentra que la liquidación de la pensión del señor Pedro Nel Chaves Peña, bajo los parámetros establecidos en el régimen de transición se ajustó a derecho, por cuanto la entidad tuvo en cuenta los factores que devengó y sobre los cuales cotizó en el periodo previsto en el inciso 3º. del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que están enlistados en el Decreto 1158 de 1994, esto es, asignación básica, bonificación por servicios y prima de antigüedad.

3. De la condena en costas

²² Folios 146 a 151

²³ Incluso, si se suma lo devengado durante 11 meses en 2011, incluidos la asignación básica, la bonificación por servicios y la prima de antigüedad da un total de \$19'118.373, es decir, una suma muy inferior a la tenida en cuenta por la entidad para el cálculo de la pensión para ese año, que fue de \$33'397.657. Con mayor razón el resultado de 2010.

²⁴ En los actos acusados

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016²⁵, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 8.º del artículo 365 del Código General del Proceso²⁶, la Sala se abstendrá de condenar en costas, en cuanto no resultaron probadas.

4. Conclusión

Con fundamento en las consideraciones previamente expuestas, se concluye que no procedía el reconocimiento pensional del actor bajo el régimen especial de la Universidad del Valle, como tampoco la reliquidación pensional tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

²⁶ «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

año de servicios, como lo ordenó el tribunal, como quiera que al estar cobijado por el régimen de transición, su prestación debe liquidarse teniendo en cuenta los factores salariales que devengó y sobre los cuales cotizó, previstos en el Decreto 1158 de 1994, como son la asignación básica, bonificación por servicios y prima de antigüedad, y no se condenará en costas de segunda instancia, conforme a lo expuesto en precedencia

En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se denegarán las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

REVOCAR la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2016 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el proceso promovido por el señor Pedro Nel Chaves Peña contra la Universidad del Valle, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar,

DENEGAR las pretensiones de la demanda.

No condenar en costas en segunda instancia.

Reconocer personería a Camilo Hiroshi Emura Alvarez como apoderado de la Universidad del Valle, en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 243.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS