



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00036-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MYRIAM VALENCIA SALAZAR
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 la señora MYRIAM VALENCIA SALAZAR en contra del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, radicado con el No. 73-001-33-33-004-2019-00036-00.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (fol. 3 y s.s.):

"1. SE DECLARE la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1189 de 26 de abril de 2018, expedida por la SECRETARIA ADMINISTRATIVA Y LA DIRECCIÓN DEL FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DE LA GOBERNACION DEL TOLIMA, donde se niega el ajuste, revisión y/o reliquidación de la pensión de jubilación de la actora, en cuanto la inclusión de factores salariales en el ingreso base de liquidación pensional devengados en el último año de servicio docente, como fueron: PRIMA DE ALIMENTACION y las doceavas partes de las PRIMAS DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD. Como al igual, se declare la nulidad de la Resolución No. 0169 del 10 de agosto de 2018, expedida por el señor Gobernador del Departamento del Tolima, en donde se resolvió el Recurso de Apelación, en contra de la Resolución No. 1189 del 26 de abril de 2018, expedida por la SECRETARIA ADMINISTRATIVA Y LA DIRECCIÓN DEL FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DEL TOLIMA, confirmándola.

2. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a manera de Restablecimiento del Derecho, se ordene al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA (FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES), a efectuar la REVISIÓN Y

RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN a la actora, por retiro definitivo del servicio oficial, incluyéndole en el ingreso base de Reliquidación Pensional, no solamente el SUELDO, sino también LA PRIMA DE ALIMENTACION y las doceavas partes de las primas DE VACACIONES Y DE NAVIDAD, y todos los demás factores salariales que no se le tuvieron en cuenta para la cuantificación de su mesada pensional y por ende reajustar e incrementar las mesadas de su pensión de jubilación, producto de la inclusión de los factores salariales en cita, junto con el retroactivo pertinente y con los acrecimientos que se causen durante el proceso y hasta que se haga efectiva la sentencia que así lo ordene.

3. CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA (FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES), a que cancele las diferencias que existen entre el valor que el ente demandado le reconoció a la actora, por concepto de pensión de jubilación y la suma que verdaderamente le correspondía, incluida la indexación y los ajustes e intereses que confiere la ley, liquidados mes por mes, más los acrecimientos que se causen durante el proceso y hasta cuando se haga efectiva la sentencia que así lo ordene.

4. CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA (FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES), a que sobre las diferencias adeudadas, le pague a la actora, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor de dichas sumas, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor y tal como lo autoriza el CPACA.

5. Que la sentencia que salga a favor de mi poderdante, ordene que se descuenta del retroactivo, el valor de los aportes para pensión, sobre los factores salariales reconocidos en la sentencia, únicamente a partir de los tres (3) años atrás de la fecha de agotamiento de la vía gubernativa y/o presentación de la demanda, de ahí en adelante hasta cuando se efectúe el pago definitivo a favor de mi poderdante.

6. ORDENAR al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA (FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES), a que dé cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del CPACA.

7. CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA (FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES), a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término de treinta (30) días, le pague a mi poderdante, intereses moratorios conforme al artículo 195 del CPACA, y conforme a la sentencia C-188 del 29 de marzo de 1999 de la Honorable Corte Constitucional, que declaró inexecutable parcialmente el artículo 177 del CCA.

8. CONDENAR en costas a la entidad demandada conforme al artículo 1881 del CPACA y la Ley 446 de 1998."

2. Fundamentos fácticos

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (fol. 4 y s.s.):

1. Que la señora MYRIAM VALENCIA SALAZAR, es pensionada de la Caja de Previsión Social del Tolima (hoy Departamento del Tolima- Fondo Territorial de Pensiones), a voces de la Resolución No. 1215 del 8 de agosto de 1986, retroactiva al 25 de septiembre de 1985, fecha en la cual adquirió su derecho.
2. Que el último año de servicio de la demandante, corresponde al comprendido entre el 13 de enero de 2002 al 12 de enero de 2003, habiendo devengado sueldo, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad.
3. Que mediante Resolución No. 1778 del 7 de octubre de 2003, la Entidad demandada reliquidó la pensión de la demandante, por retiro definitivo del servicio, sin incluir en el IBL la prima de alimentación y las doceavas partes de las primas vacacional y de navidad.
4. Que el 14 de marzo de 2018, la parte demandante solicitó la revisión de su pensión, en cuanto a la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por el actor, lo cual fue denegado mediante resolución No. 1189 del 26 de abril de 2018, la cual fuera confirmada a través de la resolución No. 0169 del 10 de agosto del mismo año.

3. Contestación de la demanda.

Señaló que la 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 la hace beneficiaria 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, INEXISTENCIA DE VIOLACION DE NORMAS DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL O LEGAL, COBRO DE LO NO DEBIDO Y LA GENERICA "* (Fls. 82 y ss.).

4. Actuación procesal

Presentado el proceso ante la oficina judicial el día 29 de enero de 2019 (fl.1), correspondió su reparto a este Juzgado, quien mediante auto de fecha 11 de febrero del mismo año, admitió la demanda (fls. 70 y s.s).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 76 y s.s.) dentro del término de traslado de la demanda, la Entidad demandada contestó la demanda, propuso excepciones y allegó las respectivas pruebas que pretendía hacer valer (fls 82 y s.s.).

Luego, mediante providencia del 31 de octubre de 2019 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 129), la cual, se llevó a cabo el día 4 de febrero de 2020, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma (fol. 148 y ss). Como no se hizo necesaria la práctica de pruebas, se prescindió de la audiencia correspondiente, y así mismo, por considerarlo procedente, se corrió traslado a las partes para que presentaran oralmente sus alegatos de conclusión, procediendo a indicar el sentido del fallo conforme lo indica el numeral 2º del artículo 182 del CPACA, siendo FAVORABLE a las pretensiones de la demanda.

1. Alegatos de las partes

1.1. Parte demandante

Indicó que el H. Consejo de Estado concedió el derecho a la reliquidación de las pensiones reconocidas en virtud de la Ordenanza 057 de 1966, posición que ha sido desconocida de manera reiterada por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Señaló a su vez, que a los docentes no les son aplicables las sub reglas establecidas por el órgano de cierre de ésta jurisdicción en la sentencia de unificación de reliquidación pensional.

Por lo anterior solicita, se acceda a las pretensiones de la demanda y se despachen de manera desfavorable las excepciones propuestas.

1.2. Parte demandada.

Se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

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 la señora MYRIAM VALENCIA SALAZAR tiene o no derecho a que su pensión de jubilación le sea reliquidada teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, no obstante haber sido reconocida con base en la Ordenanza 057 de 1966, declarada nula por el Consejo de Estado.

3. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Se invocan como actos administrativos demandados:

- Resolución No. 1189 del 26 de abril de 2018
- Resolución No. 0169 del 10 de agosto de 2018

4. FONDO DEL ASUNTO

A través del presente asunto la demandante pretende obtener la reliquidación de su pensión de jubilación que 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.

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 petitionar 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.

Quando 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 UNICO. *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 párrafo 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 10. 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 párrafos 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 párrafos 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, tuvieron 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.**

Aquellos empleados que a la entrada en vigencia hubiesen cumplido 15 años de servicios, se les aplicaría el régimen anterior, en lo que atañe a la edad de jubilación, determinación del legislador que ha sido esclarecida por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como se indicará más adelante.

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 tuvieron 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 inexecutable del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968".

5. CASO CONCRETO

Al interior del expediente se encuentra plenamente acreditado:

1. Que la demandante nació el día 5 de julio de 1945. (fol. 69)
2. Que la demandante sirvió en el cargo de maestra oficial al servicio del Departamento del Tolima, durante los siguientes tiempos: Desde el 14 de agosto al 12 de diciembre de 1965; del 1° al 15 de enero de 1966 y del 9 de febrero de 1966 al 30 de marzo de 1986 (fls. 34), cumpliendo los 20 años de servicios el 24 de septiembre de 1985.
3. Que mediante Resolución No. 1215 del 8 de agosto de 1986 se reconoció a la demandante pensión mensual vitalicia de jubilación con fundamento en la Ordenanza 57 de 1966, luego de haber laborado por más de 20 años al servicio docente, efectiva a partir del 25 de septiembre de 1985, liquidada con el promedio de lo devengado durante el año anterior al reconocimiento, tomando como factores salariales el sueldo, la prima de navidad y la de alimentación. (Fl. 34).
4. Que con ocasión del retiro del servicio de la demandante, la Entidad demandada, mediante Resolución No. 0 1778 del 7 de octubre de 2003, reliquidó la pensión de jubilación tomando como factor salarial únicamente el sueldo básico, arrojando una cuantía de \$ 937.837 efectiva a partir del 13 de enero de 2003. (fol. 36 y ss).
5. Que mediante Resolución No. 1183 del 26 de abril de 2018, confirmada con Resolución No. 0162 del 10 de agosto del mismo año, la Entidad demandada negó a la demandante la reliquidación de su pensión de jubilación argumentando que la norma en que se fundó su reconocimiento, fue declarada nula por el H. Consejo de Estado (Fol. 56 y ss).
6. Que durante el año anterior al retiro del servicio, la demandante devengó sueldo, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad (Fol. 68).

