



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Ibagué-Tolima, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **HELENA RODRÍGUEZ VARGAS**
Demandado: **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- FONDO**
TERRITORIAL DE PENSIONES
Radicación: **73001-33-33-003-2020-00002-00.**

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la señora Teresa Jaramillo de Rivera contra el Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

- 1.1.** Que se declare la nulidad de la Resolución 1944 del 10 de julio de 2019, por medio del cual se niega la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Helena Rodríguez Vargas.
- 1.2.** Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto presunto, el cual se configuro frente al recurso de apelación interpuesto el día 04 de septiembre de 2019, bajo la radicación No. 2019E39565UAC.
- 1.3.** Que se declare que la demandante tiene derecho a que el Departamento del Tolima – Dirección Fondo Territorial de Pensiones, le reliquide y pague la pensión de jubilación, con inclusión de todos los factores salariales durante el año inmediatamente anterior al retiro definitivo.
- 1.4.** Que se ordene a la demandada que reconozca y pague debidamente indexado el retroactivo pensional dejado de pagar, desde la causación del derecho hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia, con base en la fórmula:

$$R = \frac{Rh * \text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

- 1.5.** Se condene a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas, se indexen los valores tomados como cómputo del I.B.L a valor real y presente.
- 1.6.** Se condene a la demandada a que reconozca y pague los intereses comerciales y moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, de conformidad con lo previsto por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
- 1.7.** Una vez efectuado lo anterior se liquide nueva mesada pensional y en consecuencia liquide la diferencia entre lo pagado y dejado de pagar

tomando como base la primera mesada y en progresión aritmética y geométrica, tomando como base el IPC año a año, en regresión compuesta hasta llegar a concluir el monto total final de la pensión.

- 1.8.** Que, en caso de ordenar descontar aportes devengados y no cotizados, se realice a partir del momento en que se empezó a devengar los factores reclamados.
- 1.9.** Se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del CPACA.
- 1.10.** Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2. HECHOS RELEVANTES

- 2.1.** Que la señora Helena Rodríguez Vargas fue pensionada por a Caja de Previsión social del Tolima, mediante Resolución No 088 del 19 de enero de 1989.
- 2.2.** Que mediante Decreto 532 del 16 de junio de 1995, se liquidó la Caja de Previsión Social del Tolima, estableciendo en su artículo segundo la sustitución y pago de las pensiones por el Departamento del Tolima a través del Fondo de Pensiones del Departamento, creado mediante Ordenanza No. 034 del 1995.
- 2.3.** Que la demandante nació el 18 de agosto de 1948 y prestó servicios desde el 15 de enero de 1968 y hasta el 09 de enero de 2011 de manera continua e ininterrumpida al Departamento como servidora pública, por ello para el día 28 de enero de 1985, contaba con más de 15 años de servicio, circunstancia que se encuentra inmersa dentro del régimen de transición contemplado en el art. 1, parágrafo 2 de la Ley 33 de 1985 lo que significa que le son aplicables las normas anteriores a la Ley 33 de 1985.
- 2.4.** Que para proferir los actos administrativos de reconocimiento pensional, se tuvo como base para la liquidación de la pensión el 75% del salario devengado durante el último año de servicios, en concordancia con lo establecido con la Ordenanza 057 de 1966, normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de jubilación, sin considerar la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, lo que representa una suma superior a la que la entidad demandante le reconoció.
- 2.5.** Que mediante derecho de petición radicado el 13 de junio de 2019, con el No. 2019E026067UAC, la demandante solicitó al Departamento del Tolima, la reliquidación de la pensión de Jubilación incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios (enero 10 de 2010 a enero 09 de 2011), teniendo en cuenta como base las normas que regulan las pensiones ordinarias de todo servidor público y no la ordenanza 057 de 1966.
- 2.6.** Que mediante Resolución 1944 del 10 de julio de 2019, el Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones, resolvió negativamente la petición, sin oportunidad de interponer recurso alguno y por consiguiente, entendiéndose agotada la vía gubernativa.

