



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO QUINTO (5°) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2.021)

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00067-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Luz Fanny Carrillo Barrios  
Demandado: Departamento del Tolima - Fondo territorial de pensiones

Advertido que el numeral 1°. del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 facultó al Juez Contencioso Administrativo a proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas, y como quiera que en el presente asunto se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión mediante proveído del 23 de abril de 2.021 sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho<sup>1</sup> profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

### Antecedentes

#### La demanda:

La señora **Luz Fanny Carrillo Barrios** actuando por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho establecido en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A. promovió demanda contra el **Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones** tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

#### Declaraciones y condenas:

1. *“Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución Nro. 3336 de noviembre 25 de 2019 por medio del cual se resolvió “Negar la reliquidación de la pensión solicitada por el Doctor Jaime Cáceres Medina, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 6.007.380 de Cajamarca y tarjeta profesional Nro. 38.290 del Consejo Superior de la Judicatura a favor de la señora Luz Fanny Carrillo Barrios, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 28.531.879 de Ibagué (Tol)”.*

---

<sup>1</sup> Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

2. **Declarar la nulidad del acto administrativo negativo ficto presunto**, el cual se configuro con ocasión a la negativa de resolverse el recurso de apelación interpuesto **16 de enero de 2020 bajo el radicado Nro. 2020E002035UAC**, tal como aparece adjunto en la presente demanda.
3. **Declarar que (...) señora Luz Fanny Carrillo Barrios**, tiene derecho a que el Departamento del Tolima –Fondo Territorial de Pensiones – reliquide y pague la pensión de jubilación, incluyendo para ello todos los factores salariales que devengó durante el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio (**agosto 1 de 2001 a julio 31 de 2002**).
4. **Se condene al Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones** a que proceda a reconocer, reliquidar y pagar a la señora **Luz Fanny Carrillo Barrios**, la pensión de jubilación, tomando para ello la última asignación básica devengada, e incluyendo todos los haberes devengados, tales como la **prima de navidad, prima de vacaciones, prima de alimentación y demás factores percibidos** el último año de servicio de mi poderdante.
5. **Se ordene** al Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones, para que disponga la cancelación o pago debidamente indexado del retroactivo pensional dejado de cancelar, desde la causación del derecho hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia, con base en la fórmula:

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

6. **Se condene** a la entidad demandada a que, sobre las sumas adeudadas a la señora **Luz Fanny Carrillo Barrios**, se indexen los valores causales tomados como computo del I.B.L. (Ingreso Base de Liquidación) a valor real y presente de manera previa al trámite del punto uno.
7. **Condenar** a la entidad demandada a reconocer y a pagar los intereses comerciales y moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, según lo previsto en el art 192 de la Ley.
8. Una vez agotado este procedimiento, liquide la nueva mesada pensional y en consecuencia determine la diferencia entre lo pagado y dejado de pagar tomando como base la primera mesada y en progresión aritmética y geométrica, tomando como base el I.P.C. año a año y mes a mes, en una regresión compuesta para llegar a concluir el monto total y final de la pensión.
9. En caso de ordenar su Despacho descontar aportes devengados y no cotizados, se realice a partir del momento en que empezó mi mandante a devengar los factores reclamados.
10. **Se ordene** el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del C. de P. A. y de lo C.A.
11. **Se condene** a la entidad demandada al pago de las costas y Agencias en Derecho (fls. 6 a 8 renglón “00” Cuaderno Principal expediente digital)”.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes

#### **Hechos**

- La señora Luz Fanny Carrillo Barrios es pensionada del Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, en virtud de lo dispuesto en la Resolución Nro. 1084 del 10 de Julio de 1987.

- Que nació el 17 de julio de 1944 y prestó servicios desde el 10 de enero de 1962 hasta el 31 de julio del 2002 de manera continua e ininterrumpida al Departamento como docente, por ello para el 28 de enero de 1985, contaba con más de 15 años de servicio.
- Que para la liquidación de la pensión de jubilación la señora Luz Fanny Carrillo se tuvo como base el 75% del salario básico devengado durante el último año de servicio, sin considerar la totalidad de los factores salariales devengados, como son prima de navidad, prima de vacaciones, prima de alimentación, entre otros, emolumentos devengados el último año de servicio, lo que le representa una suma superior a la que la entidad le reconoció.
- Mediante derecho de petición radicado el 5 de septiembre del 2019 con el Nro. 2019EO039816 solicitó al Departamento del Tolima, la reliquidación de la pensión única de jubilación, incluyendo la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicio que comprendió entre el 1 de agosto de 2001 al 31 de julio 2002.
- Mediante resolución Nro. 3336 del 25 de noviembre del 2019, el Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones, resolvió negativamente el derecho de petición
- Contra la resolución Nro. 3336 del 25 de noviembre del 2019 procedía el recurso ordinario de apelación, el cual fue interpuesto el 16 de enero del 2020 bajo el radicado Nro. 2020E002035UAC
- Afirma que a la fecha no se ha notificado decisión alguna sobre el recurso de apelación interpuesto, por lo que al sentir de la parte actora se ha configurado la institución del silencio Administrativo negativo, por haber transcurrido más de 2 meses, entendiéndose agotada la vía gubernativa de acuerdo al artículo 86 del C. de P.A. y de lo C.A. (fls. 8 a 10 renglón "00" Cuaderno Principal expediente digital).

### **Normas violadas y concepto de violación.**

Como normatividad transgredida el profesional en derecho menciona los artículos 2, 23, 29, 48, 53, 58, 150, 209 y 289 de la Constitución Nacional; los artículos 5 de la Ley 171 de 1961; 4 de la Ley 4 de 1966; la Ley 6 de 1945; Ley 24 de 1947, artículo 1º, párrafo 2º, artículo 17, inc. literal b), de la misma ley, modificado por la Ley 65 de 1946; artículo 3, Decreto 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969, artículo 27º; Ley 115 de 1994, inciso 1º artículo 155; Decreto 1045 de 1978, artículo 45º; Ley 33 de 1985, artículos 1º y 3º; Ley 62 de 1985; Ley 91 del 1989, artículo 15º; Decreto 3275 de 2003 artículo 3º.

Aseguró que la entidad demandada desconoció la normatividad aplicable al demandante al momento de reliquidar y actualizar la pensión de jubilación, como quiera que, debió tenerse en cuenta el equivalente al 75% del promedio de todo lo devengado durante el último año de servicios docente, tales como el sueldo y la doceava parte de la prima de navidad, lo que no aconteció en el presente asunto, ocasionándole perjuicios económicos, sociales y familiares al actor, al no reconocer una mesada pensional equivalente a lo que desempeñó durante su vida laboral. De

igual manera, refirió que con tal negativa se desconocieron los principios generales de la seguridad social, esto es, solidaridad, eficiencia y universalidad, así como el principio de favorabilidad en la interpretación de las normas laborales, al igual que la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la honorable Corte Constitucional.

### **Tramite Procesal**

La demanda se presentó el 25 de febrero de 2020 (fl. 3 renglón “00” Cuaderno Principal expediente digital) y mediante auto del 13 de marzo de 2020 (fls. 72 y 73 renglón “00” Cuaderno Principal expediente digital), se admitió la misma. Así mismo, se dispuso la notificación a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Surtida en debida forma la notificación a las partes (renglón 1 Cuaderno Principal expediente digital), dentro del término para contestar la demanda de la referencia, el Departamento del Tolima contestó la demanda, conforme se advierte de la constancia secretarial visible a renglón 6 Cuaderno Principal expediente digital).

### **Contestación de la entidad demandada.**

#### **Departamento del Tolima.**

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que carecen de fundamentos de hecho y derecho. Agregó que los hechos Nro. 1º es cierto, 2º, 6º y 7º así parecen, 3º corresponde a una disposición normativa, 4º manifiesta que es cierto que en la liquidación de la pensión de jubilación no se incluyó como factor la prima de servicios ya que la Ordenanza 57 de 1966, concluyo que se trataba de una pensión de jubilación con regulación especial; no de una pensión especial diferente a la jubilación y señaló que los hechos Nro. 5º, 8º y 9º no ameritan pronunciamiento, al tratarse de una afirmación que carece de fundamento probatorio.

Posteriormente, manifestó que la parte demandante goza de una pensión de jubilación reconocida bajo el amparo de la Ordenanza Nro. 57 de 1966, la cual fue declarada nula por parte del H. Tribunal Administrativo del Tolima, decisión que fue confirmada por el H. Consejo de Estado en sentencia del 29 de noviembre de 1993. Reiteró que no es posible acceder a la reliquidación de la pensión de jubilación del solicitante, dado que la norma que sirvió de soporte para el reconocimiento de la misma fue retirada del ordenamiento jurídico por su declaratoria de nulidad.

Finalmente, propuso como excepción de fondo que denominó: *i. imposibilidad legal del departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas*, argumentando que las normas invocadas por la parte actora no pueden ser aplicadas para el caso en cuestión, ya que en su momento le fue reconocida la pensión de jubilación y que los factores salariales que la normatividad demanda fueron incluidos en la liquidación (renglón 4 Cuaderno Principal expediente digital).

### **La audiencia inicial.**

Advertido que el numeral 1°. del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 facultó al Juez Contencioso Administrativo a proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas, en el presente asunto no se llevó a cabo audiencia inicial, razón por la cual mediante auto del 6 de agosto de 2.021 (renglón 9 Cuaderno Principal expediente digital) se decretaron las pruebas conducentes, pertinentes y útiles solicitadas por las partes, se corrió traslado y se puso en conocimiento de las partes por el término de ejecutoria de dicha providencia, las pruebas decretadas por el Despacho.

Mediante proveído del 3 de septiembre de 2.021 (renglón 16 Cuaderno Principal expediente digital), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito y se precluyó la etapa probatoria. En consecuencia, de la constancia secretarial de fecha 22 de septiembre de 2.021, se advierte que, dentro del término concedido, las partes guardaron silencio.

No obstante lo anterior, debe aclararse que si bien, la parte demandante allegó al buzón electrónico oficial de este Despacho el día 26 de agosto de 2.021 el respectivo escrito de alegatos de conclusión, lo cierto es que los mismos fueron presentados con antelación a la providencia del 3 de septiembre de 2.021, que dispuso correr traslado para presentar los mismos, lo que permite colegir que dicho escrito fue radicado extemporáneamente; pese a lo cual en aras de garantizar a las partes el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia se tendrá en cuenta el mismo en la presente decisión.

### **Alegatos de Conclusión.**

#### **Parte demandante.**

Realizó un breve recuento jurisprudencial y legal, ratificando lo señalado en el escrito de demanda, al señalar que la demandante es beneficiaria del régimen de transición contemplado en la Ley 33 de 1985, motivo por el cual tiene derecho a la pensión de jubilación estatuida en el Decreto 1848 de 1969, por manera que resta determinar el monto de su prestación, el cual se encuentra consagrado en el artículo 73 *ibidem*, esto es, aquellos percibidos en el último año de servicios. En cuanto a los factores salariales, señala que deberá hacerse de conformidad con el Decreto 1045 de 1978 (renglón 12 Cuaderno Principal expediente digital).

#### **Parte demandada.**

Guardo silencio.

#### **Ministerio Público.**

No emitió concepto de fondo en el asunto de la referencia.

### **Consideraciones**

#### **Competencia.**

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 4 del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2° y 156 numeral 3° *ibidem*.

### **Problema jurídico.**

Corresponde al Despacho determinar ¿si los actos administrativos demandados – la Resolución Nro. 3336 del 25 de noviembre de 2019 y el acto ficto o presunto negativo producto del recurso de apelación radicado bajo número 2020E002035UAC del 16 de enero de 2020 -, que negaron la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora **Luz Fanny Carrillo Barrios** incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios prestados, están ajustados o no a derecho, para lo cual deberá examinarse el régimen jurídico aplicable a la demandante y si tiene derecho a que le sea reajustada la pensión de jubilación que percibe con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios?

### **Tesis parte demandante**

Considera que debe declararse la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, como quiera que la demandante tiene derecho a que se le reliquide su mesada pensional, no solo con el sueldo básico, sino también con la prima de navidad, prima de vacaciones, prima de alimentación y demás factores percibidos efectivamente devengados durante el último año de servicios, por ser la pensión ordinaria a la que ella debería ser reconocida en derecho y estar cobijada por el régimen de transición de la Ley 33 de 1985.

### **Tesis de la parte demandada**

Afirma que no es procedente ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, toda vez que la misma fue reconocida con fundamento en la Ordenanza Nro. 57 de 1966, norma que fue declarada nula por el Consejo de Estado.

### **Tesis del Despacho**

Analizados los argumentos de hecho y derecho de la demanda, la contestación a la demanda, al igual que los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, considera el Despacho que se configuran todos los presupuestos para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto se encuentra probada la ilegalidad de los actos administrativos demandados, en razón a que infringieron las normas en las cuales deberían fundarse, dado que en virtud del principio de favorabilidad, debió reliquidarse la pensión de jubilación de la parte accionante, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, conforme con lo dispuesto en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1045 de 1978, por estar cobijado por el régimen de transición de la Ley 33 de 1985.

### **Marco Normativo.**

#### **De la nulidad y restablecimiento del derecho.**

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A., al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infirió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en **un acto administrativo** que el demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la

nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

Ahora bien, en el presente asunto la señora **Luz Fanny Carillo Barrios** en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho deprecia la nulidad de los actos administrativos demandados – la Resolución Nro. 3336 del 25 de noviembre de 2019 y el acto ficto o presunto negativo producto del recurso de apelación radicado bajo número 2020E002035UAC del 16 de enero de 2020, en tanto considera que la entidad demandada omitió incluir todos los factores salariales por ella devengados durante el último año de servicio docente, particularmente la doceava parte de la prima de navidad que devengó en dicho lapso, actos administrativos por cuya ilegalidad aboga y a consecuencia de la aludida declaración de nulidad, pretende el restablecimiento de los derechos que estima conculcados por el proceder de la entidad accionada, para lo cual solicitó condenar al Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones a reliquidar y reajustar la pensión de jubilación que devenga con inclusión del factor salarial enunciado, así como los ajustes de valor correspondientes.

Así las cosas, en sentir del Despacho en efecto, procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida en una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, y este Juzgado es competente para la presente demanda.

El Consejo de Estado<sup>2</sup> ha advertido al respecto:

*“Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o produce<sup>3</sup>, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los agentes del Estado y lo particulares expresamente autorizados por la ley<sup>4</sup>, la cual, a diferencia de la*

---

<sup>2</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR; Sentencia del 7 de septiembre de 2.000, Expediente 12244 – Contractual, Actor: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: La Nación - Ministerio de Comunicaciones.

<sup>3</sup> GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo”, 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. I-14.

<sup>4</sup> Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1º del decreto 960 de 1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

*función legislativa, se ejerce en el plano sublegal<sup>5</sup>, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción<sup>6</sup>.*

*Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral<sup>7</sup>, de la administración o de los particulares -expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc.*

*En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: a) El objeto (una decisión); b) la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); c) los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión); d) las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y e) la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde un perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los siguientes interrogantes: qué, quién, por qué, cómo y para qué.”. El acto demandado pues, cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.*

### **Marco Normativo y Jurisprudencial**

#### **Del reconocimiento pensional bajo la Ordenanza Nro. 57 de 1966.**

Dentro del *sub-judice* se solicita la reliquidación de la mesada pensional reconocida bajo la vigencia de la Ordenanza Nro. 57 de 1966<sup>8</sup>, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima, la cual fue anulada por orden judicial, al considerar que dicho ente territorial desbordó la cláusula de competencia constitucional radicada en cabeza única del Congreso de la República. En dicha oportunidad, el Honorable Consejo de Estado, estableció<sup>9</sup>:

---

<sup>5</sup> Es decir, con una doble subordinación normativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

<sup>6</sup> Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

<sup>7</sup> Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad “unilateral” de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

<sup>8</sup> Artículo 25.