Todo lo anterior permite establecer que la demandante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el parágrafo 3° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, por cuanto, para la fecha de entrada en vigencia de dicha norma, esto es, 13 de febrero de 1985, la demandante contaba con más de 19 años de servicio y 39 años de edad, reuniendo los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación de conformidad con el régimen anterior. Ello permite concluir que su pensión, por tratarse de una pensión ordinaria, tal y como fuera indicado por el H. Consejo de Estado, debía ser reconocida teniendo en cuenta la edad, el tiempo de servicio y el monto de liquidación establecidos en el régimen anterior, que para el caso de los empleados territoriales como es el caso de la demandante, no es otro que el establecido en las

que para el caso no es otro que el establecido en las Leyes 6 de 1945 y 4 de 1966 y demás normas que las modificaron, así como en el Decreto 1045 de 1978.

Esto es así por cuanto si bien el parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, señala que en la transición allí contemplada, el beneficiario de tal régimen solamente tiene derecho a que se le aplique la edad contemplada en el régimen anterior, el Alto Tribunal ha manifestado que resulta aplicable no sólo dicho elemento, sino también el del tiempo de servicios y los factores salariales.

Sobre el particular - según lo reseña en reciente jurisprudencia el H. Tribunal Administrativo del Tolima -¹, el Honorable Consejo de Estado ya tuvo oportunidad de pronunciarse en sentencia del 21 de septiembre de 2006, C.P. Jaime Moreno García, quien manifestó:

"Ahora bien, a pesar de que la ley 33 de 1985 no señaló nada en cuanto a la liquidación, considera la Sala que en este aspecto, también se debe aplicar el régimen anterior, porque resulta más favorable a la accionante. 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."

En otra ocasión indicó la Corporación²:

"A pesar de que la Ley 33 de 1985 no señaló nada en cuanto a la liquidación, considera la Sala que en este aspecto se debe aplicar también el régimen anterior, porque resulta más favorable al demandante, 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". Además, no se podría aplicar, por una parte, la disposición legal anterior en cuanto a la edad, y por otra, la nueva Ley para establecer la base de liquidación de la pensión, porque se incurriría en violación del principio de "inescindibilidad de la Ley" que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales.

Así las cosas, el ingreso base de liquidación – IBL- de la pensión a reconocer con base en la normativa precitada, debía determinarse de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 3135 de 1968 con la inclusión de los factores salariales contemplados en el Decreto 1045 de 1978, es decir, tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, que para el caso

¹ Tribunal Administrativo del Tolima – MP Carlos Arturo Mendieta Rodríguez, sentencia del 06 de diciembre de 2019, radicación 73001-33-33-004-2018-00018-01 (1123-2019)

² Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección "A"-Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 26 de febrero de 2009. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-08992-01(2559-07) Actor: Carlos Augusto Monroy Rincón Demandado: Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria - CAPRESUB.

que nos ocupa es el comprendido entre el **13 de enero de 2002 y el 13 de enero de 2003**.

Establecido lo anterior, se tiene que durante el último año de servicios la demandante devengó **sueldo, prima de navidad, prima de alimentación y prima de vacaciones**, factores salariales que se encuentran dentro de los enlistados en el Decreto 1045 de 1978, como aquellos que constituyen factor salarial para efectos de liquidar las pensiones de jubilación.

Nótese en éste aspecto que los factores salariales cuya inclusión se solicita, difieren de aquellos que inicialmente fueron considerados para el reconocimiento de la prestación (sueldo, prima de navidad y alimentación), y posteriormente tenido en cuenta para la reliquidación (sueldo), por lo cual, para la demandante resulta mucho más beneficiosa la reliquidación solicitada, en la medida en que tal y como lo expone el certificado de salarios allegado al cartulario (fol 68), en el último año de servicio, la demandante devengó además del sueldo, la prima de navidad, la prima de alimentación y la prima de vacaciones, lo que implica por supuesto una notable mejora a la hora de calcular el monto de la prestación de la que es beneficiaria.

