

Montería, veintiséis (26) de noviembre de 2021

Honorables Magistrados

Consejo de Estado – Sala de Contencioso Administrativo Sección Segunda
Ciudad

Referencia: Medio de control: Acción de Tutela
Accionante: William Fortich Díaz
Apoderado del Accionante: Alonso López Rhenals
Accionados: Tribunal Contencioso Administrativo de
Córdoba y Juzgado Quinto Administrativo de
Montería.

ALONSO LÓPEZ RHENALS, identificado con cédula de ciudadanía 78.079.429 de Lórica, Córdoba y T.P. 184.918 DEL C.S. de la J., actuando como apoderado del señor William Fortich Díaz, comparezco ante usted con el fin de presentar y agotar acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Córdoba, el cual, en providencia del 30 de enero de 2020, confirmó la sentencia de 31 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Mixto de Montería, mediante la cual, se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, instaurada por la Universidad de Córdoba contra la resolución No. 182 del 28 de abril de 2004, por medio de la cual se reconoció al señor William Fortich Díaz, pensión de jubilación, todo dentro del proceso de radicado No. 23001333100520130007300 del Juzgado Quinto Administrativo de Montería, actuaciones que llevaron a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, en conexión con el acceso a la administración de justicia de mi poderdante, en los términos, que a continuación se describen.

I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES

1. Parte Activa

El accionante en la presente acción de tutela es el señor William Fortich Díaz, identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.819.453. El señor William Fortich Díaz actúa a través de apoderado, Alonso López Rhenals, identificado con cédula de ciudadanía 78.079.429 de Lórica, Córdoba y T.P. 184.918 del Consejo Superior de la Judicatura.

2. Parte Pasiva

Las accionadas son autoridades públicas miembros de la Rama Judicial, el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba y el Juzgado Quinto Administrativo de Montería.

II. PRETENSIONES

1. Tutelar el derecho fundamental del debido proceso, en conexión con el derecho de acceso a la administración de justicia, del señor William Fortich Díaz,

vulnerado por el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba y el Juzgado Quinto Administrativo de Montería, al momento de proferir las providencias de treinta (30) de enero de 2020 y treinta y uno de julio de 2019, respectivamente, dentro del proceso judicial radicado en el mencionado juzgado, con el No. 23001333100520130007300.

2. Como consecuencia de lo anterior, solicito ORDENAR al Juzgado Quinto Administrativo de Montería, decretar la NULIDAD de la sentencia expedida dentro del proceso judicial de radicado No. 23001333100520130007300 y emitir una nueva sentencia, con base en las razones generales y específicas de procedencia de esta acción de tutela.

Las pretensiones anteriores se hacen con base en los siguientes

III. HECHOS

1. La Universidad de Córdoba, en el año 2005 presentó demanda contencioso administrativa en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (acción de lesividad), en contra del aquí accionante, cuya pretensión principal consistió en que se declarara la nulidad de la Resolución No. 182 del 28 de abril de 2004, por medio de la cual se reconoció al señor William Fortich Díaz, pensión de jubilación, en cuantía del cien por ciento (100%) del salario promedio devengado en el último año de servicio, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó el reintegro de las sumas de dinero pagadas de forma ilegal o en exceso.

2. Luego de resueltos conflictos de jurisdicción, el proceso fue finalmente asignado al Juzgado Quinto Administrativo de Montería y se le otorgó el radicado 23001333100520130007300.

3. Contestada en tiempo la demanda presentada, el Juzgado Quinto Administrativo de Montería dictó sentencia de primera instancia el treinta y uno (31) de julio de 2019, concediendo parcialmente las pretensiones de la demanda, sentencia que fue confirmada en segunda instancia, por el Tribunal contencioso administrativo de Córdoba, el día treinta y uno (31) de enero de 2020, decisión que finalmente publicada por el Juzgado Quinto administrativo, el día 31 de mayo de 2021.

IV. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Y DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Si bien la Corte Constitucional, al inicio de su jurisprudencia había limitado la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, actualmente no existe duda sobre esta posibilidad, pero se requiere para ello el cumplimiento de requisitos “*generales*” y “*específicos*” que han sido definidos de la siguiente manera.

En sentencia **T-080 de 2015** se hace una breve explicación sobre las distintas posiciones que ha asumido la Corte Constitucional en su historia sobre la

procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, para luego explicar la posición actual. Dice la sentencia mencionada:

Esta nueva aproximación fue sistematizada por la sentencia C-590 de 2005, mediante la cual la Corte explicó que el juez constitucional debe comenzar por verificar las condiciones generales de procedencia, entendidas como ‘aquellas cuya ocurrencia habilita al juez de tutela para adentrarse en el contenido de la providencia judicial que se impugna’. Tales requisitos genéricos son:

(i) si la problemática tiene relevancia constitucional; (ii) si han sido agotados todos los recursos o medios –ordinarios o extraordinarios- de defensa de los derechos, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable o que los recursos sean ineficaces en las circunstancias particulares del peticionario; (iii) si se cumple el requisito de la inmediatez (es decir, si se solicita el amparo pasado un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación); (iv) si se trata de irregularidades procesales, que ellas hubieran tenido incidencia en la decisión cuestionada, salvo que de suyo afecten gravemente los derechos fundamentales; (v) si el actor identifica debidamente los hechos que originaron la violación, así como los derechos vulnerados y si –de haber sido posible- lo mencionó oportunamente en las instancias del proceso ordinario o contencioso; (vi) si la providencia impugnada no es una sentencia de tutela”.

A continuación, el juez de tutela podrá conceder el amparo solicitado si halla probada, entre otras, la ocurrencia de al menos una de las causales específicas de procedibilidad, que la Corte ha organizado de la siguiente forma:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*
- e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando*

sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.” (Negrillas y subrayado por fuera del texto original)

De acuerdo con esta nueva posición de la Corte Constitucional, cualquier actor, al momento de presentar una acción de tutela en contra de una providencia judicial, debe cumplir con unas cargas argumentativas de carácter general y específico para su procedencia y estudio de fondo. Así las cosas, se procede ahora a demostrar la concurrencia de todas las causales “*generales*” y algunas “*específicas*” de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

IV.1. Causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, para que prospere la acción de tutela contra providencia judicial, es necesario que, en el caso puesto a consideración del juez constitucional, concurren todas las causales generales de procedencia. Por ello, se procede a sustentar cada una de esas causales en el caso en concreto.

IV.1.1. Relevancia constitucional

En la sentencia **T-340 de 2015**, La Corte Constitucional hace una breve explicación sobre la carga argumentativa que tiene el juez constitucional al momento de definir las causales generales de procedencia, haciendo una breve explicación de cada una de las mismas. Con respecto a la relevancia constitucional, dice la Corte Constitucional que:

“(…) el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes”.

En el presente caso, se somete a consideración del Honorable Consejo de Estado, en su función de juez constitucional de tutela, la flagrante vulneración del derecho fundamental al debido proceso, en conexión con el derecho de acceso a la administración de justicia, del señor William Fortich Díaz, por parte del Juzgado Quinto Administrativo de Montería y el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba al momento de proferir las providencias de treinta y uno (31) de julio de 2019 y de treinta (30) de enero de 2020, respectivamente.

Es así como, en este aparte se proponen dos razones complementarias, una, la violación al acceso a la administración de justicia y en consecuencia, la violación

al debido proceso, por las cuales existe relevancia constitucional para el estudio de fondo del presente caso, de la siguiente manera:

IV.1.1.1. En la sentencia del Juzgado Quinto Administrativo de Montería, de fecha treinta y uno (31) de julio de 2019, confirmada por el Tribunal contencioso administrativo de Córdoba, el día 30 de enero de 2020, se omiten los argumentos jurídicos planteados por la defensa, lo cual constituye, una flagrante vulneración al acceso a la administración de justicia, de la siguiente manera.

a) El acceso a la administración de justicia contenido en el artículo 229 de la Constitución Política no solo protege el derecho de acción (es decir, la posibilidad de los ciudadanos a poner en actividad el aparato judicial para que a través de **un proceso imparcial y justo** sea resuelto por un juez de la república), **sino que también protege, y con igual intensidad, el derecho de contradicción y defensa** (lo cual significa, la resolución definitiva y de fondo por parte del juez imparcial sobre los medios de defensa que presente el sujeto accionado).

A continuación, mostraremos como el juez de instancia, no es imparcial al analizar y valorar las pruebas y argumentos de la defensa, por lo que el proceso tampoco es imparcial, ni justo, como lo exige la ley, de acuerdo a lo siguiente:

En la mencionada sentencia de primera instancia, en la página 5 se lee lo siguiente:
(.....)

2. Contestación de William Fortich Díaz.
(.....)

De igual forma, alude que la aplicación de la Convención Colectiva por más de 30 años a quien tuvo derecho de ella sin que en ese lapso se cuestionara su eficacia, constituye plena prueba de su validez que no puede ser puesta en tela de juicio en la actualidad para enervar sus efectos cumplidos, so pretexto de la supuesta falencia de un requisito formal, en el caso de narras jamás fue objeto de tema litigioso y las partes siempre reconocieron la vigencia del acuerdo, por lo que considera que la aceptación expresa y aplicación de la referida convención por más de treinta años por la entidad demandada prevalece obviamente sobre lo formal que sería el requisito del depósito oportuno.
(.....)

Si bien es cierto que inicialmente, la contestación de la demanda hace referencia a la Convención colectiva de trabajo, consideraciones posteriores muestran, que dichas convenciones colectivas, negociadas, reconocidas y pagadas, en vigencia de la constitución de 1886, adquirieron, al entrar en vigencia la nueva constitución de 1991, el papel de solo **un simple instrumento formal**, donde quedaron escritos los derechos de un grupo de docentes, para los cuales, **la verdadera fuente jurídica** de su derecho pensional, fue el hecho de que, la nueva autoridad competente, el gobierno nacional, con base en el artículo 150 de la constitución política de 1991, numeral 19, literal e), los artículos 2 y 20 de la Ley 4 de 1992, expidió **una serie decretos reglamentarios** de esa ley, el primero de ellos, el decreto 1444 de 1992, artículos 21 y 50, en el cual los mencionados docentes, **al no acogerse a dicho decreto, renunciaron a un aumento sustancial de salario**, que incluía no solo nuevos y mejores factores salariales, sino **que**

también renunciaron a la bonificación por servicios prestados, factor taxativo de la pensión de jubilación, para empleados del orden nacional, según la ley 33 de 1985, todo lo cual, impactaría el monto de su pensión de jubilación.

Por ese motivo, volviendo a la mencionada sentencia, la defensa esgrime a continuación, que:

(.....)

*“De otro lado, alude que la Universidad de Córdoba fue plenamente consciente de los derechos de su representado y fue por ello que los plasmó en su resolución de pensión, agrega que la Administración actual de la Universidad debe conocer **la totalidad de las normas legales e internas que vienen citadas.** (negrillas nuestras)*

(.....)

Es lógico que no solo la Administración de la Universidad que hizo la demanda, debía conocer **la totalidad de las normas legales**, sino con mucha más razón **el juez de instancia correspondiente, quien como veremos, en este caso, las desconoce casi todas.**

b) Por otra parte, las razones de la defensa hacen referencia no solo al principio de “la certeza jurídica”, sino que también propuso, entre otras, **las excepciones** de “Confianza legítima”, “Buena fe”, “Nadie puede alegar su propia torpeza o la de sus agentes para demandar”, “Inexistencia de ilegalidad por la vigencia y aplicación de los convenios de la OIT 151 y 154” y “Precedente jurisprudencial consolidado sobre los factores salariales señalados por la Ley 33 y 62 de 1985”.

Sobre las mencionadas excepciones, en la página 13 de la sentencia se decide:

(.....)

