Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, primero de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO Nº:	73001-33-33-004-**2019-00270**-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	PEDRO NEL PARRA
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES
Tema:	Reliquidación Pensión reconocida al amparo de lo prescrito en la Ordenanza 57 de 1966.

ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor PEDRO NEL PARRA en contra del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, radicado con el No. 73-001-33-33-004-**2019-00270**-00.

1. **Pretensiones**

Con relación a las pretensiones de la demanda estas consisten según se consignó en la demanda, en que se declare la nulidad de la resolución No. 1261 de 2018, mediante la cual se negó la revisión de la pensión del actor, así como también, del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo frente al recurso de apelación incoado respecto de la resolución 1261 y, como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la entidad demandada a reliquidar la pensión de jubilación del demandante, con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios docente.

Que el valor de la condena sea indexado, que se reconozcan y paguen intereses comerciales y moratorios sobre las sumas que resulten adeudadas y finalmente, que se condene a la demandada al pago de las agencias en derecho y de las costas procesales.

Como hechos relevantes de la demanda se tienen los siguientes:

1. Que mediante Resolución No. 1685 del 6 de diciembre de 1993, al actor le fue reconocida pensión de jubilación, con efectos retroactivos al 13 de enero de 1990.

2. Que durante el último año de servicios docentes el actor devengó: Sueldo, prima de vacaciones y prima de navidad.

3. Que mediante Resolución posterior, la pensión del actor fue reliquidada, por retiro definitivo del servicio, sin incluir la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año.

4. Que el 2 de abril de 2018, la parte demandante solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación, con la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, previo al retiro definitivo del mismo, lo cual fue denegado mediante el acto administrativo acusado- resolución No. 1261 de mayo de 2018, en contra de la cual se impetró recurso de alzada, el cual, hasta la fecha no ha sido resuelto.

2. Contestación de la demanda.

Señaló que el demandante carece del derecho en disputa ya que su reconocimiento pensional se realizó conforme a lo prescrito en la Ordenanza 057 de 1966, en su tiempo de validez, lo que lo hace beneficiario de los derechos adquiridos en virtud de esta normatividad especial, aún bajo el desconocimiento posterior. Sin embargo, esto no quiere decir, que en nombre de la Ordenanza anulada, se puedan revivir sus efectos, dándole vida nuevamente a un acto claramente inconstitucional, en virtud a una reliquidación pensional.

Presentó las excepciones de: *"IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL DEPARTAMENTO PARA ACCEDER A LO PRETENDIDO"* (Fls. 87 y ss.).

3. Actuación procesal

Presentado el proceso ante la oficina judicial el día 4 de julio de 2019 (fl.1), correspondió su reparto a este Juzgado, quien mediante auto de fecha 25 de julio del mismo año, admitió la demanda (fls. 76 y s.s).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 60 y s.s.) dentro del término de traslado de la demanda, el departamento del Tolima contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y excepcionando.

Luego, mediante providencia del 14 de febrero de 2020 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 144), la cual no se pudo celebrar debido a la situación de confinamiento surgida por la pandemia del Covid-19.

Sin embargo, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020 que estableció la posibilidad de dictar sentencia anticipada en asuntos como el *sub lite*, mediante auto de fecha 22 julio de 2020, se dejó sin efecto el referido auto y en su lugar, se ordenó incorporar las pruebas documentales allegadas por las partes dentro del *sub lite* (fol. 145 y ss). Posteriormente, a través de auto de fecha 31 de julio de 2020 se ordenó a las partes presentar por escrito sus correspondientes alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del auto (fol. 147), habiendo estas guardaron silencio, tal y como consta en la constancia secretarial vista a folio 148.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un empleado público, y por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan, de conformidad con 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. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar*, si el señor PEDRO NEL PARRA, tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación, adquirida en virtud de lo dispuesto en la ordenanza 057 de 1966, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios previo a su retiro definitivo o si por el contrario, el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a la legalidad.*

3. ACTO ADMINSTRATIVO IMPUGNADO

Se invocan como actos administrativos demandados:

- Resolución No. 1261 del 3 de mayo de 2018
- Acto ficto o presunto surgido como consecuencia de la falta de respuesta al recurso de apelación incoado frente a la resolución No. 1261.

4. FONDO DEL ASUNTO

A través del presente asunto la parte demandante pretende obtener la reliquidación de su pensión de jubilación, la cual le fuera reconocida con fundamento en la Ordenanza 57 de 1966, con la inclusión del 75% de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios, previo a su retiro definitivo del mismo.

En lo que respecta a la reliquidación de las pensiones reconocidas a la luz de la Ordenanza antes mencionada, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, inicialmente y mediante sentencia de fecha 07 de junio de 2007 negó su reliquidación por considerar que no podría reconocerse un emolumento con base en una norma que ya fue declarada nula, manifestación que efectuó bajo el siguiente tenor literal:

> *"Conforme a lo expuesto, si la reliquidación de la pensión a la que aspira el demandante tiene su fundamento en lo establecido por la Asamblea del Tolima, y tal acto por ser contrario a la Constitución fue declarado nulo por esta jurisdicción, la petición no puede prosperar (…).*

En estas condiciones mal podría la Sala reconocer un emolumento con base en una norma que ya fue declarada nula. En otras palabras, la Ordenanza no le sirve al demandante de sustento de su pretensión. ***La administración en el acto administrativo demandado negó el derecho al peticionario, entre otros, bajo el argumento de que la liquidación pensional se efectuó con fundamento en la Ordenanza 57 de 1966****. El estudio de legalidad del acto conforme a los argumentos que expresa el demandante y que adujo ante la administración, tendientes a que se incluyan en su liquidación todos los sueldos devengados en el último año de servicios, incluidos la prima de navidad y académica, implicaría para la Sala, necesariamente, revisar la decisión acusada a la luz de la disposición ordenanza que sirvió de sustento al acto de reconocimiento y liquidación de la prestación, disposición que ya ha desaparecido del ordenamiento jurídico, motivo por el cual no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda"*. (Subrayas y negrillas de la Sala).

Posteriormente, la misma Corporación, con sentencia de fecha 18 de febrero de 2010, al estudiar un caso de similares supuestos fácticos, indicó que si bien la pensión se había reconocido con fundamento en la Ordenanza 057 de 1966 cuya nulidad había sido declarada, por tener ésta pensión el carácter de ordinaria, está sujeta en cuanto a los factores que conforman su base de liquidación a las normas que regulan la pensión ordinaria de jubilación de los docentes, así:

*"****La actora fue pensionada al cumplir el requisito "tiempo de servicio" que la Ordenanza 057 de 1966 estableció, pero esta 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 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****. Distinto sería que se solicitara la aplicación del acto departamental que consagró requisitos especiales, pues en este evento, no habría lugar a acceder a ello, por el tantas veces citado argumento, de que solo el Congreso es el autorizado constitucionalmente para fijar el régimen*

prestacional y salarial de los empleados públicos (…)" (Subrayas y negrilla de la Sala).

Así las cosas, si bien dentro del órgano de cierre de ésta jurisdicción no existe una posición unificada en lo que atañe a la reliquidación de las pensiones de jubilación reconocidas con fundamento en la Ordenanza 57 de 1966, el Despacho acogerá la posición adoptada mediante sentencia de fecha 18 de febrero de 2010, según la cual, para determinar la base de liquidación de dicha prestación deberá darse aplicación a las normas que regulan la pensión ordinaria de jubilación para los docentes, por considerar que dicha posición se adapta mejor a los postulados constitucionales, entre ellos el principio de favorabilidad en materia laboral, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