- 2.7. Que el 04 de septiembre de 2019, bajo radicado No. 2019E039565AUC se interpuso recurso de apelación contra el acto administrativo, pero a la fecha no se ha notificado la decisión de la misma, configurándose un silencio administrativo negativo.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se opone a las pretensiones de la demanda, por considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho que las hagan prosperar.

Señala que la señora Helena Rodríguez Vargas, actuando a través de apoderado especial presentó solicitud de reliquidación de su pensión el día 13 de junio de 2019 y la Administración Departamental del Tolima - Fondo territorial del Pensiones, mediante acto administrativo contenido en Resolución No. 1944 del 10 de julio de 2019 negó la reliquidación de su pensión solicitada, ya que el factor salarial aplicable a efectos de liquidar y reliquidar la pensión fue el correcto y por lo tanto, la señora Helena Rodríguez Vargas no puede pretender que se realicen ajustes a su pensión de acuerdo a otros factores salariales diferentes a aquellos sobre los que hizo aportes durante su ejercicio laboral.

Sumado a lo anterior, menciona que no pueden ser de recibo los argumentos presentados en la demanda, en donde solicitan la aplicación de las Leyes 33 de 1985, 6 de 1945 y Decreto 1045 de 1978, en razón a que dichas normas solamente regulan lo relacionado con el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al momento de que el trabajador adquiere el derecho, situación totalmente distinta a la que se estudia, pues se trata de una empleada que pretende el reajuste o reliquidación por retiro definitivo del servicio, situación que se encuentra regulada expresamente por el artículo 9 de la Ley 71 de 1988.

Por último, señala que en sentencia preferida el 28 de agosto de 2018, por parte del Consejo de Estado, se menciona la improcedencia de la reliquidación de la pensión de jubilación si el beneficiario no ha cotizado sobre los factores que solicita sean incluidos.

4. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2019 (Fol. 1 del expediente físico), siendo admitida a través de auto fechado 03 de febrero de 2020 disponiendo lo de Ley (Fol. 47 del expediente físico), Vencido el término del traslado de la demanda, se corrió traslado para alegar, con el fin de dictar sentencia anticipada, acorde con los literales a) y c) del numeral 1º artículo 182ª de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, (A8. 2020-00002 AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR) derecho del cual hizo uso en tiempo, la parte demandante (A9. 2020-00002 ALEGATOS PARTE DEMANDANTE) mientras que la parte demandada guardó silencio.

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. ANÁLISIS SUSTANCIAL

Con miras a resolver la presente controversia, se determinará: **i) problema jurídico ii) Posición del Consejo de Estado sobre el reconocimiento pensional y reliquidación bajo la ordenanza 057 de 1966 iii) Aplicación del principio de favorabilidad iv) hechos probados v) régimen aplicable a la parte demandante vii) prescripción, viii) actualización de la condena e intereses.**

i) Problema Jurídico

Consiste en determinar si la demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación de la cual es beneficiaria en virtud de la ordenanza 057 de 1966, con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior al retiro del servicio.

ii) Posición del Consejo de Estado sobre el reconocimiento pensional y reliquidación bajo la ordenanza 057 de 1966:

Se debe indicar que la Asamblea Departamental del Tolima expidió la Ordenanza 057 de 1966, en cuyo artículo 25 determinó que los maestros tendrían derecho a la pensión de jubilación cuando cumplieran con 20 **años** de servicios en el ramo oficial sin interesar la edad, y aún incluso frente a aquellos que habiendo laborado en el sector privado por cinco (5) años, igualmente lo hicieron para el magisterio por otros quince (15) años más. Concretamente señalaba la norma en comento:

“Art. 25.- Las pensiones de jubilación de maestros serán las decretadas por la Secretaría de Educación Pública, tan pronto como el titular del derecho haya cumplido veinte años de servicios continuos o discontinuos en el ramo oficial, sin consideración a su edad. Los maestros que hubieran servido en el magisterio oficial del Tolima durante quince años, y otros cinco por lo menos en establecimientos privados, impartiendo enseñanza primaria o secundaria en el Departamento, tendrán derecho a la pensión de jubilación” (Subrayó el Juzgado)