*“En lo que atañe a las excepciones incoadas por el señor William Fortich Díaz de **“Confianza legítima”**, **“Exceptio nemo auditur propriam turpitudinem allegans y exceptio in homine en un estado social de derecho”**, **“Inexistencia de causal de nulidad porque no se violaron los derechos mínimos que en materia pensional estableció el Legislador”**, **“Inexistencia de causal de nulidad del acto acusado”**, **“Buena fe”**, **“Nadie puede alegar su propia torpeza o la de sus agentes para demandar”**, **“Confianza legítima”**, **“Respeto al acto propio”**, **“Inexistencia de ilegalidad por la vigencia y aplicación de los convenios de la OIT 151 y 154”**, **“Legalidad sobreviniente por las leyes de presupuesto y apropiaciones según la previsión del artículo 346 de la Carta Política”**, **“Inmutabilidad de los derechos adquiridos”**, **“Excepción de inconstitucionalidad”**, **“Imposibilidad de que en un estado social de derecho una autoridad judicial afecte el mínimo vital”**, **“Reconvención”**, **“Precedente jurisprudencial consolidado sobre los factores salariales señalados por la Ley 33 y 62 de 1985”**, y **“La genérica”**, **el Despacho considera que teniendo en cuenta que las mismas guarda relación con el tema objeto de estudio en este proceso, las resolverá cuando entre a decidir el mismo”**. (negrillas nuestras)*

(.....)

Teniendo presente lo decidido, más adelante se argumentará contra la decisión de no considerar probadas las excepciones solicitadas.

c) Con respecto al alegato de conclusión, en la página 7 de la sentencia aparece que:
(.....)

5. Alegatos de las partes
(.....)

*El señor William Fortich Díaz, a través de apoderado judicial presenta sus alegatos expresando que la resolución demandada fue expedida conforme a derecho **ya que fue fuente de la misma los decretos que el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades compartidas con el Legislativo, en consecuencia, hoy no tiene ninguna utilidad debatir su fuente primaria**, alude que existiendo derechos supralegales y un marco jurídico como el que aquí se **invoca se debe fallar adoptando las normas más favorables al pensionado**.*

*De otra parte, indica que es imposible reducirle la pensión al demandado **en virtud del principio constitucional de progresividad y del literal a) del artículo 2 de la Ley 4 de 1992**, lo anterior debido a que de rebajarse dicha pensión implicaría una decisión que a la edad del demandado lo colocaría ante la imposibilidad de completar lo que en su madurez hubiese sido posible obtener por otros medios, por lo que considera que este no debe asumir las consecuencias de un error **ya que actuó de buena fe y además no se le puede desmejorar**.*

*Así mismo, agrega que el demandado tiene derecho a que se le aplique **el principio de la condición más beneficiosa** ya que es titular de su derecho y tiene el mismo consolidado;
(.....)*

A este respecto, hay que notar como complemento de lo argumentado en el numeral a) de esta sección que, el artículo 77 de la Ley 30 de 1992, estableció que “*El régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la Ley 4a de 1992, **los Decretos Reglamentarios** y las demás normas que la adicionan y complementan*” (negrillas y subrayado nuestro).

Sin embargo, **el juzgador de primera instancia, solo hace referencia a uno de los decretos reglamentarios de dicha ley, el decreto 1444 de 1992, ignorando no solo sus artículos 21 y 50**, sino también el hecho de que ese decreto fue adicionado, complementando o derogado por los decretos 26 de 1993, artículo 4, 54 de 1994, 54 de 1995, el decreto 15 de 1996, artículo 1, el decreto 74 de 1998, artículo 2, el 52 de 1999, artículo 2, el decreto 2728 de 2000, artículo 2, el 1466 de 2001, artículo 2, el decreto 2880 de 2001, artículo 2.

Tampoco hace referencia a que posteriormente, el gobierno nacional expide el decreto 2912 de 2001, el cual se ve obligado a derogar ante las protestas de los docentes universitarios, por su evidente ilegalidad, por lo que transitoriamente expide el decreto 689 de 2002, artículo 3.

Adicionalmente ignora, en un hecho determinante del proceso que estando vigentes los convenios 151 y 154 de la OIT, y después de una negociación colectiva de varios meses entre, los rectores universitarios, los docentes representados por los directivos de la Asociación Sindical de Profesores Universitarios ASPU y el gobierno nacional, este, la autoridad competente, expide **el decreto vigente 1279 de 2002, artículo 2**, el cual era la

norma aplicable al docente William Fortich Díaz, al momento de expedir la Resolución de pensión No. 182 del 28 de abril de 2004.

Por todo lo anterior, tiene toda la razón el apoderado judicial del docente William Fortich Díaz, cuando presenta sus alegatos expresando que la resolución demandada fue expedida conforme a derecho *ya que fue fuente de la misma los decretos que el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades compartidas con el Legislativo, en consecuencia, hoy no tiene ninguna utilidad debatir su fuente primaria.*

Igualmente, alega que el artículo 2 de la Ley 4 de 1992 prohíbe rebajar dicha pensión y que el demandado actuó de **buena fe**, confiado en la seriedad de una autoridad como lo es el gobierno nacional.

Finalmente, agrega que el demandado tiene derecho a que se le aplique **el principio de la condición más beneficiosa**, aunque en este caso solo existen como normas aplicables, el artículo 150 de la Constitución política de 1991, numeral 19, literal e), la Ley 4 de 1992, artículos 2 y 20, la ley 30 de 1992, artículos 72 y 77, y los respectivos decretos reglamentarios ya mencionados, desde el 1444 de 1992, artículos 21 y 50, hasta el 1279 de 2002, artículo 2.

d) Es claro de lo anterior, que el juez de primera instancia se equivocó desde el mismo planteamiento del Problema Jurídico donde estableció (página 11):
(.....)

2. Problema jurídico

Consiste en determinar *“si en el proceso sub-examine, hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No. 0182 del 28 de abril de 2004, expedida por la Universidad de Córdoba, por medio de la cual se reconoció al señor William Fortich Díaz, el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación, en cuantía equivalente al 100% del salario promedio mensual de su último año de servicio, dado que la aludida asignación pensional se debe regir por las normas generales aplicables a los empleados públicos, o si por el contrario, al pensionado le era aplicable la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con el sindicato de trabajadores de la Universidad de Córdoba, por lo que el acto demandado goza de total legalidad”*. (Negritas nuestras)

En realidad, el verdadero problema jurídico que debió plantear el juez de instancia, consistía en analizar si al docente le era aplicable el régimen especial creado, con base en el artículo 150 de la constitución política de 1991, numeral 19, literal e), por la ley 4 de 1992, artículos 2 y 20 y la ley 30 de 1992, artículos 72 y 77, y en particular, por los decretos reglamentarios mencionados, o si por el contrario la pensión del demandado se debe regir por las normas generales aplicables a los empleados públicos.

e) Inmediatamente procede la sentencia en comento, a analizar el régimen salarial aplicable a las universidades, en vigencia de la constitución de 1886, para lo cual cita:
(.....)

3. Marco Legal y Jurisprudencial

3.1 Régimen Salarial y Prestacional aplicable a las Universidades

Para la resolver el problema jurídico planteado, el Despacho procederá a indicar lo relacionado con la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Así, se parte por precisar que la anterior Constitución Política de 1886, en el artículo 76 numeral noveno (modificado por el Acto Legislativo 01 de 1968), determinó que el Congreso de la República creaba todos los empleos de la Administración nacional y fijaba las escalas de remuneración de los distintos empleos, así como el régimen de prestaciones sociales.

El artículo 76 de la Constitución Política de 1886, establecía:

Artículo 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejercer las siguientes atribuciones: 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;

Obsérvese, que esta referencia, junto con del artículo 130 del decreto 80 de 1980, son las únicas referencias a las normas que constituyeron el régimen salarial y prestacional de los docentes en la mencionada Constitución Política de 1886.

Sin embargo, hay que tener presente que aunque la consolidación del derecho pensional del docente William Fortich Díaz se dio en la Constitución de 1991, es importante dejar establecido que, en vigencia de la Constitución de 1886, ni el congreso de la república, ni el gobierno nacional, nunca expidieron **un régimen unificado de salarios para los docentes de las universidades estatales, ni siquiera para las del orden nacional**, lo que conllevó a que los Consejos superiores de dichas universidades, sin tener la competencia, expidieran diferentes regímenes salariales con marcadas diferencias entre ellos, lo cual a su vez, también conllevó a que, sin tampoco tener la competencia, también expidieran diferentes regímenes prestacionales, algunos de los cuales incluían, los servicios de salud y la pensión de jubilación.

La situación anterior se mantuvo, para las universidades del orden nacional, entre ellas, la Universidad de Córdoba, durante el resto de vigencia de la constitución de 1886, ya que **el Decreto 1042 de 1978**, estableció:

(.....)

Artículo 104. *“De las excepciones a la aplicación de este decreto: “Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones:*

(.....)

b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.

Similarmente, **el Decreto 1045 de 1978, inciso 3, artículo 3** (aplicable también en principio, solo a universidades del orden nacional), estableció que *“Las prestaciones que con denominación o cuantía distinta a la establecida en la ley se hayan otorgado a los empleados públicos en **disposiciones** anteriores a este decreto, continuarán*

reconociéndose y pagándose en los mismos términos”.

NOTA: (Según la sentencia del Consejo de estado, de fecha 29 de septiembre de 2011, radicado No. 08001-23-31-000-2005-02866-03(2434-10), la palabra **disposiciones** tiene entre sus acepciones “**las convenciones colectivas**”).

De la misma manera, **el Decreto 80 de 1980** estableció en su **Artículo 97°**: *Los docentes de tiempo completo y de tiempo parcial están amparados por el régimen especial previsto en este decreto...*
(.....)

Y en su **Artículo 101°**. *Son derechos del personal docente, entre otros:*

a) Beneficiarse de las prerrogativas que se deriven de la constitución política de las leyes, estatuto general y de más normas de la respectiva institución.
(.....)

e) Recibir la remuneración y el reconocimiento de prestaciones sociales que le correspondan al tenor de las normas vigentes;
(.....)

La palabra “**prerrogativa**” según el diccionario de Real Academia Española RAE, significa “Privilegio, gracia o exención que se concede a alguien para que goce de ellos, anejo regularmente a una dignidad, empleo o cargo”.

Que igualmente, puede observarse de la normatividad trascrita, que los derechos de los docentes de las universidades nacionales, contenidos en **normas** de rango diferente a la Constitución y la Ley, fueron protegidos por el Decreto-Ley en mención.

En esa medida, el Decreto-Ley 80 de 1980, cuyo contenido material es igual al de las leyes expedidas formalmente por el Congreso, reconoció que los derechos de que gozaren los docentes de las universidades oficiales nacionales, aunque no se encuentren en leyes propiamente dichas, puesto que nombró a todos aquellos contenidos en “**normas vigentes**”, seguirían siendo derechos adquiridos a su favor.

En consecuencia, el Decreto-Ley 80 de 1980 no unificó los diferentes regímenes salariales y prestacionales de los docentes, **quedando vigentes los de cada universidad del orden nacional**, en particular.

Esta situación nunca fue revocada, a pesar de que las universidades habían sido declaradas establecimientos públicos, controlados sus consejos superiores por los delegados del gobierno nacional o por los delegatarios, los sucesivos Presidentes y Ministros de Educación del periodo 1982-1992, quienes incluso nombraban libremente su rector, **hasta que dicha situación fue incorporada por ellos al ordenamiento jurídico de la nueva constitución política de 1991**, como lo veremos a continuación.

De esta manera, en la página 12 de la mencionada sentencia, se lee lo siguiente:
(.....)

Posteriormente con la expedición de la Constitución de 1991, el artículo 150 numeral 19

literales e) y f)1 , dispuso que corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas ejerce la función de dictar las normas generales, y, señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública; así mismo corresponde al Congreso regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, las cuales no podrá delegar en las corporaciones públicas territoriales, ni éstas podrán arrogárselas.

Esta disposición fue reafirmada en la **Ley 4° de 1992**, donde se dispuso que el Gobierno Nacional con sujeción a normas generales establecidas en la ley, le corresponde fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos: “**Artículo 1°**. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de: a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico”. A su vez el **artículo 10 ibídem** determina, que cualquier régimen prestacional o salariales **que se establezca** vulnerando normas de esa ley, carece de todo efecto y no crea derechos adquiridos:

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

De lo anterior es claro, que el artículo 10 de la Ley 4 de 1992, hace alusión a **cualquier régimen prestacional o salariales que se establezca a partir de la mencionada ley, no que se hayan establecido (en el pasado)**.

Adicional a lo anterior, la sentencia viola flagrantemente el principio de favorabilidad de la ley contenido en el artículo 53 de la Constitución Política, el cual establece “**la primacía de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**” y del hecho de que “**la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores**” (negrillas nuestras), ya que deliberadamente ignora en su análisis, lo establecido en **los artículos 2 y 20 de la misma ley 4 de 1992**.

El artículo 2 de la mencionada ley establece que, “*Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:*

*a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. **En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;***

Por su parte el Artículo 20 estableció: “*Los profesores de las universidades públicas nacionales **tendrán igual tratamiento salarial y prestacional** según la categoría académica exigida, dedicación y producción intelectual*”.

Es decir, el congreso de la república la expedir la nueva ley marco de salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos, **reconoce que los profesores de las**

diferentes universidades nacionales, no tenían igual tratamiento salarial y prestacional, es decir, en la práctica existía una diversidad de regímenes salariales y prestacionales que fueron establecidos antes de la constitución de 1991, cuando aún no existía la autonomía universitaria y por el contrario, las universidades estatales eran establecimientos públicos, (artículo 50 del decreto-ley 80 de 1980), como lo dejó claramente establecido la Corte Constitucional en la sentencia C-507 de 2008:
(.....)

5.6.3 Estudio del artículo 38 demandado a la luz de la doctrina constitucional sobre el principio de progresividad y prohibición de regresividad.

Los regímenes pensionales especiales que dieron lugar al pasivo que hoy se discute, fueron implementados mientras las universidades eran establecimientos públicos con autonomía administrativa, pero gobernados y controlados por el gobierno nacional. No fueron fruto del ejercicio de la autonomía que la Carta de 1991 les asigna a estas entidades. (Negritas y subrayados nuestros)
(.....)

Posteriormente en la misma página 12 de la mencionada sentencia, se lee lo siguiente:
(.....)

De otro lado, en ejercicio de las mencionadas funciones atribuidas al Congreso de la República para expedir las leyes, se profirió la Ley 30 de 1992, por medio de la cual se organizó el servicio público de la educación superior y se desarrolló el principio de autonomía universitaria, citando a continuación los artículos 28 y 29 de la mencionada ley.

Posteriormente cita (**por fin**) lo siguiente : “A su vez el artículo 77 *ibidem* estableció que el régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades públicas, es el contemplado en la Ley 4º de 1992, esto es, el contemplado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva: “El régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por **la Ley 4ª de 1992, los decretos reglamentarios** y las demás normas que la adicionan y complementan.” (negritas nuestras)

Aún todavía más relevante, a continuación cita que: “Con base la facultad otorgada en las normas citadas, **el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1444 de 1992** por el cual se establecen disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleados públicos docentes vinculados a las universidades públicas de orden nacional, señalando **el artículo 38** que “Las pensiones y sustituciones pensionales de los empleados públicos docentes de las universidades públicas del orden nacional se continuarán rigiendo por la Ley 33 de 1985, por las demás leyes expedidas con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992 y las que las modifiquen o reemplacen”.

Se observa con toda claridad que existe un sesgo o tendencia del juez a desfavorecer al docente, ya que, **igual como sucedió con la ley 4 de 1992, (donde ignoró sus artículos 2 y 20), ahora se ignoran los artículos 21 y 50 del decreto 1444 de 1992**, mientras que se cita el artículo 38 fuera de contexto, para poder concluir más adelante que al docente le es aplicable la ley 33 de 1985, lo cual no es cierto, por lo siguiente:

Si se mira en detalle el decreto 1444 de 1992, se observa que el CAPITULO V, De las prestaciones del personal docente, comprende desde el artículo 21 al 39, y el artículo 21 precisamente establece que *“El régimen prestacional que establece el presente Decreto, se aplicará a los empleados públicos docentes de carrera de la Universidad Nacional y a los de las universidades públicas del orden nacional que se acojan al mismo”*.

Por esa razón, al no aplicarse a dichos docentes, ni el régimen salarial, ni el prestacional descritos en el decreto, este estableció en **el Artículo 50**. *Los empleados públicos docentes de las universidades públicas del orden nacional, excepto los de la Universidad Nacional de Colombia, vinculados a la fecha de expedición del presente Decreto, continuarán gozando del régimen salarial y prestacional que efectivamente se les reconoció y pagó hasta el 31 de diciembre de 1991, con el reajuste del 26.8% fijado para el año de 1992. Sin embargo, podrán acogerse al régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto, mediante manifestación escrita e irrevocable dirigida al rector de la universidad, dentro de los noventa (90) días calendario siguientes a la publicación del Estatuto de Personal Docente de la respectiva universidad a que se refiere el artículo 47 del presente Decreto.*

(.....)

Adicional a lo anterior, los párrafos II, III, IV y V del decreto, establecen sin ninguna duda que, el mencionado Decreto 1444 de 1992 **establece legalmente** la coexistencia de dos regímenes salariales y prestacionales diferentes:

1. El especificado por el decreto 1444 de 1992, expedido por el gobierno nacional, con base en la Ley 4 de 1992, casi idéntico al de la Universidad Nacional de Colombia.
2. El *“que efectivamente se les reconoció y pagó a los docentes de cada universidad del orden nacional (diferente de la Universidad Nacional de Colombia), hasta el 31 de diciembre de 1991”*, ahora legalmente autorizado por la autoridad competente, el gobierno nacional, el cual se especificaba en los capítulos 21 y 50 del decreto 1444 de 1992. (Negritas nuestras)

Las implicaciones jurídicas de la expresión *“continuarán gozando del régimen salarial y prestacional que efectivamente se les reconoció y pagó hasta el 31 de diciembre de 1991”*, se deducen consultando el diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (RAE), donde el verbo continuar significa seguir haciendo lo comenzado, durar, permanecer, seguir, extenderse y el verbo gozar significa sentir placer o alegría a causa de algo; tener o poseer algo bueno, útil o agradable.

Por otro lado, la palabra efectiva significa real y verdadero, en oposición a quimérico, dudoso o nominal y la palabra efectivamente significa de manera efectiva o real;

Es decir, se hace referencia al régimen que real y verdaderamente se reconoció y pagó a los docentes de cada universidad del orden nacional, diferente de la Universidad Nacional de Colombia, hasta el 31 de diciembre de 1991”.

Por lo anterior, para determinar cuál era “el régimen que real y verdaderamente se reconoció y pagó a los docentes de cada universidad del orden nacional hasta el 31 de diciembre de 1991”, sería necesario analizar **los diferentes estatutos docentes y normas adicionales sobre salarios y prestaciones**, expedidas por los consejos directivos o

superiores **de todas las demás universidades del orden nacional**, desde su creación hasta el día 31 de diciembre de 1991, para lo cual sería necesario **conocer cada uno de esos estatutos docentes y normas sobre salarios y prestaciones**.

En el caso que nos ocupa, un docente pensionado por la Universidad de Córdoba, más adelante analizaremos cuales eran el estatuto docente y las diferentes normas sobre salarios y prestaciones, vigentes el 3 de septiembre de 1992.

Igualmente, hay que tener presente que a la fecha de expedición del decreto 1444 de 1992 (septiembre 3), el mejor sistema salarial entre las universidades del orden nacional, era el de la Universidad Nacional de Colombia, por lo que se tomó como modelo para establecer el régimen salarial establecido en el decreto 1444 de 1992 y de esa manera cumplir con el mandato del artículo 20 de la Ley 4 de 1992, nivelando **“por arriba”** los diferentes sistemas salariales existentes en las diferentes universidades del orden nacional, diferentes de la Universidad Nacional de Colombia.

Por otra parte, para analizar la expresión régimen prestacional debe tenerse presente, que a la fecha de expedición del decreto 1444 (septiembre 3 de 1992), con relación al mandamiento del Artículo 48 de la nueva Constitución Política relativo a la Seguridad Social, aún no se había expedido la correspondiente ley, la futura Ley 100 de 1993, que reglamentaría lo relativo a las pensiones, salud y riesgos profesionales.

En ese sentido, es de mediana claridad que según lo especificado por la ley 6 de 1945, sección III, artículo 17, el decreto 3135 de 1968, capítulo II, artículos 14 y 27, el decreto 1848 de 1969, capítulo XIII, artículo 68, el decreto 1045 de 1978, artículos 5 y 44, la expresión “régimen prestacional” incluía lo relativo a las pensiones, salud y riesgos profesionales.

Finalmente, la sentencia cuestionada, cita el artículo 130 del Decreto Ley 80 de 1980, para recordar el carácter de empleados públicos de los docentes, a partir de la expedición del decreto, lo cual es muy pertinente, ya que las universidades que nacieron regidas por el decreto 277 de 1958, eran personas jurídicas autónomas, de la cual, por no ser establecimientos públicos, no se deducía directamente el carácter de empleados públicos, siendo esta otra de las causas de los diferentes regímenes salariales y prestacionales que en ellas se establecieron.

Es así como, la mencionada sentencia termina concluyendo que *“Conforme este recuento normativo se puede concluir que únicamente le compete al Gobierno Nacional fijar el régimen prestacional y salarial de los empleados públicos, acorde las normas generales que dicte el Congreso de la República, esta situación es aplicable a los empleados de las universidades”*, **lo cual no es tema de discusión, ni mucho menos lo que establece el Consejo de Estado en determinadas sentencias citadas al respecto**.

f) De la misma manera, la mencionada sentencia hace alusión **al artículo 146 de la ley 100 de 1993**, lo cual tampoco es tema de discusión en este caso, ya que la pensión del docente demandado William Fortich Díaz, fue concedida en el año 2004, mucho después del 30 de julio de 1997, fecha límite establecida por el consejo de Estado para la convalidación de pensiones concedidas también en forma irregular y nunca se usó como argumento en favor del demandado.

g) Por otra parte, con relación a la excepción de “Inexistencia de ilegalidad por la vigencia y aplicación de los convenios de la OIT 151 y 154”, la cual niega la sentencia, en la sección 3.2, páginas 16, 17, 18, 19 y 20, respecto de la expedición de dichos convenios y de las consecuencias jurídicas de su posterior incorporación a la legislación colombiana, mediante las leyes 411 de 1997 y 524 de 1999, incluyendo el pronunciamiento de la Corte constitucional en la sentencia C-1234 del 29 de noviembre de 2005, se observa lo siguiente.

En general, lo citado es correcto, aunque solo lo especificado hasta la página 18 de la sentencia, es válido para este caso, ya que se estudia la legalidad de la resolución de pensión N. 182 del 28 de abril de 2004, y a menos que sean favorables al demandado, serían aplicable normas posteriores, como el decreto 535 del 24 de febrero de 2009.

Por otra parte, a raíz de la expedición de la **Ley 524 de 1999**, la interpretación del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificada por la Corte Constitucional, quedando algunos apartes condicionalmente exequibles como se explica a continuación:

Artículo 416. Limitación de Funciones. <Texto subrayado condicionalmente exequible > *“Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aún cuando no puedan declarar o hacer huelga”.*

El aparte subrayado y en letra itálica fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante **Sentencia C-1234 del 29 de noviembre de 2005**, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, *“bajo el entendido de que para hacer efectivo el derecho de negociación colectiva contemplado en el artículo 55 de la Constitución Política y de conformidad con los Convenios 151 y 154 de la OIT, las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen los sindicatos, mientras el Congreso de la República regula el procedimiento para el efecto”.* (Negrillas nuestras).

(.....)

Estas leyes introdujeron cambios sustanciales sobre los derechos de asociación sindical y de negociación colectiva de dichos empleados, hasta el punto de que lo que estaba prohibido ahora está permitido.

(.....)

Sin embargo, señaló *que no puede hablarse de una derogatoria total de esa norma, por cuanto de conformidad con la Constitución, los empleados públicos no tienen un derecho de negociación pleno, como quiera que no puede afectar la facultad del Congreso y Gobierno, para fijar unilateralmente las condiciones laborales de los empleados públicos (Art. 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”.* (Negrillas nuestras)

En consecuencia, la Corte Constitucional en la sentencia C-1234 de 2005, reafirma y complementa lo establecido en las sentencias C-377 de 1998 y la C-161 de 2000. En dichas sentencias, admite la Corte *que los servidores del Estado pueden válidamente obtener sus derechos por la Negociación Colectiva, pues clarifica que la Convención*

Colectiva no es más que una especie de aquella, siempre que dichos derechos sean avalados por las autoridades competentes.

Igualmente concluye la Corte Constitucional en la Sentencia C-1234 del 29 de noviembre de 2005: “De conformidad con lo expuesto, a modo de resumen se tiene : (i) hacen parte de la legislación interna del país los Convenios 151 y 154 de la OIT, incorporados a través de las Leyes 411 de 1998 y 524 de 1999; (ii) se despejan las dudas que pudieren existir respecto de la garantía constitucional sobre el derecho de sindicalización de los empleados públicos, en el sentido de que indiscutiblemente tienen derecho a hacerlo; (iii) también se despejan las dudas respecto del derecho de los empleados públicos de realizar negociaciones colectivas, pues gozan del ejercicio del derecho de presentar peticiones y consultas, y ser oídas y tenidas en cuenta; (iv) los empleados públicos si bien no gozan de los plenos derechos de asociación y convención colectiva, como ocurre con los trabajadores oficiales, la Constitución y los Convenios sí les permiten participar en la determinación de sus condiciones de empleo, siempre y cuando se entienda que en última instancia, la decisión final corresponde al Congreso de la República y al Presidente, en el plano nacional, y a las asambleas, concejos, gobernadores y alcaldes, en el plano territorial;.” (Negrillas y subrayado nuestros)

Sin embargo, en la página 20, el despacho concluye que, “Por lo anterior, queda claro que no es posible que mediante convenciones colectivas suscritas entre sindicatos de empleados públicos y la Administración Pública, en sus distintos órdenes, niveles y especialidades, se modifiquen las normas que regulan el régimen prestacional de estos servidores, ya que esta es una decisión unilateral del Estado, la cual se encuentra radicada en cabeza del Presidente de la República”.

Esta conclusión, que puede ser cierta para otros casos, es equivocada para el presente, ya que es producto, en primer lugar, de la confusión del despacho respecto del problema jurídico planteado.

En segundo lugar, ignora que fue el conflicto generado por la expedición del **Decreto 2912 de 2001**, lo que conllevó a una **Mesa de Negociación Colectiva** entre la Asociación Sindical de Profesores Universitarios ASPU, los rectores universitarios y el Ministerio de Educación, según consta en Actas del mismo ministerio, desarrollándose dicha Mesa, con base en la vigencia de los Convenios de la OIT 151 (Ley 411 de 1997) y 154 (Ley 524 de 1999).

Finalmente, la conclusión es contradictoria, ya que fueron las consideraciones de la Mesa de negociación, las que conllevaron, a que el mismo Gobierno nacional, en últimas la autoridad competente al respecto, expidiera el **Decreto 1279 de 2002**, en el cual estableció:

Artículo 2º. “Profesores sometidos a un régimen diferente. Los profesores de las universidades estatales u oficiales que con anterioridad al 8 de enero de 2002, estaban sometidos a un régimen salarial y prestacional diferente al del Decreto 1444 de 1992, continúan rigiéndose por ese régimen, salvo que en un lapso no superior a cinco (5) meses, contados a partir de la vigencia del presente Decreto, decidan voluntariamente acogerse al mismo. Dicha decisión debe manifestarse mediante comunicación escrita e irrevocable dirigida al respectivo Rector, antes del vencimiento indicado por la fecha anterior”. (Negrillas y subrayado nuestro)

Es decir, lo que la Mesa concluyó, es que el gobierno nacional debía ser respetuoso de ciertos principios constitucionales, entre ellos, el de la seguridad jurídica que es un principio constitucional que se deduce de diferentes normas de la Carta, especialmente del preámbulo y de los artículos 1°, 2°, 4°, 5° y 6°, al igual que el principio de la buena fe, que ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional (CP art. 83), y finalmente, el principio de la confianza legítima, el cual es un principio que debe permear el derecho administrativo, y que si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica (arts. 1° y 4 de la C.P.) y buena fe (art. 83 de la C.P.), adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado.

Es decir, el gobierno nacional, la autoridad competente, es quien expide este decreto, y en él decide respetar, la normatividad aplicable a los docentes que no se acogieron al decreto 1444 de 1992, ni a los subsiguientes, hasta junio 19 de 2002, y similarmente a lo que se hizo con el Decreto 1444 de 1992, el Gobierno nacional en el artículo 2° del Decreto 1279 le ofrece nuevamente a los docentes, la posibilidad de acogerse voluntariamente a un nuevo decreto, con muchos más factores y mejores puntajes que el descrito por los antiguos estatutos docentes de cada universidad, pero ello conllevaría a que en cuanto a lo relativo a salud y pensiones, quedaran regidos por la Ley 100 de 1993.

De la misma manera, queda nuevamente establecido como se hizo en los artículos 21 y 50 del decreto 1444 de 1992, y en los decretos posteriores, **que existe un régimen especial de salarios, salud y pensiones, diferente al del decreto 1444 de 1992**, establecido por lo menos para **algunos docentes**, que en **algunas** universidades oficiales del orden nacional, **que no se acogieron al régimen salarial y prestacional del decreto 1444 de 1992, ni al de los decretos, 26 de 1993, 15 de 1995, 2912 de 2001, ni 1279 de 2002.**

Respecto de las consecuencias jurídicas de los decretos reglamentarios de la Ley 4 de 1992, desde el 1444 de 1992 hasta el 1279 de 2002, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la Sentencia de abril 23 de 2009, expediente No. 2004-8106, Magistrada ponente Carmen Alicia Rengifo, referente a un caso de una universidad que no es del orden nacional, concluyó que el Presidente de la República, la autoridad competente, al expedir los decretos reglamentarios e la Ley 4 de 1992, convalidó las situaciones irregulares que inicialmente pudieron configurarse, en materia pensional.

h) Entre las **excepciones**, se solicitó que: “Nadie puede alegar su propia torpeza o la de sus agentes para demandar”, la cual el juzgador equivocadamente considera no probada en el proceso.

Sin embargo, en el apartado 4. De la sentencia, Caso Concreto, hay que recalcar el hecho de que la Universidad de Córdoba, **cometió un error** al expedir la Resolución N° 0182 del 28 de abril de 2004, mediante la cual otorgó pensión vitalicia de jubilación al docente William Fortich Díaz, ya que fundamentó su decisión en el **instrumento formal donde estaba escrito dicho derecho**, la Convención Colectiva de Trabajo firmada entre la Universidad de Córdoba y la Asociación Sindical de Profesores Universitarios - ASPU del año 1975, artículo 15 parágrafo 1, y según el cual, se cumplía con el requisito de tiempo de servicio establecido y se reconocía al docente una pensión mensual vitalicia de jubilación, en cuantía equivalente al 100% del promedio mensual de los sueldos

devengados en el último año de servicios.

Es claro que, entre las consideraciones fundamentales para expedir dicha resolución, la Universidad de Córdoba **debió citar la fuente jurídica** del derecho pensional del docente, la ley 4 de 1992, artículos 2 y 20, la ley 30 de 1992, artículos 72 y 77, y los decretos reglamentarios al respecto, en particular, el decreto 1444 de 1992, artículos 21 y 50, el decreto 15 de 1996, artículo 1 y el decreto 1279 de 2002, artículo 2.

i) Concluye el juzgador de primera instancia que *“De acuerdo a lo expuesto, esta Unidad Judicial concluye **que el acto administrativo demandado**, esto es, el de reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación a favor del señor William Fortich Díaz, **vulnera normas de carácter superior** ya que, acorde quedó decantado en el acápite de análisis legal y jurisprudencial, el régimen prestacional y salariales de los empleados públicos únicamente lo puede fijar es el Gobierno Nacional, acorde las normas y principios generales establecidos por el Congreso de la República, sin que tengan las Universidades Públicas facultad para expedir actos de reconocimiento pensional con fundamento en Acuerdos internos o extralegales.*

(.....)

*4.1 Régimen Pensional Aplicable al demandado. **Como quiera que el actor, adquirió el derecho estando en vigencia la Ley 100 de 1993** (para las entidades del sector nacional está entró en vigencia el día 1° de abril de 1994, acorde el artículo 1518 ibídem), **esta es la normatividad que lo debe regir, para determinar su régimen pensional...***

(.....)

Lo cual, a la luz de lo analizado, es una conclusión falsa, que inevitablemente conlleva a una decisión equivocada y por lo tanto se produce una violación al derecho de acceso a la administración de justicia, como lo establece la Corte Constitucional en la **Sentencia T-799 de 2011:**

*Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y **con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley.** Por medio de su ejercicio se pretende garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico. **De esta forma, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, ya que, como ha señalado esta Corporación “no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso”. Por consiguiente, el derecho de acceso a la administración de justicia se erige como uno de los pilares que sostiene el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, toda vez que abre las puertas para que los individuos ventilen sus controversias ante las autoridades judiciales y de esta forma se protejan y hagan efectivos sus derechos.** (negritas nuestras)*

j) Por otra parte, las razones de defensa hacen referencia a las excepciones **de la Certeza o Seguridad jurídica, la Buena fe y la Confianza legítima.**

IV.2.13.1. Respecto del principio constitucional de **la seguridad jurídica**, la jurisprudencia de la Corte Constitucional establece, entre otros, en **la sentencia C-416 de 1994:**

(.....)

El señalamiento de términos procesales da certeza y, por lo mismo, confianza a las actuaciones de las partes y del funcionario judicial; por consiguiente, los términos procesales contribuyen a garantizar la seguridad jurídica que es principio constitucional que se deduce de diferentes normas de la Carta, especialmente del preámbulo y de los artículos 1°, 2°, 4°, 5° y 6°. (Negrillas nuestras)

(.....)

De la misma manera, la corte constitucional establece en **la Sentencia T-502 de 2002:**

(.....)

Seguridad jurídica.

3. *La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta.* (Negrillas nuestras).

La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. (.....) (Negrillas nuestras)

En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia.

(.....)

4. *La existencia de un término para decidir garantiza a los asociados que puedan prever el momento máximo en el cual una decisión será adoptada. Ello apareja, además, la certeza de que cambios normativos que ocurran con posterioridad a dicho término no afectará sus pretensiones. En otras palabras, que existe seguridad sobre las normas que regulan el conflicto jurídico o la situación jurídica respecto de la cual se solicita la decisión.* (Negrillas nuestras)

(.....)

Es decir, una vez vencido el término fijado normativamente para adoptar una decisión opera una consolidación de las normas jurídicas aplicables al caso concreto. Consolidación que se torna derecho por razón del principio de seguridad jurídica y, además, constituye un elemento del principio de legalidad inscrito en el derecho al debido proceso. (Negrillas nuestras).

(.....)

En otras palabras, la aplicación de las normas legales en materia pensional, constituyen la realización de la seguridad jurídica pues los empleados públicos tienen que tener la certeza de quién, cómo y cuándo obtener sus derechos para que entren a formar parte de su patrimonio y puedan denominarse “derechos adquiridos”.

*En ese sentido, existe un derecho adquirido cuando hay situaciones individuales y subjetivas que se han definido bajo el imperio de la ley, de manera que deban ser respetados por las leyes posteriores; sin embargo, **en el asunto sub judice** ocurrió fue lo contrario, pues **el derecho sólo se adquirió a partir de que la ley lo garantizó**, antes no estaba cobijado bajo este manto; es más, puede decirse que el derecho sólo se consolidó a partir de la declaración que sobre el derecho se profiera y en los demás asuntos que están sub júdice. (Negrillas nuestras)
(.....).*

Por otra parte, con relación al principio constitucional de la buena fe, contemplado en el artículo 83 de la Constitución Política, la Corte constitucional en **la Sentencia T-475 de 1992** establece:
(.....)

Principio de buena fe en las actuaciones de la administración

*11. **La buena fe ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional (CP art. 83). Este trascendental principio exige de los particulares y de las autoridades ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta (“vir bonus”)** (Negrillas nuestras).*

*La buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada. (Negrillas nuestras).
(....)*

*13. **El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el “venire contra factum proprium”, según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares.** (.....)*

Similarmente, con respecto a la aplicación del principio constitucional de la confianza legítima, la Corte Constitucional ha expresado en **la Sentencia T-084 de 2000**, que:
(.....)

*“El eje sobre el cual ha girado el amparo a los vendedores ambulantes es lo que la doctrina especializada considera como la **confianza legítima**. **Es éste un principio que debe permear el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica (arts. 1º y 4 de la C.P.) y buena fe (art. 83 de la C.P.), adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado. Es por ello que la***

confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible. (Negrillas nuestras)

Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse. Al respecto la Corte ha dicho (Negrillas nuestras):
(.....)

Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política“. (Negrillas nuestras)
(.....).

Respecto del principio de la confianza legítima, el Consejo de Estado en sentencia de 2 de mayo de 2016, Expediente: 35967 Radicación: 250002326000200402047 01, estableció:
(.....)

27. Entendido el principio de confianza legítima como aquel que protege situaciones aun no concretadas pero que están en tránsito de hacerlo por la existencia de ciertas condiciones que indican la posibilidad inequívoca de abandonar la esfera de las meras expectativas para alcanzar la de los derechos adquiridos, es importante explorar bajo qué criterios se entiende vulnerado este principio. Al respecto esta Corporación ha indicado.
(....)

*Según la jurisprudencia de esta Corporación y la doctrina, las expectativas legítimas y estados de confianza se consolidan y se defraudan cuando se originan las siguientes condiciones: (...) **Primero.** La existencia de una disposición estatal frente a la que se suscitan expectativas legítimas o de actuaciones suyas que generan estados de confianza en los sujetos. Se constituyen las primeras por la puesta en marcha de los supuestos de hecho que las disposiciones estatales dejan al arbitrio de la autonomía de la voluntad para la constitución de los derechos, mientras los segundos emanan de actos, omisiones o hechos externos del Estado que revisten el carácter de concluyentes, ciertos, inequívocos, verificables y objetivados frente a una situación jurídica particular en virtud de los cuales se crean estados de confianza, plausibles y razonables en la conciencia de los asociados. (...) **Segundo.** La existencia de un comportamiento estatal homogéneo y constante que conlleve a consolidar expectativas legítimas y estados de confianza. Se configura cuando existe un proceder continuo, ininterrumpido y repetido por parte del ente estatal que suscita en los asociados una expectativa legítima o un estado de confianza, en el sentido*

de que el Estado permitirá la consolidación de los derechos en vía de serlo previstos en las leyes o que actuará en el futuro de la misma manera como lo viene haciendo. (...)

Tercero. *El asociado realiza actos que impactan su ámbito patrimonial o extra patrimonial. Una vez comprobados los actos, disposiciones, omisiones o hechos externos, concluyentes y objetivados del ente estatal, el asociado asumió determinadas decisiones y acciones que permitan inferir la materialización de los derechos en vía de serlo o de los estados de confianza creados o tolerados, con impacto en su ámbito patrimonial o extra patrimonial. (...)*

(.....)

En el caso concreto en mención, el de la expedición de la resolución de pensión No. 184 del 28 de abril de 2004, a favor de WILLIAM FORTICH DPIAZ, tenemos que se cumplen las tres condiciones anteriores:

Primero. La existencia de una disposición estatal frente a la que se suscitan expectativas legítimas o de actuaciones suyas que generan estados de confianza en los sujetos.

Vemos que el problema tiene su origen durante la vigencia de la Constitución de 1986, debido a diferentes vacíos jurídicos, de tal manera que al expedirse la nueva Constitución de 1991, existen, al menos en algunas de las universidades oficiales del orden nacional, grupos de docentes a quienes se les aplica una diversidad de regímenes salariales y prestacionales, cuyo origen pudo ser extralegal, siendo el Gobierno nacional plenamente consciente de ello, ya que dichos regímenes habían sido avalados por los rectores universitarios nombrados en ese entonces por el presidente de la república, al igual que por los delegados del presidente de la república y del ministro de educación, quienes presidían los consejos directivos o superiores de dichas universidades, y adicionalmente contaron con el silencio aprobatorio de los delegantes, los respectivos presidentes y ministros de diferentes épocas.

Luego en vigencia de la nueva Constitución de 1991, según su artículo 150, numeral 19, literal e), existe un nuevo reparto de competencias sobre el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de tal manera que el Congreso expide la Ley 4 de 1992, que estableció en sus artículos 2 y 20 la obligación del gobierno nacional de establecer un único régimen salarial y prestacional por lo menos para todos los docentes de las universidades oficiales del orden nacional, garantizando los derechos adquiridos tanto de los servidores del régimen general como de los regímenes especiales.

Posteriormente, el Gobierno nacional encontró la solución jurídica al problema planteado por los artículos 2 y 20 de la Ley 4 de 1992, expidiendo **el Decreto 1444 de septiembre 3 de 1992**, en el cual extendió el régimen salarial y prestacional de los docentes de la Universidad Nacional de Colombia, a los docentes que se vincularan a partir de la fecha de expedición del Decreto **a las otras universidades oficiales nacionales**, o a quienes estando vinculados a ellas, se acogieran al decreto.

Para quienes estando vinculados no se acogieran al decreto, expidió adicionalmente los artículos 21 y 50, con el alcance y las consecuencias jurídicas analizadas en su momento, que fundamentalmente implicaba aceptar la existencia legal de un régimen salarial y prestacional diferente al especificado por el decreto 1444 de 1992, y conocido como el “*que efectivamente se les reconoció y pagó a los docentes de cada universidad del orden nacional, hasta el 31 de diciembre de 1991*”.

En ese mismo sentido estableció un término perentorio para acogerse al decreto 1444 de 1992, lo cual debía realizarse mediante manifestación escrita e irrevocable dirigida al rector de la universidad, dentro de los noventa (90) días calendario siguientes a la publicación del Estatuto de Personal Docente de la respectiva universidad, a que se refiere el artículo 47 del Decreto 1444 de 1992.

Es decir, a los docentes que no se acojan voluntariamente al decreto 1444 de 1992, y por tanto permanezcan con un régimen salarial desfavorable, se les sigue aplicando (ahora legalmente), un régimen prestacional que en ese momento (antes de la expedición de la Ley 100 de 1993), incluía el pensional.

En consecuencia con lo anterior, el principio de la confianza legítima, en conexión con los principios constitucionales de la seguridad jurídica y la buena fe, garantizan a los docentes que estaban vinculados el día 3 de septiembre de 1992, a algunas de las universidades oficiales nacionales, diferentes de la Universidad Nacional de Colombia, y que no se acogieron al decreto 1444 de 1992, que después de los noventa (90) días calendario siguientes a la publicación del nuevo Estatuto de Personal Docente de la respectiva universidad, se les seguiría aplicando el régimen salarial y prestacional **diferente** al especificado por el decreto 1444 de 1992, y conocido como el “*que efectivamente se les reconoció y pagó a los docentes de cada universidad del orden nacional, hasta el 31 de diciembre de 1991*”, aunque tanto la parte salarial de este último régimen, como la prestacional, que incluía la pensión de jubilación y los servicios de salud, hubieran tenido inicialmente un origen extralegal.

De esta manera, los docentes que no se acogen al Decreto 1444 de 1992, aceptan seguir percibiendo un salario inferior, establecido en el Estatuto Docente de cada universidad, el cual había sido establecido por el Consejo Superior sin tener la competencia para ello, porque el gobierno nacional les garantizó que también seguirían gozando del régimen prestacional que efectivamente se les reconoció y pagó hasta el 31 de diciembre de 1991, el cual incluía un régimen pensional y de salud, que inicialmente también pudieron tener un origen extralegal.

Posteriormente, con base en el artículo 77 de la Ley 30 de 1992, y en desarrollo de la Ley 4 de 1992, el gobierno nacional expidió posteriormente **el Decreto 26 de 1993**, que reglamentaba el pago de la Bonificación por servicios prestados solo a los docentes regidos por el Decreto 1444 de 1992, y estipuló en su artículo 4 que “El régimen salarial y prestacional establecido en el presente decreto y en el Decreto 1444 de 1992, será aplicable al personal de empleados públicos docentes de las Universidades Públicas del Orden Nacional que opten por este sistema hasta el 30 de junio de 1993.”

Es decir, se fija un nuevo término, **el día 30 de junio de 1993**, para que los empleados públicos docentes de las Universidades Públicas del Orden Nacional que estaban vinculados el día 3 de septiembre de 1992, a algunas de las universidades oficiales nacionales, diferentes de la Universidad Nacional de Colombia, y que no se acogieron al decreto 1444 de 1992, se acojan a dicho decreto.

Nuevamente, el principio de la confianza legítima, en conexión con los principios constitucionales de la seguridad jurídica y la buena fe, garantizan a los docentes que no se acojan al decreto 1444 de 1992, que después del 30 de junio de 1993, se les seguiría

aplicando el régimen salarial y prestacional **diferente** al especificado por el decreto 1444 de 1992, y conocido como el régimen salarial y prestacional “que efectivamente se les reconoció y pagó a los docentes de cada universidad del orden nacional, hasta el 31 de diciembre de 1991”.

Segundo. La existencia de un comportamiento estatal homogéneo y constante que conlleve a consolidar expectativas legítimas y estados de confianza.

Más adelante, con base en las ya mencionadas facultades, y con posterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, el gobierno expidió los decretos 54 y 55 de 1994 y luego el **Decreto 15 de 1996**, en cuyo **artículo 1.** estableció: “*Los empleados públicos docentes de las Universidades Estatales u oficiales, podrán optar por el régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 1444 de 1992, el Decreto 26 de 1993, el Decreto 54 de 1994, el Decreto 55 de 1995 y aquellos que los adicionen o modifiquen. Quienes no se acojan al nuevo régimen continuarán rigiéndose por el régimen salarial y prestacional que efectivamente se les reconoció y pagó hasta el 31 de diciembre de 1995*”. (Negrillas nuestras).

Parágrafo I. *Para optar por este régimen se tendrá como plazo máximo el 31 de julio de 1996.*

Se reitera, que el principio de la confianza legítima, en conexión con los principios constitucionales de la seguridad jurídica y la buena fe, garantizan a los docentes que se encontraban vinculados el 3 de septiembre de 1992 a algunas universidades oficiales, entre ellas las del orden nacional y que no optaron por el régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 1444 de 1992, el Decreto 26 de 1993, el Decreto 54 de 1994, el Decreto 55 de 1995 y el Decreto 15 de 1996, que después del 31 de julio de 1996, se les seguiría aplicando el régimen salarial y prestacional **diferente** al especificado por el decreto 1444 de 1992, y conocido ahora como “el régimen salarial y prestacional que efectivamente se les reconoció y pagó hasta el 31 de diciembre de 1995”.

En igual sentido, el gobierno expidió los Decreto 74 de 1998, artículo 2, Decreto 52 de 1999, artículo 2, Decreto 2728 de 2000, artículo 2º, Decreto 2880 de 2001, artículo 3º. donde especificó: “*Los empleados públicos docentes de las Universidades Estatales u Oficiales, vinculados actualmente por el Estatuto Docente de la respectiva entidad, que no optaron por el régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto número 1444 de 1992 y aquellos que lo adicionen o lo modifiquen, continuarán rigiéndose por el régimen salarial y prestacional que efectivamente se les reconoció y pagó hasta el 31 de diciembre de 1997*”.

De esta manera, se resalta que el principio de la confianza legítima, en conexión con los principios constitucionales de la seguridad jurídica y la buena fe, garantizan a los docentes que se encontraban vinculados el 3 de septiembre de 1992 a algunas universidades oficiales, entre ellas las del orden nacional y que no optaron por el régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 1444 de 1992, el Decreto 26 de 1993, el Decreto 54 de 1994, el Decreto 55 de 1995, el Decreto 15 de 1996, el Decreto 74 de 1998, el Decreto 52 de 1999, el Decreto 2728 de 2000, el Decreto 2880 de 2001, que se les seguiría aplicando el régimen salarial y prestacional **diferente** al especificado por el decreto 1444 de 1992, y conocido ahora como “el régimen salarial y prestacional que efectivamente se les reconoció y pagó hasta el 31 de diciembre de 1997”.

Es decir, con posterioridad a la expedición del decreto 1444 de 1992, (artículos 21 y 50), el gobierno nacional ejecuta una serie de actos coherentes y armónicos al respecto, como son la expedición de los decretos 26 de 1993, 15 de 1996, 74 de 1998, 52 de 1999, 2728 de 2000 y el 2880 de 2001, con los cuales no solo confirma la palabra dada inicialmente, sino que extiende los efectos en el tiempo del régimen especial legalmente establecido como el que efectivamente se reconoció y pagó, primero hasta el 31 de diciembre de 1995, y luego hasta el 31 de diciembre de 1997.

Posteriormente, con la expedición del Decreto 2912 de 31 de diciembre de 2001 (diario oficial 8 de enero de 2002), el gobierno nacional pretende introducir modificaciones específicas en materia salarial para todos los docentes y plantear dudas o confusión sobre el régimen salarial y prestacional de los docentes que no se acojan a él, pero en algunos de esos aspectos resulta ilegal e inconstitucional, por lo que es derogado sin causar efectos fiscales.

Finalmente, el gobierno nacional expide primero el Decreto 689 de abril 10 de 2002, y luego el decreto 1279 de junio 19 de 2002, (vigente a la fecha con las modificaciones salariales anuales), donde establece:

Artículo 2º. ***“Profesores sometidos a un régimen diferente.*** *Los profesores de las universidades estatales u oficiales que, con anterioridad al 8 de enero de 2002, estaban sometidos a un régimen salarial y prestacional diferente al del Decreto 1444 de 1992, continúan rigiéndose por ese régimen, salvo que en un lapso no superior a cinco (5) meses, contados a partir de la vigencia del presente Decreto, decidan voluntariamente acogerse al mismo. Dicha decisión debe manifestarse mediante comunicación escrita e irrevocable dirigida al respectivo Rector, antes del vencimiento indicado por la fecha anterior”.* (Negrillas y subrayado nuestro)

Se reitera en este caso, que el principio de la confianza legítima, en conexión con los principios constitucionales de la seguridad jurídica y la buena fe, garantizan a los docentes que se encontraban vinculados el 3 de septiembre de 1992 a algunas universidades oficiales, entre ellas las del orden nacional y **que no optaron** por el régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 1444 de 1992, el Decreto 26 de 1993, el Decreto 54 de 1994, el Decreto 55 de 1995, el Decreto 15 de 1996, ni el del Decreto 1279 de 2002, que después del 19 de noviembre de 2002, continuaran rigiéndose por el régimen salarial y prestacional diferente al especificado por el decreto 1444 de 1992, al cual estaban sometidos con anterioridad al 8 de enero de 2002.

Tercero. El asociado realiza actos que impactan su ámbito patrimonial o extra patrimonial.

Los decretos mencionados, llevan a un afianzamiento de la confianza legítima, por lo que el principio de la buena fe exige a las autoridades (gobierno nacional) y a los particulares (los docentes que no se acogen a los decretos), mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico.

De esta manera, el confiante ((los docentes que no se acogen a los decretos) despliegan

una conducta confiada, realizando u omitiendo una actividad que directa o indirectamente repercute en su esfera patrimonial, **que consiste en renunciar a un nuevo y mejor sistema salarial**, que le permitía inicialmente un reajuste salarial de un aproximado entre el 10% al 25 %, dependiendo de cada docente y de cada universidad del orden nacional en particular, el cual se obtenía de acuerdo a los parágrafos 3, 4 y 5 del artículo 50 del Decreto 1444 de 1992, tampoco se le tuvo en cuenta el desempeño de actividades de dirección, como Jefe de Departamento, Decano, etc., perdiendo los puntos especificados según el literal e) del artículo 8 del Decreto 1444.

De la misma manera, a los docentes que no se acogieron al Decreto 1444 de 1992, tampoco se les tuvo en cuenta los nuevos factores salariales, como **el tipo de productividad académica, ni los nuevos valores en puntos por títulos de postgrado, ni la traducción de artículos y textos**, los cuales hubieran aumentado significativamente su salario.

Igualmente, renunciaron **a la Bonificación por Servicios prestados**, especificada en los artículos 30, 31 y 32 del decreto 1444 de 1992, la cual es factor de la base de liquidación de los aportes para la pensión, según el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, cuando se trate de empleados del orden nacional.

Fue así como, los docentes que no se acogen a los decretos Decreto 1444 de 1992, 26 de 1993, 15 de 1996, ni 1279 de 2002, de buena fe sufren un detrimento patrimonial incalculable, que incluso podría incluir el desestímulo de capacitación docente, como la obtención de un título de doctorado que otorgaba 90 puntos (más los de las publicaciones) en el nuevo régimen, comparado con los 3 puntos que se obtenían en el antiguo Estatuto docente o Acuerdo 007 de 1975, para el caso de la Universidad de Córdoba.

k) Con respecto a la excepción de Precedente jurisprudencial consolidado sobre los factores salariales señalados por la Ley 33 y 62 de 1985, observamos que el artículo 3 de dicha ley modificado estableció: *"Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión."*

*"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, **cuando se trate de empleados del orden nacional**: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; **bonificación por servicios prestados**; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio."* (Negrillas nuestras)

Pero a su vez, el Decreto 26 de 1993, estableció:

Artículo 1. *La Bonificación por Servicios Prestados a que tienen derecho los empleados públicos docentes de las Universidades Públicas del Orden Nacional, **a quienes les sea aplicable el Decreto 1444 de 1992**, será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual en tiempo completo,*

(.....)

Artículo 4. *El régimen salarial y prestacional establecido en el presente decreto y en el*

Decreto 1444 de 1992, será aplicable al personal de empleados públicos docentes de las Universidades Públicas del Orden Nacional que opten por este sistema hasta el 30 de junio de 1993.....

Como podían comprobarlo fácilmente el juzgado y el tribunal en mención, la Universidad de Córdoba, nunca le canceló a mi poderdante, **la Bonificación por Servicios prestados**, especificada en los artículos 30, 31 y 32 del decreto 1444 de 1992, lo que hace inaplicable la Ley 33 de 1985, ni mucho menos, la posterior ley 100 de 1993, ya que mi defendido tampoco se acogió, ni al decreto 15 de 1996, ni al decreto 1279 de 2002.

Se concluye, de todo lo argumentado hasta ahora, que el Juez de instancia, al no considerar los argumentos de la defensa, vulneró el derecho de acceso a la administración de justicia de mi poderdante, según lo establecido por el artículo 229 de la constitución política.

IV.1.1.2. Las autoridades judiciales vulneraron el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la constitución Política.

Como se indicó en la **Sentencia T-799 de 2011**, El derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, entre ellos, el debido proceso.

La jurisprudencia constitucional ha hecho un esfuerzo por explicar en qué consiste el derecho fundamental del debido proceso, y cómo es su aplicación dentro de las actuaciones judiciales y administrativas. En reciente pronunciamiento explicó la Corte:

“En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos.”. (Negritas no contenidos en el texto original)

Siguiendo esta línea argumentativa **la sentencia T-268 de 1996** indicó que el derecho a la administración de justicia: *“no solamente es poner en movimiento el aparato jurisdiccional, a través de los actos de postulación requeridos por la ley procesal, sino en que se surtan los trámites propios del respectivo proceso, se dicte sentencia estimatoria o desestimatoria de las pretensiones de la demanda y que ésta sea efectivamente cumplida”.*

Como se puede observar el derecho en mención tiene un contenido múltiple, del cual se pueden identificar tres categorías (i) aquéllas que tienen que ver con el acceso efectivo de la persona al sistema judicial; (ii) **las garantías previstas para el desarrollo del proceso**; y (iii) finalmente las que se vinculan con la decisión que se adoptó dentro del proceso en cuestión o la ejecución material del fallo.

La primera comprende: (i) el derecho de acción; (ii) a contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones; y (iii) a que la oferta

de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional. La segunda incluye el derecho a (iv) que las controversias planteadas sean resueltas dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas; (v) **que éstas sean decididas por un tribunal independiente e imparcial**; (vi) a tener todas las posibilidades de preparar una defensa en igualdad de condiciones; (vii) **que las decisiones sean adoptadas con el pleno respeto del debido proceso**; (viii) que exista un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias; (ix) que se prevean herramientas necesarias para facilitar el acceso a la justicia por parte de las personas de escasos recursos. La última de éstas abarca (x) la posibilidad efectiva de obtener respuesta acorde a derecho, motivada y ejecutable; y que (xi) se cumpla lo previsto en esta.

Del contenido del derecho de acceso a la administración de justicia se hace evidente una estrecha relación con el debido proceso, ya que, solo con la efectiva oportunidad y capacidad de impulsar pretensiones jurisdiccionales, será posible garantizar un proceso justo, recto y garantista, que decida sobre los derechos en controversia. Lo anterior ha llevado a la Corte a sostener que *“el acceso a la justicia se integra al núcleo esencial del debido proceso, por la circunstancia de que su garantía supone necesariamente la vigencia de aquél, si se tiene en cuenta que no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso”*.

Así las cosas, para la garantía del derecho a la prestación jurisdiccional es imprescindible garantizar la puerta de entrada al sistema de administración de justicia de los ciudadanos que concurren al aparato estatal en busca de la solución a sus conflictos, **las garantías para transitar por el proceso y una salida satisfactoria** de éste, según lo previsto por el ordenamiento jurídico, lo que comporta la materialización de los derechos a través del respaldo coactivo del Estado para el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas en el curso del proceso.

En igual sentido, en la Sentencia SU-024 de 2018 Corte Constitucional, establece: (.....)

Es así como, aunque es claro *que los contenidos de los derechos al acceso a la administración de justicia y al debido proceso no pueden confundirse, su relación es incuestionable, pues tanto quienes acuden a la administración de justicia, como quienes están investidos para el cumplimiento de esta función estatal, deben atender a las reglas previstas para ello, que indican vías procesales adecuadas, oportunidades para ejercer el derecho de acción, personas habilitadas para demandar y ser demandadas, etapas dentro del procedimiento, términos, recursos, entre otros aspectos.*

El seguimiento por parte de los funcionarios judiciales de las sendas definidas normativamente no solo permite la satisfacción de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, sino de los derechos involucrados en el litigio; además, fortalece la legitimidad de la labor judicial y contribuye a la seguridad jurídica, pues los usuarios pueden confiar en que dentro de un lapso determinado y atendiendo unas reglas específicas obtendrán una solución a sus demandas.

De esta manera, la Corte constitucional dejó establecido que la violación al derecho de acceso a la administración de justicia, contemplado en el artículo 229 Superior, **implica** la violación al derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29

superior, por lo que **este caso si tiene relevancia constitucional**, cumpliéndose la primera condición general para la procedencia la acción de tutela.

Con lo anterior, al violarse el principio constitucional del derecho al debido proceso, en conexión con el derecho constitucional a la administración de justicia, tiene relevancia constitucional el proceso, aplicando entonces el derecho a tutela, al respecto.

IV.1.2. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio fundamental irremediable.

Con base en esta causal, ha dicho la Corte Constitucional que: *“De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.”*

En el presente caso quedó plenamente demostrado que el señor **William Fortich Díaz** hizo uso de todos los medios para lograr que las autoridades judiciales respetaran sus garantías procesales, así como llevar al convencimiento de la legalidad del acto. Pero, en ninguna de las dos instancias naturales del proceso, se logró que se corrigiera el cauce procesal, de manera que se garantizara el conocimiento del proceso por parte de la autoridad judicial competente.

Consta en el expediente que el Juzgado Quinto Administrativo de Montería emitió sentencia de primera instancia el treinta y uno (31) de julio de 2019.

Contra esta decisión, el aquí accionante interpuso recurso de apelación dentro de los términos establecidos legalmente en la ley.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba decidió el recurso de apelación mediante sentencia de treinta (30) de enero de 2020.

Igualmente, mediante auto publicado en el sitio web del Juzgado administrativo Quinto de Montería, el día 31 de mayo de 2021, este decidió obedecer y cumplir lo resuelto por su superior jerárquico, no quedando la menor duda de que el actor ha cumplido a cabalidad con esta causal general.

IV.1.3. Que se cumpla el requisito de inmediatez

Con respecto a este requisito, que es común a la presentación de cualquier tutela, para su cumplimiento específico cuando se refiere a la tutela en contra de

providencia judicial, la Corte Constitucional mediante sentencia T-743 de 2008 estableció los siguientes criterios de análisis de ese lapso:

“Ahora bien, la Corte Constitucional ha establecido algunos de los factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”.

En el caso concreto de las tutelas contra providencia judicial, la jurisprudencia constitucional ha aceptado que el plazo de 6 meses es el tiempo razonable para interponer la acción de tutela, salvo se demuestre una justificación para la demora. (Negrillas por fuera del texto original)

La última actuación procesal realizada dentro del trámite de la instancia tuvo ocurrencia el día treinta y uno (31) de mayo de 2021, fecha en que se notificó por edicto la decisión final de segunda instancia, por lo tanto, no han transcurrido seis meses desde la última actuación procesal, por lo que se ha cumplido con el requisito de inmediatez.

IV.1.4. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la Sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

No hay asomo de duda que, si las autoridades judiciales hubiesen procedido correctamente, sin cometer las irregularidades procesales, denunciadas en las razones específicas de procedencia de esta acción de tutelas, la sentencia hubiera tenido un sentido contrario al fallo final, es decir, las omisiones de las autoridades judiciales impidieron un pronunciamiento acertado de la justicia, violentando el derecho fundamental al debido proceso, de mi poderdante.

IV.1.5. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

En lo que se refiere a esta causal, la Corte Constitucional ha explicado que: *“Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.”*

Con base en lo expuesto, es claro que el actor dentro del proceso judicial, planteó adecuadamente sus razones de derecho, desde el mismo planteamiento del problema jurídico, pero que el juzgado y el tribunal en mención, ignoraron o no tuvieron en cuenta dichos argumentos.

IV.1.6. Que no se trate de sentencias de tutela

La presente acción de tutela busca que el juez constitucional revoque las providencias dictadas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 23001333100520130007300 instaurado por la Universidad de Córdoba en contra del aquí accionante William Fortich Díaz, por lo tanto, no se trata de revocar una acción de tutela y se cumplen los requisitos generales de procedencia.

Corresponde ahora probar dos (2) de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela.

IV.2. Causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como se explicó al inicio de este acápite, en lo que se refiere a las causales específicas de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, le corresponde al juez de tutela (y al accionante) demostrar al menos la ocurrencia de una de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela.

Para el caso que nos atañe, las providencias judiciales atacadas incurren en dos causales específicas de procedencia de la acción de tutela como son el defecto fáctico y el defecto material o sustantivo, definidos como:

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

IV.2.1. Defecto fáctico.

En relación con el defecto fáctico, en concordancia con lo establecido por la Corte Constitucional **en sentencia SU-072 de cinco (5) de julio de 2018**, el juez cometió un error insubsanable, al fallar, sin solicitar como pruebas, las cartas mediante las cuales, mi poderdante solicitaba acogerse a los decretos 1444 de 1992, 15 de 1996 y 1279 de 2002, de acuerdo a lo siguiente:

1). Decreto 1444 de 1992, artículo 50

Si se mira en detalle el decreto 1444 de 1992, se observa que el CAPITULO V, De las

prestaciones del personal docente, comprende desde el artículo 21 al 39, y el artículo 21 precisamente establece que “*El régimen prestacional que establece el presente Decreto, se aplicará a los empleados públicos docentes de carrera de la Universidad Nacional y a los de las universidades públicas del orden nacional que se acojan al mismo*”.

Por esa razón, al no aplicarse a dichos docentes, ni el régimen salarial, ni el prestacional descritos en el decreto, este estableció en **el Artículo 50**. *Los empleados públicos docentes de las universidades públicas del orden nacional, excepto los de la Universidad Nacional de Colombia, vinculados a la fecha de expedición del presente Decreto, continuarán gozando del régimen salarial y prestacional que efectivamente se les reconoció y pagó hasta el 31 de diciembre de 1991, con el reajuste del 26.8% fijado para el año de 1992. Sin embargo, podrán acogerse al régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto, mediante manifestación escrita e irrevocable dirigida al rector de la universidad, dentro de los noventa (90) días calendario siguientes a la publicación del Estatuto de Personal Docente de la respectiva universidad a que se refiere el artículo 47 del presente Decreto.* (Negrillas y subrayados fuera de texto)

p.....
(.....)

Parágrafo II. *El nuevo régimen salarial y prestacional fijado por el presente Decreto produce efectos y será obligatorio para todos los empleados públicos docentes de la Universidad Nacional de Colombia y para los empleados públicos docentes de las universidades públicas del orden nacional que opten por él desde el primero (1º) de enero de 1993.*

Parágrafo III. Transitorio. *Las universidades públicas del orden nacional, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la expedición del Estatuto de Personal Docente que haga posible la aplicación del presente Decreto, calcularán el total de puntos que con fundamento en su hoja de vida correspondería a todos y cada uno de los docentes si se acogieren al sistema en él previsto, con el fin de facilitar a éstos la selección del régimen salarial y prestacional que prefieran de conformidad con los artículos 47 y 50 del presente régimen.*

(.....)

Es claro entonces, que el Decreto 1444 de 1992 **establece legalmente** la coexistencia de dos regímenes salariales y prestacionales diferentes:

1. El especificado por el decreto 1444 de 1992, expedido por el gobierno nacional, con base en la Ley 4 de 1992, casi idéntico al de la Universidad Nacional de Colombia.
2. El “*que efectivamente se les reconoció y pagó a los docentes de cada universidad del orden nacional (diferente de la Universidad Nacional de Colombia), hasta el 31 de diciembre de 1991*”, ahora legalmente autorizado por la autoridad competente, el gobierno nacional, el cual se especificaba en los capítulos 21 y 50 del decreto 1444 de 1992. (Negrillas nuestras)

Surge inmediatamente la pregunta de que tipo de lógica utiliza el juez, para deducir que al docente que no se acoge al decreto 1444 de 1992, le es aplicable el artículo 38 de ese decreto, relativo a la ley 33 de 1985.

Para ello miremos ¿Qué implicaciones jurídicas tenía la expresión “*continuarán gozando del régimen salarial y prestacional que efectivamente se les reconoció y pagó hasta el 31 de diciembre de 1991*”?

Según el diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (RAE), el verbo continuar significa seguir haciendo lo comenzado, durar, permanecer, seguir, extenderse e igualmente, gozar significa sentir placer o alegría a causa de algo; tener o poseer algo bueno, útil o agradable.

Por otro lado, la palabra efectiva significa real y verdadero, en oposición a quimérico, dudoso o nominal y la palabra efectivamente significa de manera efectiva o real, es decir, se hace referencia al régimen que real y verdaderamente se reconoció y pagó a los docentes de cada universidad del orden nacional, diferente de la Universidad Nacional de Colombia, hasta el 31 de diciembre de 1991”.

Por lo anterior, para determinar cuál era “el régimen que real y verdaderamente se reconoció y pagó a los docentes de cada universidad del orden nacional hasta el 31 de diciembre de 1991”, sería necesario analizar **los diferentes estatutos docentes y normas adicionales sobre salarios y prestaciones**, expedidas por los consejos directivos o superiores **de todas las demás universidades del orden nacional**, desde su creación hasta el día 31 de diciembre de 1991, para lo cual sería necesario **conocer cada uno de esos estatutos docentes y normas sobre salarios y prestaciones**.

En el caso que nos ocupa, un docente pensionado por la Universidad de Córdoba, más adelante analizaremos cuales eran el estatuto docente y las diferentes normas sobre salarios y prestaciones, vigentes el 3 de septiembre de 1992.

Igualmente, hay que tener presente que a la fecha de expedición del decreto 1444 de 1992 (septiembre 3), el mejor sistema salarial entre las universidades del orden nacional, era el de la Universidad Nacional de Colombia, por lo que se tomó como modelo para establecer el régimen salarial establecido en el decreto 1444 de 1992 y de esa manera cumplir con el mandato del artículo 20 de la Ley 4 de 1992, nivelando “**por arriba**” los diferentes sistemas salariales existentes en las diferentes universidades del orden nacional, diferentes de la Universidad Nacional de Colombia.

Por otra parte, para analizar la expresión régimen prestacional debe tenerse presente, que a la fecha de expedición del decreto 1444 (septiembre 3 de 1992), con relación al mandamiento del Artículo 48 de la nueva Constitución Política relativo a la Seguridad Social, aún no se había expedido la correspondiente ley, la futura Ley 100 de 1993, que reglamentaría lo relativo a las pensiones, salud y riesgos profesionales.

En ese sentido, es de mediana claridad que según lo especificado por la ley 6 de 1945, sección III, artículo 17, el decreto 3135 de 1968, capítulo II, artículos 14 y 27, el decreto 1848 de 1969, capítulo XIII, artículo 68, el decreto 1045 de 1978, artículos 5 y 44, la expresión “régimen prestacional” incluía lo relativo a las pensiones, salud y riesgos profesionales.

Ahora bien, la Universidad de Córdoba, creada mediante la Ley 37 de 1966 y que nació regida por el decreto 277 de 1958 como persona jurídica autónoma, tenía antes de expedirse el Decreto 1444 de 1992, como normas respecto del régimen salarial y prestacional de sus

docentes, el estatuto docente contemplado en el **Acuerdo 007 de 1975** del Consejo directivo de la época, el cual especificaba el régimen de salarios (**Anexo 1**), que se complementaba con el **Acuerdo 007 de 1981** del consejo superior (**Anexo 2**), sobre servicios de salud y con la **Resolución 014 de 1982 del Consejo Superior (Anexo 3)**, que especificaba el régimen pensional y otros derechos adquiridos, contemplados en las convenciones colectivas firmadas en el periodo 1974–1980, antes de la expedición del decreto-ley 80 de 1980.

Estas convenciones colectivas estipulaban que un docente obtenía la pensión, después de laborar 20 años en la universidad, sin tener en cuenta la edad, con una mesada pensional correspondiente al 100 % del salario promedio del último año, lo cual era lo que efectivamente se había reconocido y pagado a los docentes, a 31 de diciembre de 1991. .

Por otra parte, se destaca igualmente, que el régimen salarial contemplado en el Acuerdo 007 de 1975 había sido expedido sin competencia por el consejo directivo de la Universidad de Córdoba, debido al incumplimiento del congreso y del gobierno nacional de ejercer su competencia al respecto, según lo establecía el artículo 76 de la constitución de 1886.

Ahora bien, la diferencia fundamental que se observa al comparar lo establecido en el Acuerdo 007 de 1975 sobre salarios, con el régimen salarial del Decreto 1444, **es que el del decreto 1444 de 1992 es más ventajoso** que el del Acuerdo 007 de 1975, por las siguientes razones:

- a) De acuerdo al estudio ordenado por el parágrafo III del artículo 50, se producía en casi todos los casos un incremento automático del salario con un mínimo de aproximadamente el 10%.
- b) Los títulos de postgrado que según el artículo 17, literales a) y b) del Acuerdo 007 de 1975, otorgaban como máximo tres (3) puntos, según el artículo 2, numeral 2, del Decreto 1444, pasaban a tener valores de 20, 40 y 80 puntos, para especialización, maestría y doctorado, respectivamente.
- c) La productividad académica o trabajos de investigación, que según el artículo 17, literal c) del Acuerdo 007 de 1975, otorgaba máximo seis (6) puntos, en el nuevo régimen del Decreto 1444, artículo 5, podía otorgar hasta 20 puntos, dependiendo del tipo de trabajo o publicación.
- d) Las traducciones de artículos o libros y publicadas, que según artículo 5, literal i), del Decreto 1444, otorgaban hasta tres (3) puntos, no estaban contempladas en el Acuerdo 007 de 1975, por lo que a los docentes regidos por el Acuerdo 007 de 1975, no se le asignaban puntos por esta actividad.
- e) El desempeño de actividades de dirección (jefatura de departamento, decanatura, etc.,) que según el artículo 8 del Decreto 1444 otorgaba hasta 18 puntos, no estaban contempladas en el régimen del Acuerdo 007 de 1975, por lo que tampoco se le asignaba puntos por esta actividad, a los docentes de dicho régimen.

Pero si un docente se acogía al régimen del Decreto 1444 de 1992, para beneficiarse de un mejor salario, eso implicaba, **desde el punto de vista prestacional**, los siguientes hechos:

- a) Según el artículo 38 del Decreto 1444, quedar regido en lo relativo a pensiones, por la Ley 33 de 1985.

b) Tener derecho a la Bonificación por servicios prestados (artículos 30, 31 y 32), la cual según la Ley 33 de 1985, artículo 3, forma parte del mínimo de factores de la base de liquidación de los aportes estipulados por dicha Ley, cuando se trate de empleados del orden nacional.

c) Según el artículo 39 del Decreto 1444, quedar regido por las normas generales sobre servicios de salud, perdiendo los derechos establecidos en el Acuerdo 007 de 1981 del Consejo Superior.

Ahora bien, los docentes que no se acogieron al Decreto 1444 de 1992, según sus artículos 21 y 50, continuaron gozando del régimen salarial y prestacional que efectivamente se le reconoció y pagó hasta el 31 de diciembre de 1991 a los empleados públicos docentes de la Universidad de Córdoba, es decir, el establecido en el Acuerdo 007 de 1975 o Estatuto Docente, en el Acuerdo 007 de 1981 sobre el Fondo de salud y la Resolución 014 de 1982 del Consejo superior.

Por ese motivo, la universidad no les hizo el reajuste salarial de un aproximado entre el 10% al 25 % dependiendo de cada docente, el cual se obtenía de acuerdo a los párrafos 3, 4 y 5 del artículo 50 del mencionado decreto.

De haberse acogido algún docente al Decreto 1444 de 1992, al menos por este solo hecho, su mesada pensional se calcularía como el 75% de $(100\% + 10\%) = 82.5\%$ (de salario del último año), mientras que al no acogerse se calcularía como el 100% de $(100\%, \text{ sin aumento}) = 100\%$ (de salario del último año).

Igualmente, a los docentes que no se acogieron al Decreto 1444 de 1992, tampoco se le tuvo en cuenta el desempeño de actividades de dirección, como Jefe de Departamento, Decano, etc., perdiendo los puntos especificados según el literal e) del artículo 8 del Decreto 1444.

De la misma manera, a los docentes que no se acogieron al Decreto 1444 de 1992, tampoco se les tuvo en cuenta los nuevos factores salariales, como el tipo de productividad académica, ni los nuevos valores en puntos por títulos de postgrado, ni la traducción de artículos y textos.

Que similarmente, a los docentes que no se acogieron al Decreto 1444 de 1992, la universidad nunca le canceló la Bonificación por Servicios prestados, especificada en los artículos 30, 31 y 32, situación que hace inaplicable la Ley 33 de 1985, ya que de esta manera, se violaría el derecho de igualdad contemplado en el artículo 13 de la Constitución política, debido a que su régimen no contiene **el mínimo de factores** de la base de liquidación de los aportes, estipulados por el artículo 3 de dicha Ley, **cuando se trate de empleados del orden nacional**, en concordancia con el artículo 11 de la ley 71 de 1988.

Es decir, en definitiva, al acogerse al Decreto 1444 de 1992, le podía permitir a algunos los docentes aumentar su salario aproximadamente en un 35%, para obtener, en concordancia con la Ley 33 de 1985, una mesada pensional de 75% de $(135\%) = 101,25\%$ (de salario del último año), es decir podían obtener (y de hecho obtienen), una mesada mayor que la que obtenían los docentes que no se acogieron al Decreto mencionado.

En consecuencia, como los salarios seguían creciendo debido a los nuevos factores

salariales, los docentes que se acogieron al Decreto 1444 de 1992, se pensionan con mesadas pensionales superiores a las de los docentes que no se acogieron a él.

¿Cuál era entonces la ventaja de permanecer bajo el mandato del régimen salarial del Acuerdo 007 de 1975? La ventaja era que quienes no se acogieran al régimen del Decreto 1444 de 1992, se podían pensionar a los 20 años de servicio, a cualquier edad, con una mesada pensional equivalente al 100% del salario promedio del último año, en concordancia con la Resolución 014 de 1982 del Consejo superior, lo cual describía el marco jurídico - laboral que efectivamente se reconoció y pago a los docentes, hasta el 31 de diciembre de 1991.

Esta fue la interpretación de la expresión “*continuarán gozando del régimen salarial y prestacional que efectivamente se les reconoció y pagó hasta el 31 de diciembre de 1991*” que el Gobierno nacional le explicó a las directivas universitarias, en reuniones en el Ministerio de Educación y en el ICFES y reafirmado por los delegados del Presidente de la República y del Ministro de Educación en el Consejo Superior y posteriormente socializado a todos los docentes por el rector, quien en ese momento era nombrado directamente por el Presidente de la República.

Es de notar, que esta interpretación fue respetada por el Gobierno nacional no solo durante los diez (10) años que transcurrieron hasta la expedición **del último Decreto vigente al respecto, el Decreto 1279 de 2002, artículo 2**, sino que en este Decreto (que analizaremos más adelante), se les ofrece nuevamente a los docentes la posibilidad de acogerse a él, con nuevas ofertas salariales, con la condición esta vez, de quedar regidos por la Ley 100 de 1993.

También hay que tener presente, que a la fecha de expedición de estas normas, con relación al mandamiento del Artículo 48 de la nueva Constitución Política, relativo a la Seguridad Social, aún no se había expedido la correspondiente ley, (la futura Ley 100 de 1993), por lo que en concordancia con la ley 6 de 1945, sección III, artículo 17, el decreto 3135 de 1968, capítulo II, artículos 14 y 27, el decreto 1848 de 1969, capítulo XIII, artículo 68, el decreto 1045 de 1978, artículos 5 y 44, la expresión “**régimen prestacional**” incluía lo relativo a las pensiones, salud y riesgos profesionales.

Como consecuencia de lo anterior, es claro que el **Gobierno nacional** en uso de las facultades otorgadas por el literal e), numeral 19 del Artículo 150 de la Carta Política, con base en la Ley 4 de 1992, en un primer decreto reglamentario de ella sobre el tema, **CONVALIDÓ** el régimen salarial y prestacional que efectivamente se reconoció y pagó, a los docentes de las universidades nacionales, **hasta el 31 de diciembre de 1991**.

En conclusión, al no existir en la hoja de vida del docente pensionado William Fortich Díaz, una manifestación escrita e irrevocable dirigida al rector de la universidad, mediante la cual, se acogiera al decreto 1444 de 1992, este no le sería aplicable, prueba que la juez del caso no tuvo en cuenta al momento de emitir su sentencia, para la cual, equivocadamente concluyó, que le era aplicable el artículo 38 del mencionado decreto 1444 de 1992.

2). Decreto 15 de 1996, Artículo 1.

En este nuevo decreto, el gobierno nacional establece que: *Artículo 1. Los empleados públicos docentes de las Universidades Estatales u oficiales, podrán optar por el régimen salarial y*

prestacional previsto en el Decreto 1444 de 1992, el Decreto 26 de 1993, el Decreto 54 de 1994, el Decreto 55 de 1995 y aquellos que los adicionen o modifiquen.

Quienes no se acojan al nuevo régimen continuarán rigiéndose por el régimen salarial y prestacional que efectivamente se les reconoció y pagó hasta el 31 de diciembre de 1995.

Parágrafo I. Para optar por este régimen se tendrá como plazo máximo el 31 de julio de 1996.

Nuevamente observamos que no existe en la hoja de vida del docente pensionado William Fortich Díaz, una manifestación escrita e irrevocable, con plazo máximo, 31 de julio de 1996, dirigida al rector de la universidad, mediante la cual, se acogiera al decreto 1444 de 1992 y posteriores, por lo que la juez del caso omitió una prueba fundamental para poder emitir su sentencia, en pleno derecho.

3). Decreto 1279 de 2002, artículo 2.

En este decreto el gobierno nacional establece: **Artículo 2º. “Profesores sometidos a un régimen diferente. Los profesores de las universidades estatales u oficiales que con anterioridad al 8 de enero de 2002, estaban sometidos a un régimen salarial y prestacional diferente al del Decreto 1444 de 1992, continúan rigiéndose por ese régimen, salvo que en un lapso no superior a cinco (5) meses, contados a partir de la vigencia del presente Decreto, decidan voluntariamente acogerse al mismo. Dicha decisión debe manifestarse mediante comunicación escrita e irrevocable dirigida al respectivo Rector, antes del vencimiento indicado por la fecha anterior”.** (Negrillas y subrayado nuestro)

Este decreto, resume la normatividad aplicable a los docentes que no se acogieron al decreto 1444 de 1992, ni a los subsiguientes, hasta junio 19 de 2002, ya que similarmente a lo que se hizo con el Decreto 1444 de 1992, el Gobierno nacional en el artículo 2º del Decreto 1279 le ofrece nuevamente a los docentes, la posibilidad de acogerse voluntariamente a un nuevo decreto, con muchos más factores y mejores puntajes que el descrito por los antiguos estatutos docentes de cada universidad, pero ello conllevaría a que en cuanto a lo relativo a salud y pensiones, quedaran regidos por la Ley 100 de 1993.

Igualmente, queda nuevamente establecido como se hizo en los artículos 21 y 50 del decreto 1444 de 1992, y en los decretos posteriores, que existe un régimen especial de salarios, salud y pensiones, diferente al del decreto 1444 de 1992, establecido por lo menos para algunos docentes, que en algunas universidades oficiales del orden nacional, no se acogieron al régimen salarial y prestacional del decreto 1444 de 1992, ni al de los decretos, 26 de 1993, 15 de 1995, 2912 de 2001, ni 1279 de 2002.

En consecuencia, es otro defecto factico de la sentencia en comento, que la juez no le haya solicitado a la universidad, prueba irrefutable de que el docente se acogió al régimen salarial y prestacional del decreto, caso en el cual, en concordancia con el capítulo IX, artículos 32 y 49, se le aplicaría lo especificado por la ley 100 de 1993.

En consecuencia, resulta diáfano que el Juzgado Quinto Administrativo de Montería y el Tribunal Administrativo de Córdoba, omitieron dar cumplimiento a la práctica de tres pruebas, que eran determinantes en el esclarecimiento de que normas eran aplicables o no, al caso en comento.

IV.2.2. Defecto material o sustantivo, como es el caso en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

De los defectos fácticos reseñados, es claro que la decisión de la sentencia, se hizo con base en normas que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión, ya que como vimos se decide con base en la ley 100 de 1993, y por régimen de transición, aplicando la ley 33 de 1985, normas que no eran aplicables, al caso en comento.

Con base en las consideraciones expuestas, sobre las causales generales y específicas de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, se solicita al Honorable Consejo de Estado, estudie la siguiente acción de tutela y proceda a subsanar las distintas vulneraciones al derecho fundamental del accionante, al debido proceso, en conexión con el derecho de acceso a la administración de justicia.

V. MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

Con el fin de que no se agrave la situación del señor accionante, William Fortich Díaz, y se le cause un perjuicio irremediable, solicito muy respetuosamente se decrete como medida cautelar la **SUSPENSIÓN** del proceso administrativo de cumplimiento de las sentencias judiciales dictadas dentro del proceso en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 23001333100520130007300.

VI. PRUEBAS

Considero importante que el Honorable Consejo de Estado solicite el expediente original del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 23001333100520130007300, que se encuentra actualmente en el Juzgado Quinto Administrativo de Montería.

VII. TERCEROS INTERESADOS EN LA ACCIÓN DE TUTELA

Por considerar que pueden tener interés en la resolución de la presente acción de tutela, se acompaña un traslado del presente escrito para el actor dentro del proceso judicial radicado 23001333100520130007300, Universidad de Córdoba.

VIII. COMPETENCIA

De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, el competente para conocer de la presente acción de tutela es el Honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, pues es el superior jerárquico del Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba.

IX. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he presentado otra acción de tutela que verse sobre los mismos hechos y pretensiones.

X. NOTIFICACIONES

ACCIONANTE: El señor accionante y su apoderado, recibirá notificaciones en la Carrera 13 # 63-85 apto 402 torre 1, edificio torre real barrio la castellana de la ciudad de Montería, teléfono: 3113723871 correo electrónico: alolopezr@gmail.com

ACCIONADOS

El Juzgado Quinto Administrativo de Montería podrá ser notificado en la Carrera 6 No. 61-44 Piso 4 Oficina 404 Edificio Elite Barrio la Castellana, teléfono: 7814261, correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co.

El Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba podrá ser notificado en la Calle 27 No. 4-08, teléfono 7820588.
correo electrónico: setradmon@cendij.ramajudicial.govo.co;

Cordialmente,

Alonso López Rhenals

C.C. 78079429

T.P. 184918 del Consejo Superior de la Judicatura