Establecido lo anterior, para resolver el fondo del asunto, imperioso resulta efectuar un análisis de la evolución legal y jurisprudencial sobre el régimen pensional de los docentes para luego determinar cuál norma le resulta aplicable a la aquí demandante, en los siguientes términos:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 y 29 de la **Ley 6 de 1945**, el docente que llegara a los 50 años de edad y cumpliera 20 años de servicio tendría derecho a una pensión equivalente a las dos terceras partes del promedio de los sueldos devengados durante todo el tiempo de servicio. Disponía la norma en cita:

*"**Artículo 17.-** Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:*

(…)

*b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya **llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo**, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos ($30) ni exceder de doscientos pesos ($200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.*

(…)"

"Artículo 29.- Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, se acumularán para el cómputo del tiempo en relación con la jubilación, y el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido y al salario o remuneración devengados en cada una de aquéllas. Los trabajadores cuyos salarios o remuneraciones se paguen con cargo a fondos especiales que se formen con aporte de varias entidades de derecho público, gozarán de las prestaciones más favorables que éstas reconozcan a sus propios trabajadores, con cargo al

mismo fondo especial.

***Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante todo el tiempo de servicio**." (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

El anterior precepto normativo fue aclarado a través de la **Ley 6 de 1946,** señalando que la pensión mensual de jubilación de los servidores del ramo docente será equivalente al promedio de los sueldos devengados durante todo el tiempo anterior al retiro del servicio, así:

***"ARTICULO ÚNICO.** Aclárase el inciso 2° del artículo 29 de la Ley 6° de 1945, en la siguiente forma:*

*"**Cuando se trate de servidores del ramo Docente, la pensión mensual de jubilación equivaldrá al promedio de los sueldos mensuales devengados durante todo el tiempo anterior al servicio requerido**. Las disposiciones a que se refiere el presente artículo amparan, por lo tanto, a los profesores de enseñanza secundaria, universitaria y normalista, sean o no de tiempo completo, que presenten Ley, quienes, para los efectos de las presentaciones sociales, se considerarán como trabajadores vinculados por el nexo contractual a que se refiere el artículo 1° de la citada Ley 6ª de 1945.""* (Se resalta)

Seguidamente se profiere la **Ley 65 de 1946**, por la cual se aclaran y adicionan los artículos 17 y 29 de la Ley 6 de 1945, determinó que la pensión mensual vitalicia de jubilación sería equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, así:

*"ARTICULO 3° La pensión mensual vitalicia de jubilación de que trata el inciso b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1946 **será equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio**.*

(…)

ARTICULO 9° Quedan modificados el artículo 7°, el ordinal f) y el parágrafo del artículo 12, y el inciso b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945; adicionados los artículos 22 y 29 de dicha Ley, y derogados el inciso 1° del artículo 25 y los incisos 2° y 3° del artículo 69 de la misma Ley 6ª, así como las demás contrarias a la presente Ley". (Se resalta)

Las anteriores disposiciones normativas, que en principio resultaban aplicables únicamente al sector nacional, se hicieron extensivas a los empleados públicos del orden territorial con la expedición del **Decreto 2767 de 1945**, el cual dispuso:

> ***"ARTÍCULO 1°.*** *Con las solas excepciones previstas en el presente Decreto, los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio tienen derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, y el artículo 11 del Decreto número 1600 del mismo año para los empleados y obrero de la Nación. A la entidad que alegue estar comprendida en uno de los casos de excepción le alegue estar comprendida en uno de los casos de excepción, le alegue estar comprendida en uno de los casos de excepción, le corresponderá probarlo".*

Posteriormente, fue proferida la **Ley 4 de 1966** *"Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones",* mediante la cual, se determinó que las pensiones de jubilación e invalidez de los empleados públicos sin importar su naturaleza –nacional o territorial- se liquidarían tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, así:

> ***"ARTÍCULO 4º.-*** *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"****.(Negrillas y subrayas fuera de texto)*

A su turno, el **Decreto 3135 de 1968** en su artículo 27, varió la edad de jubilación para los varones, de acuerdo con el siguiente texto:

> *"****Artículo 27. Pensión de jubilación o vejez****. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos* ***y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer****, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio".*

El precitado decreto fue reglamentado a su vez por el **Decreto 1848 de 1969** que dispuso:

> ***"ARTÍCULO 68.- Derecho a la pensión****. Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1o. de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación* ***al cumplir cincuenta y cinco años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer".***
>
> ***"ARTÍCULO 73.-*** *Cuantía de la pensión****.*** *El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie* ***percibidas*** *en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin".* ***(Subrayado declarado nulo. Sentencia del 7 de junio de 1980***

H.C. de E.).