Sin embargo, dicha disposición fue retirada del ordenamiento jurídico por el Tribunal Administrativo del Tolima, teniendo en cuenta que las Asambleas Departamentales no tienen competencia para regular esta materia, al tratarse de una atribución del legislador en coordinación con el ejecutivo nacional, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado el 29 de noviembre de 1993¹, quien aclaró que ello no implicaba desconocer las pensiones que ya se hubieren adquirido, las cuales quedaron convalidadas con el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, que saneó las pensiones que habían sido reconocidas con sustento en regulaciones locales.

Frente a la revisión y reliquidación de estas pensiones, aunque en un principio se sostuvo por el Consejo de Estado que era improcedente por tener su origen en una norma declarada nula², en sentencia del 18 de febrero de 2010, consideró que a pesar de que la pensión fue reconocida en los términos de la anulada Ordenanza 057 de 1966, para efectos de su reliquidación, está sujeta a las normas que regulan la pensión ordinaria de jubilación de los docentes³. Al respecto sostuvo la providencia:

¹ Sentencia 5579. M.P. Álvaro Lecompte Luna.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del siete (7) de junio de dos mil siete (2007). CP. Alejandro Ordóñez Maldonado. Rad. 730012331000200003669. Actor: Daniel Molano Rengifo.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010). CP. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. 73001233100020040250901. Actor: Ana Lindelia Valderrama Parra.

“La actora fue pensionada al cumplir el requisito “tiempo de servicio” que la Ordenanza 057 de 1966 estableció, pero está sola circunstancia no le otorga el carácter de especial al derecho pensional que en todo caso está sujeto a las normas que regulan la pensión ordinaria de jubilación de los docentes, en cuanto a los factores que conforman la base liquidatoria.

Sobre este punto y como la actora fue pensionada bajo la vigencia de la Ley 33 de 1985, ha de precisarse que la normatividad aplicable para determinar la base liquidatoria, es la ley 62 de 1985.

[...]

*En un punto a la solicitud de reliquidación de la mesada pensional destaca la Sala que no se comparten los argumentos consignados en la providencia recurrida sobre la imposibilidad de peticionar esta reliquidación y el reajuste del derecho pensional por haberle sido reconocida en virtud de la Ordenanza 057 de 1966 que finalmente fue anulada por la autoridad administrativa, porque, **a pesar de que el reconocimiento se dio bajo unos requisitos especiales (los previstos en la referida ordenanza) ello no le resta el carácter de ordinaria a dicha pensión, máxime cuando la petición procura la aplicación de las normas reguladoras de la pensión ordinaria de jubilación[...]**” (Negrillas fuera del texto)*

Esta posición ya había sido fijada por la Sección Segunda en sentencia del 24 de abril de 1997⁴, en la que se señaló que “el hecho de que estos docentes del departamento por virtud del artículo 25 de la Ordenanza 57 pudieran acceder a la pensión de jubilación ordinaria en una forma más ventajosa que la fijada a los demás servidores públicos, ... solo significa que se trata de una pensión de jubilación con regulación especial, no de una pensión especial diferente a la de jubilación”, ya que esa Ordenanza “no creó una prestación especial sino que lo que hizo fue señalar unos requisitos especiales para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los maestros”; razón por la que no podrán después pretender se les reconozca otra pensión ordinaria de jubilación.

Bajo estos supuestos es que, en la providencia del 18 de febrero de 2010, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, precisó que la reliquidación de esas pensiones se debe efectuar con fundamento en las leyes que regulan la pensión ordinaria de jubilación.

iii) Aplicación del principio de favorabilidad.