En este punto obra precisar por parte de este Despacho, que en el presente asunto no resulta aplicable la Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018, en tanto, el derecho pensional de la aquí demandante se consolidó con base en la normatividad vigente antes de la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, de tal suerte que dicho precedente jurisprudencial no resulta aplicable.

Así las cosas, y aplicando los parámetros establecidos por el H. Consejo de Estado en lo referente a la reliquidación de las pensiones de jubilación reconocidas con fundamento en la Ordenanza 57 de 1966, declarada nula por el órgano de cierre de esta jurisdicción, el Despacho advierte que le asiste razón a la parte demandante, cuando afirma que la pensión de jubilación que disfruta la señora VALENCIA SALAZAR, por tratarse de una pensión ordinaria, en realidad debió ser liquidada con base en el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, pues quedó claro que la misma tiene derecho a que la normatividad anterior se le aplique de forma íntegra, esto es, en cuanto a edad, tiempo de servicios e ingreso base de liquidación.

En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos administrativos impugnados, y se ordenará reliquidar la pensión de jubilación reconocida a la demandante, tomando el equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios, esto es, los percibidos entre el **13 de enero de 2002 y el 13 de enero de 2003**, incluyendo como factores salariales en forma proporcional además del **sueldo, la prima de alimentación y 1/12 parte de las primas de navidad y vacaciones**.

Ahora bien, en lo que respecta a los descuentos de los aportes sobre los factores que se ordenaron incluir, el H. Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia de fecha 20 de junio de 2019 proferida dentro del Exp. 73001-33-33-009-2018-00131-01, dispuso:

"La tesis según la cual se debe hacer por toda la vida laboral sin importar si percibió o no tales emolumentos de manera ininterrumpida, en efecto desconoce dicha regla básica, atentando contra los derechos del trabajador que estaría obligado a realizar un pago, en este caso por 39 años de servicios (se vinculó el 1 de febrero de 1963 y se retiró el 30 de marzo de 2002), desconociendo si durante todo ese periodo en efecto percibió la prima de navidad y la prima de vacaciones cuya inclusión se ordena; es decir, tal postura no se compadece con la realidad fáctica y jurídica que ampara el derecho pensional de la señora Leticia Méndez y ocasiona un perjuicio grave a los intereses económicos al ser ordenado.

Por lo anterior, la Sala ordenará que el descuento de los aportes se realice sobre los factores ordenados incluir al cálculo pensional, por el tiempo que percibió los mismos factores y no por toda la vida laboral, por ajustarse tal interpretación a los principios y valores que rigen nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en este mismo escenario encontramos que tales aportes deberán ser traídos a valor presente, y para el caso concreto el artículo 99 del Decreto 1848 de 1969, norma que cobija el derecho pensional de la señora Leticia, establece:

"Artículo 99.- Deducciones por aportes que se adeudan. Cuando un empleado oficial tenga derecho a una determinada prestación por la cual deba responder una entidad de previsión social y no haya pagado en todo o en parte los aportes correspondiente, la entidad al hacer el reconocimiento respectivo descontará el valor de los aportes, que se liquidarán con base en los diferentes salarios percibidos por el empleado en el respectivo tiempo de servicio."

(...)

En otros términos, la omisión en el descuento no puede ser imputada a la empleada ni mucho menos ésta deberá soportar el peso de las consecuencias adversas de la conducta de su empleador, pues con la fórmula de cálculo actuarial se pondrían en riesgo derechos fundamentales como el mínimo vital, la dignidad humana y la seguridad social del empleado, pues resultaría más lesivo para su patrimonio un fallo condenatorio (es decir aquel que ordene la inclusión de todos los factores salariales devengados), que una sentencia en la que se nieguen las pretensiones de la demanda, contrariando los postulados propios del acceso a la administración de justicia y justicia material que deben imperar en nuestro Estado Social de Derecho.

Bajo este escenario procesal considera la Sala que se debe aplicar la fórmula de actualización que contempla el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A, es decir teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor.

(...)