<sup>9</sup> confirmada por el H. Consejo de Estado en sentencia del 29 de noviembre de 1993, expediente 5579, M.P. ÁLVARO LECOMTE LUNA.

*“Ahora bien, estudiando la Sala con más detenimiento la cuestión planteada, surge que cuando la Asamblea del Tolima, el 30 de noviembre de 1966, produjo los artículos 25, 26 y 27 de la Ordenanza 57, en los cuales se establecieron las condiciones para que los maestros del Departamento aludido tuvieran derecho a pensión de jubilación, lo hizo en ejercicio de una facultad aparentemente válida, al tenor del art. 97 numeral 4 de la ley 4 de 1913. Sin embargo, ya para ese entonces el artículo 62 de la original Constitución de 1986 reservaba al legislador lo atinente a las pensiones de jubilación; en otras palabras, la reforma constitucional de 1986, no hizo otra cosa que reafirmar, de una manera más clara y precisa dicha atribución para la ley, o sea el Congreso o al presidente de la república extraordinariamente, de lo que se deduce que, constitucionalmente hablando, la Asamblea del Tolima jamás tuvo la facultad de la que hizo uso...”*

Y continuó: *“la Sala estima indispensable dejar en claro que el anterior pronunciamiento **no afecta pensiones hasta ahora reconocidas**”.*

En cuanto a aquellas situaciones jurídicas individuales preexistentes de carácter territorial, el legislador previó tales situaciones en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, estableciendo:

*“Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente Ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.*

*También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, **hayan cumplido o cumplan dentro de los dos años siguientes** los requisitos exigidos en dichas normas.*

*Lo dispuesto en la presente Ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo.*

*Las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente Ley.”*

Considerando el derecho pensional adquirido con ocasión de la Ordenanza Nro. 57 de 1966, como una situación individual consolidada, el Órgano de Cierre Contencioso en sentencia del 18 de febrero de 2.010 señaló<sup>10</sup>:

*“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 (...)*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 18 de febrero de 2010, Radicado 73001-23- 31-000-2004-02509-01 (interno 1874-2007) C.P: GERARDO ARENAS MONSALVE.

*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 (...)" (Subraya la Sala).*

En reciente pronunciamiento el H. Consejo de Estado, advirtió:

*"En efecto, como antes se dijo, la beneficiaria goza de una pensión vitalicia de jubilación reconocida por la Caja de Previsión Social del Tolima, con base en la Ordenanza 57 de 1966, prestación que ostenta la naturaleza propia de la pensión ordinaria de jubilación establecida en forma general para todos los servidores oficiales en la Ley 6 de 1945 y demás disposiciones que posteriormente la han reglado, aunque es indiscutible que su reconocimiento se sujetó a lo normado en aquella ordenanza que estableció unos requisitos, que si bien no eran idénticos a los señalados en las disposiciones legales Vigentes, carecían de la virtualidad de tornar en especial tal prestación. Así se observa que el requisito relacionado con el tiempo de servicio se mantuvo en 20 años, pero se modificó la exigencia atinente a la edad de los beneficiarios, ya que se permitió acceder a dicha prestación con el aludido tiempo de servicios, independientemente de la edad.*

*El hecho de que estos docentes del departamento por virtud del artículo 25 de la Ordenanza 57 pudieran acceder a la pensión de jubilación ordinaria en una forma más ventajosa que la fijada a los demás servidores públicos, solo significa que se trata de una pensión de jubilación con regulación especial, no de una pensión especial diferente a la de jubilación", ya que esa Ordenanza "no creó una prestación especial sino que lo que hizo fue señalar unos requisitos especiales para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los maestros".<sup>11</sup>*

Establecida la naturaleza ordinaria de la mesada pensional reconocida bajo la Ordenanza Nro. 57 de 1966 y su procedencia de reliquidación de conformidad con las disposiciones en cita y reiteradas por el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima<sup>12</sup>, procede el Despacho a establecer la normatividad aplicable, en materia pensional a los docentes territoriales.

### **Del régimen aplicable a docentes territoriales pensionados bajo la Ordenanza Nro. 57 de 1966.**

Ab – inicio debe citarse la Ley 6 de 1945 (Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 29 de noviembre de 2017, Expediente: 11001-03-15-000-2017-00971-01, Demandante: María Irma Ibagón Cardozo, Demandado: Tribunal Administrativo del Tolima C. P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ.

<sup>12</sup> Tribunal Administrativo del Tolima radicados: 73001-33-33-003-2016-00323-01 Nro. interno: 01407/2018, 73001-33-33-007-2015-00179-01 Nro. interno: 1342/2017 y 73001-33-33-006-2015-00297-01 Nro. interno: 00608-2017, entre otros.

jurisdicción especial de trabajo), que sobre prestaciones oficiales consagró en el artículo 17 literal b) lo siguiente:

*“...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 ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión...*”.

Esta Ley en principio se aplicó a los servidores públicos nacionales y luego se extendió a los territoriales, a quienes cobijó en aplicación del artículo 1 del Decreto 2267 de 1947, que hizo extensivo a los empleados y obreros al servicio de Departamentos y Municipios la edad y tiempo de servicio consagradas en la Ley 6 de 1945.

Pese a lo anterior, la Ley 6 de 1945 no previó el monto (tasa de remplazo), ni los factores salariales a tener en cuenta para el reconocimiento de las pensiones, y por tal razón se recurrió al artículo 4 de la Ley 4 de 1966 que dispuso: *“A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios”.*

En consecuencia, los requisitos de pensión para los empleados del orden nacional y territorial correspondían a 50 años de edad, 20 años de servicio continuos o discontinuos y una tasa de remplazo equivalente al 75% del promedio mensual del último año de servicio, de conformidad con la Ley 6 de 1945 y la Ley 4 de 1966.

No obstante, como ninguna de las normas referidas reguló lo relativo a los factores salariales que se debían tener en cuenta para liquidar las pensiones de jubilación y/o invalidez, era necesario recurrir a la Ley 33 del 29 de enero de 1985 *“por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector Público”*, norma que derogó el Decreto 2267 de 1947.

Es de aclarar que la Ley 33 del 29 de enero de 1985, empezó a regir a partir de la sanción presidencial el día 13 de febrero de 1985, y se aplicó a empleados públicos tanto del orden nacional como del orden territorial, disponiendo los siguientes requisitos pensionales:

*“...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 (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...”.*

En tratándose de factores salariales, estos fueron determinados en la Ley 62 de 1985, que lo subrogó la ley 33 de 1985 en lo pertinente, así:

*“...ARTÍCULO 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su*

*remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación; 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.** En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes...".*

La Ley 33 de 1985 contempló algunas excepciones frente a su aplicación, entre ellos, un régimen de transición establecido en el inciso 1º del párrafo 2º del artículo 1º, según el cual:

*"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 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 si son mujeres o cincuenta y cinco (55) años 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 (Subraya fuera de texto).*

Ahora bien, paralelo a la entrada en vigencia de dicho régimen pensional, en el territorio del Departamento del Tolima surtía efectos la extinta Ordenanza Nro. 57 de 1966<sup>13</sup>, la cual contemplaba como requisito para el reconocimiento pensional docente al servicio del Departamento del Tolima haber cumplido 20 años de servicio continuos o discontinuos en el ramo oficial sin consideración a su edad.

En consecuencia, para el 13 de febrero de 1985 fecha de entrada en vigencia de la Ley 33, aquellos docentes que resultaran pensionados con ocasión a lo dispuesto en la Ordenanza Nro. 57 de 1966, se encontraban como en este caso inmersos en la primera hipótesis aludida, por tanto la ley aplicable para quienes reunieran los supuestos de dicha transición sería la Ley 6ª de 1945 y Ley 4 de 1966, únicamente en lo atinente a la edad de jubilación<sup>14</sup>, esto es, 50 años de edad, no obstante, forzoso es recordar que la ordenanza 57 de 1966 contempló el reconocimiento pensional con 20 años de servicio continuos o discontinuos independientemente de la edad.

En cuanto a los demás presupuestos requeridos para su reconocimiento - *IBL y factores salariales* - serían, en principio, los establecidos en el régimen general, esto es, la Ley 33 de 1985, en consideración al carácter "especial"<sup>15</sup> - *ya visto*- de las

<sup>13</sup> Anulada por el H. Consejo de Estado mediante providencia del 29 de noviembre de 1993, Expediente 5579.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, providencia del 18 de febrero de 2010, Radicado 73001-23- 31-000-2004-02509-01 (interno 1874-2007), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.

<sup>15</sup> "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,... (...)

condiciones para acceder a dicha pensión, contemplado en la Ordenanza 57 de 1966, en lo atinente al supuesto de tiempo de servicio, será el contemplado en esta disposición y no en el régimen general.

Argumentación y régimen general recogido por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, quien en providencia del 25 de abril de 2019<sup>16</sup> concluyó, que no es posible tener en cuenta al momento de reconocer la pensión del personal docente la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, bajo las siguientes consideraciones:

*"62. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:*

***En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.***

*63. Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.*

*64. De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 "Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones". Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.*

*65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere*

---

En un punto a la solicitud de reliquidación de la mesada pensional destaca la Sala que no se comparte 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.**" (Subraya la Sala). *ibídem*

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Sentencia de unificación Sentencia SUJ-014 -CE-52 -2019 del 25 de abril de 2019, Expediente: 680012333000201500559-91 N. Interno. 0935-2017, C.P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

*decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985.*

*(...)*

En ese sentido y en un caso similar, el H. Tribunal Administrativo del Tolima, emitió pronunciamiento en los siguientes términos:

*“(....) considera la Sala, de una parte, que resulta procedente la reliquidación de la pensión reconocida al actor bajo los postulados de la desaparecida ordenanza 057 de 1966, con las normas que rigen al sector oficial docente de manera general, pero considera así mismo que erró el A quo, al manifestar que el régimen pensional de la actora es la Ley 6a de 1945 y el Decreto 1045 de 1978, por haber laborado más de 15 años con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 por cuanto, si bien es cierto la demandante demostró que a 29 de enero de 1985, fecha en la que entró a regir la mencionada Ley, contaba con más de 15 años de servicio, el régimen de transición previsto para tal situación indica que se aplicará la edad prevista para pensión en el anterior régimen, pero en lo demás, se le dará plena aplicación a la Ley 33 de 1985. En ese orden de ideas, al haber nacido el 2 de marzo de 1947, su régimen de transición le permitía alcanzar su pensión de jubilación el 2 de marzo de 1997, fecha en la cual hubiese cumplido la edad para ser acreedora a la pensión de jubilación, pero como se retiró del servicio en el año 2002, su pensión de jubilación se liquida en forma normal en su condición de docente oficial, sujeto a las normas pensionales de las Leyes 33 y 62 de 1985. En consecuencia, la decisión de primera instancia debe mirarse, en este momento, a la luz de lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985 y con las previsiones constitucionales del Acto Legislativo 01 de 2005, y dentro de los lineamientos trazados por la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro de la Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019.”<sup>17</sup>*

De igual manera, la aludida Corporación en providencia del 19 de septiembre de 2019, proferida dentro del expediente con radicado 73001-33-33-003-2016-00323-01 M.P. Ángel Ignacio Álvarez Silva, mediante la cual se revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Ibagué el 30 de agosto de 2018, que accedió a las pretensiones de la demanda, tras efectuar un análisis normativo del régimen pensional aplicable a los docentes públicos, afiliados al FOMAG y que ingresaron al servicio con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, concluyó:

*(...)*

- a) Su pensión no se rige por la Ley 100 de 1993, por encontrarse los docentes públicos excluidos expresamente de su aplicación en los términos del artículo 279 de la mencionada Ley.*
- b) En consecuencia, los docentes tampoco son beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por ende, su régimen pensional no sufrió cambio alguno con la entrada en vigencia de la mencionada Ley 100 de 1993.*
- c) Por tales razones, tampoco les resulta aplicable la Sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado con fecha 4 de Agosto de 2010, ni puede ser sustentada con su texto una decisión sobre una pensión de docente, de una parte, porque dicho pronunciamiento hizo referencia a los principios de favorabilidad, progresividad y no regresividad de la legislación laboral, respecto de los beneficiarios*

---

<sup>17</sup> Tribunal Administrativo del Tolima, sentencia del 19 de septiembre de 2019, Expediente: 73001-33-33-003-2016-00323-01 01407/2018.

*del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, a quienes se les modificó su régimen pensional a partir de la entrada en vigencia de dicha Ley y, de otra parte, porque a la fecha, las conclusiones de esa jurisprudencia no cuentan con el respaldo del Consejo de Estado pues mediante Sentencia de Sala Plena del 28 de agosto del presente año, adoptó una posición jurisprudencial totalmente contraria a las de la sentencia en mención.*

- d) En consecuencia, la pensión de los docentes beneficiarios del régimen general de los servidores públicos es el previsto en la Ley 33 de 1985, que supone la determinación del Ingreso Básico de liquidación con base en los factores explícitamente establecidos en la Ley 62 de 1985, que hayan sido devengados por el pensionado durante el último año de prestación de servicios, siempre y cuando se hayan efectuado sobre ellos los aportes correspondientes, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 48 de nuestra Constitución Nacional, conforme fue modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 2005.*
- e) En caso de cumplir alguna de las circunstancias previstas en los párrafos 2º y 3º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, para ser beneficiarios del régimen de transición previsto en dicha Ley su aplicación debería hacerse en los términos previstos para esa situación en dicha norma."*

#### **Hechos probados.**

- Mediante Resolución Nro. 1084 del 10 de julio de 1987, la Caja de Previsión Social del Departamento del Tolima reconoció y ordenó pagar al demandante pensión de jubilación con fundamento en la Ordenanza 57 de 1966, equivalente al 75% del sueldo, auxilio de transporte, la prima de navidad y de alimentación del año 1985, devengados por la parte actora en el último año de servicio (fls. 39 y 40 renglón "00" Cuaderno Principal expediente digital).
- La demandante por medio de apoderado judicial interpuso derecho de petición con radicado el 5 de septiembre del 2019 con el No. 2019EO039816, solicitó al Departamento del Tolima la reliquidación de la pensión única de jubilación, incluyendo la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicio, que comprendió entre 1 de agosto de 2001 al 31 de julio 2002 (fls. 41 a 49 renglón "00" Cuaderno Principal expediente digital).
- Mediante resolución Nro. 3336 del 25 de noviembre del 2019, el Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, negó el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación solicitada, en cuanto a la inclusión de factores salariales percibidos por la actora en el último año de servicios docente (fls. 50 a 54 renglón "00" Cuaderno Principal expediente digital), decisión que fue apelada el 16 de enero del 2020, bajo el Radicado 2020E002035UAC, recurso que no fue resultado (fls. 55 a 63 renglón "00" Cuaderno Principal expediente digital).
- La demandante durante el último año de servicios -2001 a 2002- devengó sueldo básico, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad (fl. 67 renglón "00" Cuaderno Principal expediente digital).

#### **Caso concreto.**

Conforme se determinó en la fijación del litigio, la parte demandante pretende la reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores que constituyan salario y que fueron devengados en el último año de prestación de servicios.

Ahora bien, revisado el material probatorio del expediente, se evidencia que la demandante nació el 17 de julio 1944 (fl. 67 renglón "00" Cuaderno Principal expediente digital) e ingresó al servicio docente el día 15 de enero de 1962, continuando en servicio hasta el 31 de julio de 2002, según consta en el material probatorio allegado al expediente (fls. 64 a 67 renglón "00" Cuaderno Principal expediente digital).

Al cumplir los requisitos previstos en la Ordenanza Nro. 57 de 1966, esto es, 20 años de servicio sin importar la edad, la señora **Luz Fanny Carrillo Barrios** fue pensionada por la Caja de Previsión Social del Departamento del Tolima, según lo consigna la Resolución Nro. 1084 del 10 de julio de 1987. Para tal efecto, se tomó como base liquidatoria el 75% del sueldo, auxilio de transporte, prima de alimentación y la prima de navidad del año 1976, devengados por la parte actora en el último año de servicio (fls. 39 y 40 renglón "00" Cuaderno Principal expediente digital).

Por lo tanto, como quiera que la demandante cumplió las condiciones del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 por tener más de 15 años de servicios al momento de entrar en vigencia la Ley 33 de 1985 (13 de febrero de 1985), se hacía procedente tener como edad de retiro la establecida para los servidores públicos de sexo femenino en las disposiciones anteriores a la Ley 33 de 1985, sin perder de vista que al ser beneficiaria de la pensión de jubilación contemplada en la Ordenanza Nro. 57 de 1966, se reconocía la pensión a los 20 años de servicio, sin importar la edad.

Ahora bien, en lo atinente al monto pensional del 75%, fue incorporado mediante el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, en los siguientes términos:

*"ARTICULO 40. 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."*

Así mismo, advertido que dicha normativa no decantó los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión, se torna procedente recurrir a los factores contemplados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, a cuyo tenor literal dispone:

*"Artículo 45º.- 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 tuvieran 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;*

*Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.*

En consecuencia y como consta en la certificación salarial aportada y emitida Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima (fl. 42 Cuaderno Principal), la señora **Luz Fanny Carrillo Barrios** devengó los factores que a continuación se relacionan, durante el último año de servicios (2001 a 2002):

- Sueldo.
- Prima de alimentación.
- Prima de vacaciones.
- Prima de navidad.

Bajo la anterior orientación y como se indicó previamente, la Caja de Previsión Social del Departamento del Tolima reconoció a la demandante su pensión vitalicia con los requisitos exigidos en la Ordenanza 57 de 1966 en un 75% del **sueldo, auxilio de transporte, prima de alimentación y la prima de navidad** del año 1985 - 1986.

Así las cosas, acogiendo lo establecido por el Consejo de Estado, en reiterados pronunciamientos, y en virtud del principio de favorabilidad, es procedente ordenar la reliquidación solicitada por la señora **Luz Fanny Carrillo Barrios**, de conformidad con lo establecido en el régimen general aplicable al personal docente, lo que conlleva a concluir que la demandante tiene derecho a que la demandada reliquide la pensión que percibe, con inclusión de los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y devengados en el último año de servicio.

En consecuencia, es menester aclarar que si bien en la reclamación administrativa la parte actora deprecó la inclusión en el I.B.L. no solo el sueldo sino *“todos los factores salariales percibidos como fueron (...) prima de vacaciones”* y en el escrito de demanda se deprecó la inclusión de la *“todos los demás factores salariales devengados, tales como, (...) prima de vacaciones”*, conforme lo acreditado en el proceso, se evidencia que los mismos comprenden además de la asignación básica, la prima de navidad y la prima de vacaciones, entre otros.

Asimismo, no se puede perder de vista que el último año de servicios de la señora **Luz Fanny Carrillo Barrios** comprende el periodo del 31 de julio de 2001 al 30 de julio de 2002, razón por la cual no es procedente dar aplicación a lo dispuesto en el Acto legislativo 01 de 2005 que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, como quiera que no se encontraba vigente y que en su inciso sexto dispuso:“

*(...)Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, sin embargo, la Ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión...” . (Negrilla fuera de texto).*

De acuerdo con los anteriores planteamientos, es preciso concluir que el acto administrativo demandado no se encuentra ajustado a la ley, y por lo tanto, la parte demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales anteriormente referidos y devengados durante el último año de servicio, que se encuentra acreditado en el proceso, entre el que se encuentra la doceava parte de la prima de vacaciones, toda vez que esta enlistada en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se entenderá que si transcurridos 2 meses contados a partir del momento de la interposición del recurso de reposición o de apelación, como lo es en el este caso puntual, sin que se haya notificado decisión que la resuelva, la respuesta de la misma es negativa, sin que la entidad que debió resolver el recurso pierda la oportunidad de hacerlo al momento en que se le notifique la demanda, como sucedió en el presente asunto – el cual no fue resultado.

Por lo anterior, se encuentra configurada la existencia del **acto ficto o presunto negativo** derivado del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante a través del radicado Nro. 2020E002035UAC del 16 de enero de 2020; recurso del cual no se recibió respuesta por parte de la entidad demandada, aun al momento de presentación de la demanda el 25 de febrero de 2020, ni fue allegado con la contestación.

En consecuencia, se accederá a las pretensiones de la demanda, se declarará la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución Nro. 3336 del 25 de noviembre de 2019, expedida por la Secretaría Administrativa y la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima (que negó el ajuste, revisión y/o reliquidación de la pensión del demandante **Luz Fanny Carrillo Barrios**, incluyendo los factores salariales devengados por la misma durante el último año de servicios prestados) y del acto ficto o presunto **negativo derivado de la no contestación** del recurso de apelación interpuesto bajo radicado 2020E002035UAC del 16 de enero de 2020.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará al Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, que reliquiden y paguen la pensión de jubilación devengada por el señor **Luz Fanny Barrios Carrillo** en cuantía del 75% del promedio mensual de los haberes devengados en el último año de servicios anterior al retiro definitivo del servicio docente, esto es, al mes de julio de 2001 hasta mes de julio del 2002, teniendo en cuenta además del sueldo, auxilio de transporte prima de alimentación y navidad prestaciones ya reconocidas, la prima de vacaciones devengadas por la demandante, en el periodo señalado.

De igual manera, se ordenará a las entidades demandadas a pagar a la demandante las diferencias que resulten entre las mesadas pensionales que se le han venido cancelando, y las mesadas pensionales consecuencia de la reliquidación, que incluye el factor salarial indicado con antelación.

Las sumas aquí ordenadas serán reajustadas conforme a los ajustes legales y actualizadas, mes por mes, desde la fecha en que se causó el derecho hasta el momento de la sentencia con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = \frac{RH}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la diferencia insoluta, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Así mismo, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mes y concepto, en cuanto a su diferencia insoluta.

Bajo las anteriores premisas, se declararán no probadas las excepciones propuestas por el Departamento del Tolima y que denominó “*imposibilidad legal del departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas*”

### **Prescripción**

Advertido que si bien es cierto se trata de un derecho pensional por lo que en principio es imprescriptible, también lo es que la inactividad de quien lo ostenta da lugar a que sea posible declarar la ocurrencia de tal institución, respecto de las mesadas pensionales.

En consecuencia, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 sobre la prescripción establece: “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

En este caso, la señora **Luz Fanny Carrillo Barrios** se le reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación mediante resolución No. 1084 del 10 de julio de 1987.

La demandante, con escrito radicado el **5 de septiembre de 2019** solicitó al Departamento del Tolima la reliquidación de su pensión de jubilación, fecha que se tiene en cuenta para efectos de contabilizar la prescripción por cuanto es la primera, y la que interrumpe el término de prescripción por un término igual, sumado a que la demanda fue presentada dentro del término trienal para ello (25 de febrero de

2020) de manera que las mesadas causadas con anterioridad al 5 de septiembre de 2019, están prescritas.

### **Interés Moratorio.**

Se reconocerá y pagará, siempre que concurren los supuestos de hecho del artículo 192 de la Ley 1437 de 2.011.

### **Cumplimiento de la sentencia.**

Se atenderá conforme a las previsiones del artículo 192 *ibídem*, debiendo la parte demandante presentar la solicitud de pago correspondiente ante las entidades demandadas.

### **Condena en costas**

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con lo indicado en el artículo 365, numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso, esto es, a la parte demandada.

Ahora bien, el C.G. del P. sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2**); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado”.

Por su parte, el Acuerdo Nro. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

#### **“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.**

##### **En única instancia.**

- a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.
- b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V

##### **En primera instancia.**

- a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:
  - (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.
  - (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.
- c. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.

**En segunda instancia.** Entre 1 y 6 S.M.M.L. V.”

Se fijarán como agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo del Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones la suma de \$336.661 equivalentes al 4% de lo pedido, suma que deberá ser incluida en las costas del proceso.

#### **Decisión:**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **Resuelve:**

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas la apoderada judicial del Departamento del Tolima y que denominó *“imposibilidad legal del departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas”*, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución Nro. 3336 del 25 de noviembre de 2019, expedida por la Secretaría Administrativa y la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima (que negó el ajuste, revisión y/o reliquidación de la pensión del demandante **Luz Fanny Carrillo Barrios**, incluyendo los factores salariales devengados por el mismo durante el último año de servicios prestados) y del acto ficto o presente **negativo derivado de la no contestación** del recurso de apelación interpuesto bajo radicado 2020E002035UAC del 16 de enero de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

**TERCERO: CONDENAR** A título de restablecimiento del derecho, se ordenará al Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, que reliquiden y paguen la pensión de jubilación devengada por la señora **Luz Fanny Barrios Carrillo** en cuantía del 75% del promedio mensual de los haberes devengados en el último año de servicios anterior al retiro definitivo del servicio docente, esto es, al mes de julio de 2001 hasta mes de julio del 2002, teniendo en cuenta además del sueldo auxilio de transporte prima de alimentación y navidad prestaciones ya reconocidas, la prima de vacaciones devengada por la demandante, en el periodo señalado, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

Las sumas reconocidas deberán actualizarse tal como se dejó precisado en las consideraciones de esta sentencia.

**CUARTO: DECLARAR** probada de oficio parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 5 de septiembre de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO:** Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones. Para ello se fijan como agencias en derecho \$336.661,6 equivalentes al 4% de lo pedido, conforme lo expuesto en la parte motiva.

1ª Instancia - Sentencia de Primera Instancia  
Radicado: 73001-33-33-005-2020-00067-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Luz Fanny Carrillo Barrios  
Demandado: Departamento del Tolima – Fondo territorial de pensiones

**SEXTO:** Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C. de P.A. y de lo C.A.; igualmente los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

**SÉPTIMO:** Ordenar la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

**OCTAVO:** Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G. del P.

**NOVENO:** En firme la presente providencia, archívese el expediente.

**Cópiese, Notifíquese y Cúmplase<sup>18</sup>**

**El Juez,**



**José David Murillo Garcés**

---

<sup>18</sup> **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.