En este punto es menester indicar que, si bien no hay aún sentencia de unificación sobre el tema, el Honorable Consejo de Estado ha convalidado la tesis planteada en la sentencia del 18 de febrero de 2010, en sendas providencias emitidas en procesos de tutela, donde ha amparado los derechos fundamentales de diferentes docentes a quienes les fue reconocida su pensión con fundamento en la Ordenanza 057 y en el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, vieron derrotadas sus pretensiones encaminadas a obtener la revisión o la reliquidación de su pensión, bajo el argumento de la improcedencia de la reliquidación por el origen de la pensión; considerando en tales casos el órgano de cierre, que la decisión judicial comportaba la trasgresión de derechos fundamentales y para su amparo, resolvió ordenar al Tribunal Administrativo del Tolima, que dictara nueva sentencia en la que acogiera la tesis más favorable al trabajador en esta materia⁵. Concretamente mencionó en una de sus providencias:

⁴ Expediente 13.005, CP. Dolly Pedraza de Arenas.

⁵ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN CUARTA-Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO-Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil dieciocho (2018)-Radicación número: 11001-03-15-000-2017-00981-01(AC)-sentencia 10 de mayo de 2018, Actor: DALILA TRONCOSO

“La Corte Constitucional ha señalado que al existir dos posiciones contrarias pero razonables frente al mismo tema por parte del Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los Tribunales deben hacer uso de los poderes constitucionales y legales para la defensa de los derechos fundamentales, para considerar las circunstancias más favorables existentes sobre la materia sometida a su juicio, de lo contrario incurren en violación directa del artículo 53 de la Constitución Política⁶.

Frente a las dos interpretaciones contrapuestas, una menos restrictiva que la otra, **la Sala considera que la interpretación más adecuada frente al principio constitucional de favorabilidad en materia laboral, será aquella que respete la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. Como se aprecia, el principio de favorabilidad opera en caso “de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho” (art. 53 de la Constitución), por lo tanto, cuando una norma laboral admita dos o más interpretaciones razonables, el intérprete debe elegir aquella que sea más favorable al trabajador. De no hacerlo, incurriría en violación directa de la Constitución.**

En efecto, en sentencia T-024 de 2018⁷, en la que se decidió un asunto con similares supuestos fácticos (reliquidación por Ordenanza 057 de 1966), la Corte Constitucional precisó que la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución, procede cuando:

“a) En la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional;

b) Se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata;

c) Los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tiene en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y

d) Si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad).”

Al aplicar las anteriores consideraciones al asunto debatido, se observa que de las dos interpretaciones posibles frente a la reliquidación de las pensiones originadas en la ordenanza 057 de 1966, una efectuada por la sentencia del 7 de junio de 2007 y la otra en el fallo del 18 de febrero de 2010, la más favorable al trabajador es la interpretación amplia asumida por esta Corporación en la providencia del 2010, por lo que, según el artículo 53 de la Constitución, en conjunción con el artículo 4 ibídem, es la que deben seguir todas las autoridades públicas al desarrollar los principios y derechos constitucionales.

Para esta Sala, al confirmar el Tribunal cuestionado la sentencia de primera instancia dentro de proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, que negó las pretensiones de la señora Dalila Troncoso de Trujillo acogiendo la interpretación fijada en la sentencia de 7 de junio de 2007, incurrió en este defecto especial de procedibilidad de tutela contra providencia judicial, al aplicar la

DE TRUJILLO-Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA; consejo de estado- sección cuarta – rad. 11001-03-15-000-2017-00969-01 Actor: Rosa Amelia Arce, demandado: Tribunal Administrativo del Tolima.

interpretación menos favorable de los dos propuestos por esta Corporación frente a la reliquidación de pensiones adquiridas en virtud de la Ordenanza 057 de 1966. (Subrayado fuera del texto)”

Así las cosas, es evidente que al existir dos interpretaciones contrarias pero razonables frente al mismo tema, se debe tomar la postura más favorable al trabajador, de conformidad con el artículo 53 del a Constitución Política, es por ello que el despacho procederá acoger la tesis planteada por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la providencia del 18 de febrero de 2010, para estudiar la reliquidación en el contexto de una pensión ordinaria de jubilación docente.