De acuerdo al canon legal en cita, es evidente que los pagos de sumas liquidas de dinero ordenados mediante sentencia, en el marco de un proceso judicial, se deberán ajustar de acuerdo al IPC, sin que resulte válida para esta Corporación la aplicación de un cálculo actuarial, más aún cuando la norma que lo contempla (artículo 33 parágrafo 1° de la Ley 100 de 1993) no resulta aplicable al régimen pensional que cobija a la demandante, quien como se dijo en párrafos preliminares, es beneficiaria de la pensión de jubilación estatuida en el Decreto 1848 de 1969.

Así las cosas, haciendo el Despacho propios los argumentos expuestos por el H. Tribunal Administrativo del Tolima, autorizará al Departamento del Tolima- Fondo Territorial de Pensiones, a efectuar el descuento de los aportes debidamente actualizados conforme al índice de precios al consumidor (artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), sobre los factores ordenados incluir en el cálculo pensional (**prima de navidad, prima de alimentación y prima de vacaciones**), por el tiempo que la demandante percibió tales factores salariales y siempre y cuando que sobre los mismos no se hubiese efectuado deducción legal.

La suma que deberá cancelar la entidad accionada por concepto del reajuste de la pensión de la parte actora, se actualizará de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = \frac{Rh \text{ Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

En estos términos se declararán a su vez no probadas las excepciones de mérito propuestas por la Entidad demandada, las cuales, en los términos en que fueron planteadas pretendían controvertir los argumentos expuestos por la parte actora, argumentos que fueron objeto de análisis al momento de abordar el estudio de fondo del asunto.

7. DE LA 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.

Ahora, se ha de tener en cuenta que si bien el derecho a la reliquidación pensional es imprescriptible, no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales, de ahí que se tenga en cuenta lo siguiente:

1. La demandante empezó a disfrutar de su pensión, desde el 25 de septiembre de 1985.
2. La demandante se retiró del servicio el 13 de enero de 2003.
3. La demandante presentó la solicitud de reliquidación de la pensión el **14 de marzo de 2018**³, luego la demandante tenía hasta el día 14 de marzo de 2021 para promover el medio de control correspondiente, lo que en efecto ocurrió el día **29 de enero de 2019**⁴.

De acuerdo con ello, la fecha de interrupción de la prescripción se debe contar a partir la presentación de la petición de reliquidación, y con ello se entiende que se encuentran prescritas las diferencias correspondientes a las mesadas causadas antes del **14 de marzo de 2015**.

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 al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, incluyendo en la liquidación el valor de \$ 608.700, 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,

³ Ver folio 39 y s.s.

⁴ Ver folio 1

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 1189 y 0169, del 26 de abril y 10 de agosto de 2018, respectivamente, mediante las cuales se le negó a la demandante la reliquidación de la pensión de jubilación que disfruta, con el 75% de lo devengado en el último año de servicios, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA a reliquidar la pensión de jubilación de la accionante, tomando el equivalente al 75% del promedio de los salarios **devengados** durante el último año de servicios, esto es, del 13 de enero de 2002 al 13 de enero de 2003, incluyendo como factores salariales en forma proporcional además del **sueldo, la prima de alimentación y 1/12 parte de las primas de navidad y vacaciones.**

CUARTO: CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA a que pague a favor de la señora MYRIAM VALENCIA SALAZAR las diferencias de las mesadas pensionales, esto es, las diferencias entre los valores que le fueron reconocidos anteriormente y los que le debe reconocer, según lo dispuesto en el numeral 3° de la parte resolutive de esta sentencia.

Las sumas a reconocer y pagar por parte de la accionada, deberán ser reajustadas y actualizadas en la forma indicada en la parte motiva, aplicando para tal fin la fórmula allí señalada.

QUINTO: DECLARAR la prescripción de las sumas causadas con anterioridad al **14 de marzo de 2015.**

SEXTO.- AUTORÍCESE al Departamento del Tolima, a efectuar el descuento de los aportes debidamente actualizados conforme al Índice de Precios al Consumidor (artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), sobre los factores ordenados incluir en el cálculo pensional (la prima de alimentación y las doceavas partes de las primas de navidad y de vacaciones), por el tiempo que la señora MYRIAM VALENCIA SALAZAR percibió tales factores salariales y siempre y cuando sobre los mismos no se hubiese efectuado deducción legal.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor de la accionante, la suma de \$ 608.700. Por Secretaría, liquidense.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00036-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MYRIAM VALENCIA SALAZAR
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
Sentencia de Primera Instancia

OCTAVO: Ejecutoriada ésta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI, así como la comunicación a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA**