Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICADO Nº:	73001-33-33-004-**2018-00287**-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MARÍA LUZ VILLANUEVA DE AMÉZQUITA
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 MARÍA LUZ VILLANUEVA DE AMÉZQUITA en contra del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, radicado con el No. 73-001-33-33-004-**2018-00287**-00.

1. Pretensiones

Con relación a las pretensiones de la demanda estas consisten según se consignó en la audiencia inicial[1], *"en que se declare la nulidad de las resoluciones No. 8427 del 15 de agosto de 2017; 9949 del 27 de diciembre de 2017 y 0068 del 17 de abril de 2018 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 de la demandante, con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios, anterior al retiro definitivo del mismo (16 de abril de 2000 al 16 de abril de 2001)*

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 tal y como quedó contenido en la audiencia inicial[2]:

1. Que la señora MARÍA LUZ VILLANUEVA DE AMÉZQUITA es pensionada de la Caja de Previsión Social del Tolima (hoy Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones), a voces de la Resolución No. 153 del 10 de julio de 1972.

2. Que para la reliquidación de su pensión, no se tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el año de consolidación del status pensional.

[1] Fols. 132 y 133 del expediente.
[2] Fol. 133 del expediente

3. Que el 20 de junio de 2017, 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 a al retiro definitivo del mismo, lo cual fue denegado mediante los actos administrativos acusados.

2. 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"* (Fls.64 y ss.).

3. Actuación procesal

Presentado el proceso ante la oficina judicial el día 31 de agosto de 2018 (fl.51), correspondió su reparto a este Juzgado, quien mediante auto de fecha 26 de septiembre del mismo año, admitió la demanda (fls. 52 y 53).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 56 y s.s.) dentro del término de traslado de la demanda, el Departamento del Tolima se pronunció en los términos referidos anteriormente, según la constancia secretarial visible a folio 128 del expediente.

A través de auto del 16 de julio de 2019, se señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial (fol. 131), a la cual se le dio inicio el 8 de octubre de 2019, en la cual se agotaron todas las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA, y haciendo uso de las facultades establecidas en el artículo 213 del CPACA se decretó una prueba de oficio (Fols. 132 y 133).

Una vez allegada la documental solicitada, a través de auto del 15 de noviembre de 2019 (Fol. 139), se corrió traslado a las partes por el término de tres (3) días, termino durante el cual las partes guardaron silencio.

Finalmente, mediante auto del 17 de enero de 2020 (Fol. 141) se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión.

Durante este término la parte demandante presentó sus alegaciones conclusivas, en memorial visto a folios 142 a 144, en donde se ratificó en las pretensiones de la demanda, manifestando que en el presente caso procede la reliquidación pensional solicitada ya que la no se trata de una pensión especial, sino de una ordinaria sometida a las normas aplicables para el caso, siendo viable la reliquidación de la pensión

teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

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 demandante tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación, adquirida en virtud de la Ordenanza 57 de 1966, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios previo a su retiro definitivo (16 de abril de 2000 a 16 de abril de 2001), o si por el contrario, los actos administrativos demandados se encuentra ajustados a la legalidad.*

3. ACTOS ADMINSTRATIVOS IMPUGNADOS

Se invocan como actos administrativos demandados, la **Resolución No. 8427 del 15 de agosto de 2017**, la **Resolución No. 9949 del 27 de diciembre de 2017**, y la **Resolución 0068 del 17 de abril de 2018**.

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 obreros de la Nación. A la entidad que 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".

5. CASO CONCRETO

Al interior del expediente se encuentra plenamente acreditado:

1. Que la demandante nació el día 1 de julio de 1935 (fol. 36)

2. Que la demandante sirvió en el cargo de maestro oficial al servicio del Departamento del Tolima, desde el 20 de abril de 1950 al 16 de abril de 2001 (Fols. 33 - 34 y 80).

3. Que mediante Resolución No. 153 del 10 de julio de 1972, 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 14 de septiembre de 1970 (Fols. 25 y 26).

4. Que con ocasión del retiro del servicio de la demandante, la Entidad demandada, mediante Resolución No. 1416 de 13 de diciembre de 2001, reliquidó la pensión de jubilación tomando como factor salarial únicamente el sueldo básico, arrojando una cuantía de $619.109, con efectividad a partir del 16 de abril de 2001 (Fols. 3 a 6 – Cuaderno prueba de oficio).

5. Que mediante Resolución No. 8427 del 15 de agosto de 2017, el Departamento del Tolima negó a la demandante, la reliquidación de su pensión por factores salariales solicitada en data 20 de junio de 2017 (Fols. 2 y ss).

6. Que durante el año anterior al retiro del servicio (16 de abril de 2000 al 16 de abril de 2001, la demandante devengó sueldo, prima de navidad y prima de vacaciones (Fol. 82).

Todo lo anterior permite establecer que la demandante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el parágrafo 3º del artículo 1º 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 20 años de servicio y 49 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 por tratarse de una pensión ordinaria, tal y como fuera indicado por el H. Consejo de Estado, la pensión reconocida a la demandante, debía ser reconocida teniendo en cuenta 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

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 -[3], 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 Corporación[4]:

> *"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 de la totalidad de los factores salariales percibidos en el último año de servicios, que para el caso que nos ocupa es como ya se dijo, el comprendido entre el **16 de abril de 2000 al 16 de abril de 2001.**

---

[3] 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)

[4] Consejo de Estado. Sección Segunda - Subseccion "A"-Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 26de 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.

Establecido lo anterior, se tiene que durante el último año de servicios la demandante devengó **sueldo, prima de navidad 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 que 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 promedio mensual), 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. 82), en el último año de servicio, la demandante devengó además del sueldo, la prima de navidad 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 057 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 MARÍA LUZ VILLANUEVA DE AMÉZQUITA, 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 **16 de abril de 2000 y el 16 de abril de 2001**, incluyendo como factores salariales en forma proporcional además del sueldo (ya incluido), **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 1º 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 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:

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

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 probada la excepción de mérito propuesta por la Entidad demandada, la cual, en los términos en que fue planteada pretendía 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 14 de septiembre de 1970.
2. La demandante se retiró del servicio el 16 de abril de 2001.
3. La demandante presentó la solicitud de reliquidación de la pensión el **20 de junio de 2017**, y la demanda fue presentada el 31 de agosto de 2018.

De acuerdo con ello, la fecha de interrupción de la prescripción se debe contar a partir la presentación de la solicitud de reliquidación, y con ello se entiende que se

encuentran prescritas las diferencias correspondientes a las mesadas causadas antes del **20 de junio de 2014.**

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. 1° 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 $733.000, 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: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 8427 del 15 de agosto de 2017, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de la señora MARÍA LUZ VILLANUEVA DE AMÉZQUITA así como de las Resoluciones No. 9949 del 27 de diciembre de 2017 y 0068 del 17 de abril de 2018, las cuales resuelven los recursos de reposición y apelación respectivamente, interpuestos por la demandante contra la Resolución No. 8427 de 2017, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA a reliquidar la pensión de jubilación de la accionante, señora MARÍA LUZ VILLANUEVA DE AMÉZQUITA, tomando el equivalente al 75% del promedio de los salarios **devengados** durante el último año de servicios, esto es, del 16 de abril de 2000 al 16 de abril de 2001, incluyendo como factores salariales en forma proporcional, además del sueldo ya reconocido, **1/12 parte de las primas de navidad y de vacaciones.**

TERCERO: CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA a que pague a favor de la demandante, 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 resolutiva de esta sentencia.

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

CUARTO: DECLARAR la prescripción de las sumas causadas con anterioridad al **20 de junio de 2014.**

QUINTO: 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 (las doceavas partes de las primas de navidad y de vacaciones), por el tiempo que la señora MARÍA LUZ VILLANUEVA DE AMÉZQUITA percibió tales factores salariales y siempre y cuando sobre los mismos no se hubiese efectuado deducción legal.

SEXTO: Dese cumplimiento a ésta sentencia en los términos previstos en artículo 192 del CPACA.

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 $ 733.000. Por Secretaría, liquídense.

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