iv) Hechos probados

Como hechos probados relevantes para resolver el litigio encontramos los que a continuación se relacionan:

La señora Helena Rodríguez Vargas nació el 18 de agosto de 1948 y estuvo vinculada al servicio docente oficial del Departamento del Tolima desde el 15 de enero de 1968 al 9 de enero de 2011, fecha de retiro del servicio.	Expediente administrativo A4. 2020-00002 CONTESTACION DEMANDA DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Fol. 20-21.
Tomando en cuenta que la demandante acreditó la prestación de servicios como maestra oficial durante más de 20 años, acudiendo a la Ordenanza 057 de 1966, la extinta Caja de Previsión Social del Tolima, mediante Resolución 088 del 19 de enero de 1989, reconoció a favor de la señora Helena Rodríguez Vargas una pensión mensual de jubilación vitalicia, en cuantía de \$53.277 con efectos a partir del 05 de marzo de 1988 y tomando en cuenta como factor de liquidación el sueldo entre 1987 y 1988.	Expediente administrativo A4. 2020-00002 CONTESTACION DEMANDA DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Fol. 20.
La pensión fue reliquidada a través de la Resolución No. 1063 del 23 de junio de 2011, teniendo en cuenta el 75% del promedio mensual de lo devengado por concepto de sueldo o asignación básica, en el último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social (comprendido entre 10 de enero de 2010 al 09 de enero de 2011), efectiva a partir del 10 de enero de 2011	Expediente administrativo A4. 2020-00002 CONTESTACION DEMANDA DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Fol. 25-27.
El 24 de abril de 2013, la demandante solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio prestado, petición resuelta desfavorablemente a través de la Resolución No. 00001243 del 30 de mayo de 2013.	Expediente administrativo A4. 2020-00002 CONTESTACION DEMANDA

	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Fol. 32-38.
La demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, siendo decidido con la Resolución 466 del 26 de septiembre de 2013 y confirmando el contenido del acto atacado.	Expediente administrativo A4. 2020-00002 CONTESTACION DEMANDA DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Fol. 63-66
A través de una nueva petición de fecha 13 de junio de 2019, la actora solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación tomando como base el ingreso base de liquidación del 75% de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales devengados, petición resuelta a través de Resolución 1944 de 10 de julio de 2019.	Archivo formato pdf. A1. 73001333300320200 000200 fol. 23-32.
Inconforme con la decisión anterior, la demandante interpuso recurso de apelación, sin embargo este no fue resuelto por la entidad demandada dentro de los 3 meses siguientes, entendiéndose la configuración de un acto ficto negativo.	Archivo formato pdf. A1. 73001333300320200 000200 fol. 52-66
De conformidad con el certificado de salarios, la señora Helena Rodríguez Vargas percibió en el último año de servicio (comprendido entre 10 de enero de 2010 al 09 de enero de 2011), además del sueldo que la entidad tuvo en cuenta como factor de reliquidación pensional, prima de vacaciones, prima de navidad, y prima de alimentación.	Archivo formato pdf. A1. 73001333300320200 000200, fol. 70-71.

v) Del Régimen pensional aplicable a la actora.

El Decreto Ley No. 2277 de 1979 consagró un régimen “especial” para el sector docente pero su articulado sin embargo no reguló lo relativo a la pensión de jubilación del mismo, por lo que ha sido necesario remitirse a la regulación general consagrada para los empleados públicos. A su turno, la Ley 91 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dispuso lo siguiente:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:

- 1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes.***
- 2. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley.”*** (Negrillas fuera de

texto)

Por su parte, la Ley 100 de 1993, en el inciso 2° del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social cuando expresó:

“Así mismo, se exceptúan a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...”

Así las cosas, el régimen pensional que rige para los docentes es el consagrado para los demás empleados públicos, el cual, teniendo en cuenta que la señora **Helena Rodríguez Vargas** nació el **18 de agosto de 1948**, y que estuvo vinculada al servicio docente del Departamento del Tolima desde el **15 de enero de 1968 y hasta el 9 de enero de 2011**, es el contenido en la Ley 6ª de 1945, pues para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 contaba con más de 15 años de servicio y por ende era beneficiaria del régimen de transición contenido en el párrafo 2° del artículo 1° *ibídem*, que a letra dispone:

“Artículo 1°.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

(...)

Parágrafo 1°. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

Parágrafo 2°. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Parágrafo 3°. En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley”.

Sobre este punto, es necesario anotar que, a pesar de que el régimen de transición establecido en la Ley 33 de 1985 sólo remite a la edad de jubilación que regía con anterioridad a su entrada en vigencia y no señaló nada en cuanto a la liquidación, nuestro órgano de cierre ha considerado que en este aspecto se debe aplicar también el régimen anterior, porque resulta más favorable al actor y de no hacerse así, se desconocería el principio mínimo fundamental consagrado en el artículo 53

de la Carta Política que establece la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”⁸

Así las cosas, el reconocimiento pensional efectuado a la demandante debe sujetarse en su totalidad a lo establecido por la Ley 6ª de 1945, y las normas que la modificaron o adicionaron, en lo referente a la edad, tiempo y monto pensional, pues si se diera aplicación a una normatividad diferente, como la Ley 100 de 1993, o la Ley 33 de 1985 se estaría desmembrando el régimen transitorio.

Ahora bien, en cuanto al monto de la pensión, la Ley 6ª no previó factores a tener en cuenta para el reconocimiento de las pensiones y por tal razón el artículo 4 de la Ley 4 de 1966 dispuso:

“A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”.

El artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, con claridad señaló los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, de la siguiente forma:

“Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. **La asignación básica mensual;***
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c. Los dominicales y feriados;*
- d. Las horas extras;*
- e. **Los auxilios de alimentación** y transporte;*
- f. **La prima de Navidad;***
- g. La bonificación por servicios prestados;*
- h. La prima de servicios;*
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;*
- k. **La prima de vacaciones;***
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll .Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.”. (Subraya el Despacho)*

En ese orden de ideas, la pensión consagrada en la Ley 6ª de 1945 se reconoce sobre los factores señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y en la Ley 4 de 1966 y por lo tanto la pensión de la señora Helena Rodríguez Vargas debía ser reliquidada con el setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio de los factores referidos en el artículo 45 arriba citado y que devengó en el último año de servicio anterior al retiro del servicio, vg. Sueldo, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad.

Corolario de lo anterior, es claro que el acto acusado, a través del cual se denegó la reliquidación de la pensión de la demandante en la forma que legalmente le

8 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 7 de octubre de 2010, radicación número: 25000-23-25-000-2002-02392-01(0265-07).

corresponde según el régimen de transición de la Ley 33 de 1985 que la cobija, será declarado nulo y en su lugar se ordenará a la demandada, que reliquide y pague la prestación con el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios anterior al retiro definitivo del mismo, teniendo en cuenta además de la asignación básica o sueldo, los siguientes emolumentos: **prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad**, que se encuentran taxativamente relacionados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

El Despacho ordenará a la entidad demandada que efectúe el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se dispondrá en este fallo y sobre los cuales no se efectuó la correspondiente deducción legal, debidamente indexados, sin que resulte posible aplicar algún tipo de prescripción, ya que los aportes para pensión, tienen la condición de imprescriptibles, como lo ha advertido el Consejo de Estado, entre otros, en fallo del 8 de marzo de 2018, NI 2813-16 con ponencia del Consejero Rafael Francisco Suárez Vargas.

vi) Prescripción

El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 41 estableció la regla general de los tres (3) años de prescripción frente a los derechos laborales. Posteriormente, dicha norma fue reglamentada por el Decreto 1848 de 1969, el cual en su artículo 102, estableció que los derechos laborales prescriben en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible. El reclamo ante la autoridad competente interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En el caso bajo estudio, a la accionante se le reconoció la reliquidación de su pensión de jubilación mediante la Resolución **1063 del 23 de junio de 2011**, con efectos fiscales a partir del 10 de enero de 2011. No obstante, hasta el **13 de junio de 2019** presentó reclamación administrativa en procura de la reliquidación de su prestación, razón por la cual, ha operado la prescripción para las mesadas anteriores al **13 de junio de 2016** y sólo a partir de esa fecha la demandante recibirá el valor de las diferencias entre lo devengado y lo que debía haber devengado.

Se advierte que aunque hubo una petición previa en el mes de abril del año 2013 que interrumpió la prescripción, la parte accionante dejó transcurrir los 3 años siguientes sin demandar, por lo que los efectos de tal interrupción se perdieron.

vii) Actualización de las condenas e intereses

El Despacho dispondrá el pago de las diferencias pensionales entre lo que le reconoció y pagó la entidad en virtud de la **resolución No. 1063 de 23 de junio 2011** y lo que le debe reconocer según se indicó en los párrafos anteriores con efectos fiscales a partir del **13 de junio de 2016** por la prescripción analizada, sumas que una vez reconocidas serán reajustadas y actualizadas en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., y con base en la fórmula

R= R.H. Índice Final

Índice Inicial

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, comenzando por la diferencia en la primera mesada pensional no prescrita y teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que adquirió el derecho a recibir cada una.

Para el cumplimiento de la sentencia, como el reconocimiento de los intereses a que hubiera lugar, se dará aplicación a lo previsto en el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

3. COSTAS

Al resultar vencida la parte demandada, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte actora, conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 361 del Código General del Proceso.

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018⁹, verificando en consecuencia que el apoderado judicial de la parte actora efectivamente realizó actividades adicionales a la propia presentación de la demanda tales como la presentación de alegatos de conclusión, razón por la cual se fijará la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) a cargo de la parte vencida y a favor de la accionante y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

RESUELVE

PRIMERO: _DECLARAR la nulidad de la **Resolución No. 1944 del 10 de julio de 2019** emanada de la Dirección Fondo Territorial de Pensiones de la Secretaría Administrativa del Departamento del Tolima.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto ficto resultante del silencio administrativo negativo por la no respuesta al recurso de apelación presentado el 04 de septiembre de 2019 bajo el radicado N°2019E039565UAC.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES a reliquidar la pensión de jubilación de la señora Helena Rodríguez Vargas, con el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios anterior al retiro del servicio, comprendido entre el **10 de enero de 2010 al 09 de enero de 2011**, teniendo en cuenta además de la asignación básica o sueldo, la prima de alimentación y la 1/12 parte de la prima de navidad y de vacaciones.

CUARTO: CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante, las diferencias existentes entre lo pagado y debido pagar de acuerdo a lo ordenado en

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

el ordinal segundo de esta providencia desde el **13 de junio de 2016** y hasta el día en que se incorpore en la mesada pensional el respectivo reajuste.

QUINTO: DECLARAR probada de oficio la excepción de prescripción con relación a las diferencias de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **13 de junio de 2016**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: La actualización de las sumas aquí reconocidas se realizará de acuerdo a la fórmula indicada en parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: ORDENAR al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, que efectúe el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se dispuso en este fallo y sobre los cuales no se hizo la correspondiente deducción legal, debidamente indexados.

OCTAVO: CONDENAR en costas al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES. Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se fija la suma de **CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000)** por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante, y se ordena que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

NOVENO A esta sentencia se le dará cumplimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

DÉCIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

UNDÉCIMO: De no ser apelada esta providencia, en firme la liquidación de costas, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

Diana Carolina Mendez Bernal

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Oral 3

Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e44f8e3497bdf9330068b79d814c84bcdefee635173ee4978af2ef432735ec47

Documento generado en 30/09/2021 11:48:23 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>