Posteriormente fue proferida la Ley 33 de 1985, con la cual los regímenes pensionales del sector nacional y territorial finalmente convergieron en un mismo estatuto. Dispuso tal normatividad que se homogenizará la edad de pensión en 55 años para hombres y mujeres y se determinó que el empleado oficial que haya servido 20 años continuos o discontinuos tendría derecho a una pensión equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, al disponer:

> *"**Artículo 1º.** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (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".*

La Ley 33 de 1985 estableció en los parágrafos 2º y 3º del artículo 1º, un **régimen de transición** con dos vertientes definidas, a saber: la primera de ellas, relativa a la preservación de la aplicación del régimen anterior para aquellos que habiendo cumplido ya el tiempo de servicio prescrito en la norma anterior, se hubieren retirado del mismo, es decir, para aquellos que por tanto, les restaba únicamente la consolidación del derecho pensional al cumplir la edad establecida en tales normas, y la segunda, el amparo de las expectativas legítimas de quienes acumularon un considerable tiempo de servicio y de aportes (15 años), con el fin de que la edad de jubilación se conservara en idénticas condiciones según la normatividad que se derogaba.

Señalaron los parágrafos a los que se hace alusión:

> *"Parágrafo 2º. 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 3º. En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta Ley, **hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación**, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley." (Negrillas del despacho)*

De los anteriores preceptos normativos es del caso concluir, que aquellos empleados públicos que a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, esto es, al 13 de febrero de 1985, tuvieren 20 o más años de servicio continuo o discontinuo y 50 años de edad en el caso de las damas y 55 años en el caso de los varones, tendrían derecho a una

pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 3135 de 1968 y su reglamentario 1848 de 1969.

Los factores salariales para liquidar tal prestación, se remiten a los establecidos en el **Decreto 1075 de 1978** *"Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional"* el cual dispuso:

> ***"ARTÍCULO 45. De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones.*** *Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá 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".*

De igual forma, es menester precisar que los factores salariales a tener en cuenta para determinar el IBL de las pensiones de jubilación de los empleados, que a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 contarán con más de 15 años de servicios como es el caso del actor, son también los establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

CASO CONCRETO

Al interior del expediente se encuentra plenamente acreditado:

1. Que el demandante nació el 19 de agosto de 1947 (Fl. 75).

2. Que el demandante sirvió en el cargo de maestro oficial al servicio del Departamento del Tolima, cumpliendo los 20 años de servicio el 17 de marzo de 1990.

3. Que mediante Resolución No. 001685 del 6 de diciembre de 1993, se reconoció al demandante pensión mensual vitalicia de jubilación con fundamento en la Ordenanza 57 de 1966, luego de haber laborado por 20 años al servicio docente. (Fol. 32 y ss).

4. Que con ocasión del retiro del servicio del demandante, la Entidad demandada, reliquidó la pensión de jubilación tomando como factor salarial únicamente el sueldo básico, con efectividad a partir del 1° de febrero de 2000 (fol. 34 y ss).

5. Que mediante resolución No. 1261 del 3 de mayo de 2018, el departamento del Tolima negó al actor, la reliquidación de su pensión por factores salariales solicitada en data 2 de abril de 2018 (Fls. 55 y ss), en contra de la cual se formuló recurso de alzada (Fl. 57 y ss), el cual hasta la fecha de presentación de la demanda no había sido resuelto.

6. Que el actor inició la prestación de sus servicios el 7 de marzo de 1970. (Fl. 72).

7. Que durante el año anterior al retiro del servicio, el demandante devengó sueldo, prima de vacaciones y prima de navidad (Fl. 74)

8. Que el actor se retiró del servicio el 1 de febrero de 2000. (Fol. 70).

De lo anterior, es menester precisar que aunque la parte demandante alega que el señor PEDRO NEL PARRA, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, esto es, el 13 de febrero de 1985, no sólo tenía más de 15 años al servicio del Estado sino que ya se encontraba pensionado (Fl.5), lo que determina a su juicio que su pensión se gobierne por los dispuesto en la Ley 6ª de 1945, 4ª de 1966 y Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978 respectivamente, lo cierto es que las pruebas obrantes al interior del expediente se colige que la pensión del actor se reconoció solamente hasta 1993, a través de la resolución No. 1685 del 6 de diciembre, con efectos fiscales a partir del **18 de marzo de 1990**, **es decir es esta la fecha en que adquirió su status pensional.**

De hecho, aparece igualmente acreditado que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 -13 de febrero de 1985- el actor no había completado los 15 años de servicio que lo hiciera beneficiario del régimen de transición allí establecido, habida

consideración que éste inició a prestar sus servicios el 7 de marzo de 1970 (Fl. 72), razón por la cual, la pensión reconocida al actor, debía ser reconocida teniendo en cuenta la edad, el tiempo de servicio y el monto de liquidación establecidos no en el régimen anterior como lo peticiona el apoderado actor, sino con base en la Ley 33 de 1985 y demás normas concordantes.

Ahora bien, la **Ley 33 de 1985** estableció que el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendría derecho a que por la respectiva Caja de Previsión le pague una pensión mensual vitalicia de vejez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

El artículo 3º de la norma a que se hace alusión, modificado por la **Ley 62 de 1985,** dispuso que para liquidar la pensión, se tendrían en cuenta, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. Para las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, indicó que estas **siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.**

En relación con la interpretación de esta norma, el Consejo de Estado, Sección Segunda -Sala Contencioso Administrativa del 04 de Agosto de 2010 M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicado Nro. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), señaló que el listado de factores no era taxativo, sino que los mismos eran simplemente enunciativos, por lo que su señalamiento en el texto de la norma no impedía la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Agregó, que si el querer del legislador hubiese consistido en que las pensiones se liquidaran tomando como base los factores sobre los cuales se hubiesen efectuado aportes a la seguridad social, esto no conllevaría a que los factores que no han sido objeto de las deducciones de ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar.

No obstante lo anterior, a través de Sentencia de Unificación proferida el pasado 28 de agosto por el H. Consejo de Estado se dispuso al respecto:

"A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor

salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema…".

A partir de lo anterior, dable es concluir que en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

Establecido lo anterior, se tiene que durante el último año de servicios comprendido entre 1 de febrero de 1999 y el 30 de enero de 2000 (Fl. 72), el demandante devengó **sueldo, prima de navidad y prima de vacaciones, s**in embargo, los mismos no se hayan enlistados en la Ley 62 de 1985 y además, al interior del expediente no hay prueba alguna de que sobre los mismos, se hubiesen efectuado aportes al sistema para adquirir dicho beneficio, razón por la cual, se despacharán desfavorablemente las pretensiones, puesto que como quedó establecido, las pensiones reconocidas en vigencia de la Ley 33 de 1985, se liquidarán solamente con los factores cotizados.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a la parte demandante, incluyendo en la liquidación el valor de $461.000.oo equivalente al 4% de lo pedido, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

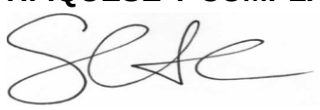
R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones esgrimidas en la parte considerativa.

SEGUNDOO: CONDENAR en costas a la parte demandante, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor del demandado, la suma de $461.000.oo. Por Secretaría, liquídense.

TERCERO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente. Por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la actora por gastos de proceso, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA