



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	73001-33-33-006-2019-00343-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MARGARITA PELÁEZ DE LONDOÑO
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES
VINCULADO:	MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
ASUNTO:	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL ORDENANZA 057

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 182 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el presente proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió MARGARITA PELÁEZ DE LONDOÑO en contra del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES y como entidad vinculada la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0824 de marzo 26 de 2019, por medio de la cual se decidió negar la reliquidación de la pensión de la señora MARGARITA PELÁEZ DE LONDOÑO.

1.2. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto con ocasión a la negativa de resolverse el recurso de apelación interpuesto el día 05 de abril de 2019, bajo radicado 2019E015497UAC.

1.3. Declarar que la señora PELÁEZ DE LONDOÑO, 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 (Abril 26 de 1996 a Abril 25 de 1997).

1.4. Se condene al Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones a que proceda a reconocer, reliquidar y pagar a la demandante, la pensión de jubilación, tomando para ello la última asignación básica devengada e incluyendo todos los haberes devengados, tales como prima de navidad, de alimentación, prima de vacaciones y demás factores percibidos el último año del servicio.

1.5. 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.

1.6. Se condene a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a la accionante, se indexen los valores causales tomados como computo del I.B.L a valor real.

1.7. Condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar los intereses comerciales y moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, según lo previsto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

1.8. Una vez agotado este procedimiento, se liquide la nueva mesada pensional y en consecuencia se determine la diferencia entre lo pagado y lo 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.

1.9. Se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA.

1.10. Se condene a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en Derecho.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1. Que la accionante fue pensionada por la Caja de Previsión Social del Tolima, mediante la Resolución No. 242 del 4 de febrero de 1987 y reliquidada su pensión por retiro del servicio en los términos de la Resolución No. 668 del 10 de agosto de 1998.

2.2. Que la señora MARGARITA PELÁEZ DE LONDOÑO, prestó sus servicios desde el 1 de enero de 1965 hasta el 25 de abril de 1997, de manera continua e ininterrumpida como servidora pública docente, por ello para el 28 de enero de 1985, ya contaba con 15 años de servicio, circunstancia por la cual se encontraba inmersa en el régimen de transición contemplado en el artículo 1, parágrafo 2 de la ley 33 de 1985.

2.3. Que para el proferimiento de dichos actos administrativos, a la accionante se le tuvo como base para la liquidación de la pensión el 75% del salario básico devengado durante el último año de servicio, en concordancia con lo establecido en la ordenanza 057 de 1966, normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de jubilación, sin considerar la totalidad de los factores salariales devengados, en el último año del servicio.

2.4. Que mediante derecho de petición radicado el 26 de febrero de 2019, con el No. 2019E008840UAC, la señora MARGARITA PELÁEZ DE LONDOÑO, solicitó al Departamento del Tolima, la reliquidación de la pensión única de jubilación, incluyendo la totalidad de factores salariales devengados durante el último año del servicio.

2.5. Que mediante Resolución No. 0824 del 26 de marzo de 2019, el Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, decidió negar dicha petición.

2.6. Que el día 5 de abril de 2019 se presentó recurso de apelación contra el acto anterior, sin que el mismo hubiese sido resuelto en el término que señala la ley.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Departamento del Tolima

Mediante apoderado judicial, el Departamento del Tolima contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma por considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho; además, argumenta que en el caso de la accionante no hay lugar a realizar la reliquidación pretendida como quiera que la pensión fue reconocida con fundamento en la ordenanza 057 de 1966, normativa que se encuentra declarada nula, por lo que no es posible tenerla como fundamento de un nuevo actuar administrativo.

Sostuvo que, la pensión reconocida no es especial sino ordinaria, por lo que considera se debe dar aplicación a la primera subregla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, en el entendido que el ingreso base de liquidación se calcula con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

Propuso como excepción la de *“imposibilidad legal para acceder a lo pretendido por parte del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima y prescripción”*.

3.2 Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio

La apoderada de la entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando como fundamento para ello que una vez anulada la ordenanza 057 de 1966, las pensiones como la reconocida, toman la connotación de una pensión de jubilación ordinaria docente y por ende, a pesar del respeto al derecho adquirido que se tiene, deben ser estudiadas, para efectos de la reliquidación, con base en la normativa general que rige a estos servidores, y por lo tanto debe aplicarse lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 y los factores de la Ley 62 de 1985, por estar cobijada solo con respecto a la edad en lo que tiene que ver con la primera, y además afirma debe darse aplicación a la sentencia de unificación del IBL en el régimen pensional docente, en la que se indica que solo deben liquidarse las pensiones de jubilación con los factores salariales sobre los que se hayan hecho aportes.

Por lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante

No presentó escrito durante el término concedido para alegar de conclusión.

4.2 Parte demandada

4.2.1 Departamento del Tolima

Guardó silencio en esta oportunidad procesal

4.2.2 Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio

La apoderada de la accionada luego de hacer un análisis de las sentencias de unificación proferidas por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en lo que tiene que ver con la reliquidación de las pensiones de jubilación, señaló que en el presente asunto el reajuste de la prestación periódica de los docentes y en este caso de la señora PELÁEZ DE LONDOÑO debe hacerse teniendo en cuenta los factores salariales que refiere el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, los cuales son taxativos, razones por las cuales solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

4.3 Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

En su intervención, solicita negar la reliquidación de la pensión de la accionante, toda vez que el Consejo de Estado expidió la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, en la que claramente determinó que cualquiera que sea el régimen prestacional que regule el derecho a la pensión de los docentes en Colombia, solo pueden tenerse en cuenta como factores para liquidar la prestación sobre los que se hayan efectuado aportes.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO

Procede el despacho a determinar si, ¿a la accionante le asiste derecho a que se le reajuste su mesada pensional reconocida con fundamento en la ordenanza 057 de 1966, con todos los factores devengados durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, por ser considerada una pensión ordinaria, o sí por el contrario no hay lugar a su reliquidación por tratarse de una prestación cuyo fundamento jurídico fue declarado nulo?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1 Tesis de la parte accionante

Considera que es procedente la reliquidación de su mesada pensional, toda vez que, para determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación, la entidad debió tener en cuenta los factores salariales efectivamente devengados durante el último año de servicios, por ser la única pensión ordinaria a ella reconocida y ser acreedora de las disposiciones especiales para el personal docente con antelación a la Ley 33 de 1985.

6.2 Tesis de la parte accionada

6.2.1 Departamento del Tolima

Afirma que no es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante, como quiera debe dársele el trámite de una pensión ordinaria y por lo tanto tener en cuenta como factores salariales los establecidos en la norma que regula la pensión del docente, es decir los de la Ley 33 de 1985, en los términos dispuestos por el Consejo de Estado en sus sentencias de unificación.

6.2.2. Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio

Solicita negar las pretensiones de la demanda de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del año 2019, por cuanto el IBL de la pensión ordinaria de los docentes debe liquidarse con los factores salariales que consagra la norma aplicable que en este caso es la Ley 33 de 1985 y sobre los que se hicieron aportes durante la vida laboral.

6.3 Tesis del despacho

Considera el despacho que deben negarse las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que a la accionante no le son aplicables las normas expedidas con anterioridad a la Ley 33 de 1985, pues adquirió el derecho pensional en vigencia de la misma y por lo tanto deben tenerse en cuenta como factores objeto de liquidación los señalados en la Ley 62 de 1985.

De otro lado y pese a que para la fecha de expedición de la Ley 33 de 1985, contaba con 15 años de servicio, la transición que consagra dicha normativa es respecto sólo de la edad, norma que no podría ser aplicable, pues la pensión tiene como fundamento la Ordenanza 057 de 1966, que excluía como requisito para el reconocimiento de la prestación dicho ítem.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. A través de Resolución No. 0242 del 4 de febrero de 1987, la Caja de Previsión Social del Tolima reconoció y ordenó pagar pensión de jubilación a favor de la señora	Documental: Resolución No. 0242 del 4 de febrero de 1987 (fl.22-23ArchivoCuadernoPrincipal Expediente Electrónico)

MARGARITA PELÁEZ DE LONDOÑO, con fundamento en la ordenanza 057 de 1966 y equivalente al 75% del sueldo básico, la prima de navidad y la académica percibidos en el año anterior en que adquirió el status pensional.	
2. Que la Secretaría Administrativa – Fondo Territorial de Pensiones, por medio de la Resolución No. 0668 del 10 de agosto de 1998, reliquidó la pensión de jubilación de la señora MARGARITA PELÁEZ DE LONDOÑO por retiro definitivo del servicio y teniendo como factores los sueldos devengados en su último año de servicio.	Documental: Resolución No. 668 del 10 de agosto de 1998 (fl.24-28ArchivoCuadernoPrincipal Expediente Electrónico))
3. Que la señora MARGARITA PELÁEZ DE LONDOÑO, solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.	Documental: Derecho de petición presentado el 26 de febrero de 2016 (fl. (fl.29-33ArchivoCuadernoPrincipal Expediente Electrónico)
4. Que la Secretaría Administrativa – Fondo Territorial de Pensiones, por medio de Resolución 0824 del 26 de marzo de 2019, negó la solicitud de reliquidación presentada por la demandante.	Documental: Resolución 0824 del 26 de marzo de 2019. (fl.34-36ArchivoCuadernoPrincipal Expediente Electrónico)
5. Que contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación, decisión que fue confirmada en su integridad por el Gobernador del Departamento del Tolima mediante acto administrativo ficto.	Documental: Recurso de apelación radicado el 5 de abril de 2019 (fl.37-44ArchivoCuadernoPrincipal Expediente Electrónico))
6. Que la accionante en el último año de servicio, 1998-1999, devengó, sueldo, prima de alimentación, de navidad y de vacaciones.	Documental: Certificación expedida por el grupo de Nómina y Salarios del Departamento del Tolima. (fl.50ArchivoCuadernoPrincipal Expediente Electrónico))
7. Que la accionante no es beneficiaria de pensión por parte del FOMAG.	Documental: Oficio 20210583244971 del 14 de octubre de 2021, expedido por la gerencia de Negocios Especiales de la Fiduprevisora S.A (Archivo016Expediente Electrónico)

El despacho entrará hacer el siguiente análisis jurídico de conformidad con el problema jurídico planteado.

8. DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS BAJO LA ORDENANZA 057 DE 1966

La ordenanza 057 de 1996, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima, por la cual se adoptó el Estatuto Orgánico de la Caja de Previsión Social del Tolima para los empleados del Departamento, establecía en su artículo 25:

"Las pensiones de los maestros serán decretadas tan pronto como el titular del derecho haya cumplido veinte años de servicio al magisterio oficial del Tolima, en forma continua o discontinua sin consideración a la edad. "

Posteriormente, el Consejo de Estado en sentencia del 29 de noviembre de 1993, con ponencia del Dr. Álvaro Lacompte Luna, señaló que no era competencia de las asambleas regular las prestaciones sociales de los empleados públicos, pues de acuerdo al texto constitucional de 1886, dicha función era exclusiva del Congreso

de la República o del Presidente en ejercicio de facultades extraordinarias; por lo que la señalada ordenanza no podría indicar requisitos distintos a los establecidos en la ley para el reconocimiento del derecho. Así pues, en dicho pronunciamiento, el órgano de cierre contencioso, al confirmar la decisión proferida el 13 de diciembre de 1990, por el Tribunal Administrativo del Tolima que declaró la nulidad de la anterior norma, precisó:

*"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 1886 reservaba al legislador lo atinente a las pensiones de jubilación; en otras palabras, la reforma constitucional de 1968, 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 (...)**" (Resalta el Despacho)*

Pese a lo anterior y con posterioridad a diferentes fallos de tutela proferidos por el Consejo de Estado, el Tribunal Administrativo del Tolima, cambió la posición que venía adoptando en cuanto a la negativa de la reliquidación de las pensiones reconocidas con fundamento en la ordenanza antes mencionada, y finalmente señaló:

"Así pues, y teniendo en cuenta que estamos ante un derecho preexistente que no puede ser desconocido y, que fue otorgado bajo la vigencia de una normatividad que ulteriormente fue declarada nula, se podría pensar que no es posible proceder a la solicitud de reliquidación pensional deprecada con fundamento en un precepto que fue retirado del ordenamiento jurídico; no obstante, y atendiendo los lineamientos trazados por el Órgano de cierre jurisdiccional en reiterados pronunciamientos tutelares, según la cual entre las disposiciones adoptadas por el Honorable Consejo de Estado, esta Corporación debe acoger a aquella que resulte más beneficiosa y favorable para el trabajador, esta Sala precisa lo siguiente:

Frente a la tesis más favorable se ha de traer a colación lo establecido por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, Consejero Ponente Dr. Ponente Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia del 18 de febrero de 2010, al interior de la cual se estableció lo siguiente:

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

Sobre el tema, la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 01 de agosto de 2018, dentro del radicado 11001-03-15-000-2017-00981-01(AC) con ponencia de la Dra. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO dijo:

“(…)

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

Para esta Sala, al confirmar el Tribunal cuestionado la sentencia de primera instancia dentro de proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, que negó las pretensiones de la señora Dalila Troncoso de Trujillo acogiendo la interpretación fijada en la sentencia de 7 de junio de 2007, incurrió en este defecto especial de procedibilidad de tutela contra providencia judicial, al aplicar la interpretación menos favorable de los dos propuestos por esta Corporación frente a la reliquidación de pensiones adquiridas en virtud de la Ordenanza 057 de 1966.

Valga destacar que aplicando el criterio asumido por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 18 de febrero de 2010¹, “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...”.

Adicionalmente esta Sección, al igual que la Sección Segunda, obrando en su condición de Juez Constitucional, en casos iguales al presente y en virtud del principio constitucional de favorabilidad, así lo han establecido en los fallos de tutela de 14 de abril de 2016², 9 de febrero de 2017, 13 de septiembre de 2017³ y 6 de diciembre de 2017⁴ de la Sección Cuarta; y los fallos del 18 de octubre de 2016⁵, 9 de marzo y 25 de mayo de 2017⁶, de la Sección Segunda, Subsección “A”. En todas esas tutelas, la autoridad judicial accionada ha sido el Tribunal Administrativo del Tolima y por el mismo asunto.

Igualmente, la Corte Constitucional en fallo reciente acogió esta tesis⁷, pues en estos casos se configuraron los elementos para que se aplicara el principio de favorabilidad, toda vez que i) existe una duda seria y objetiva que obliga a los jueces a elegir entre dos interpretaciones jurídicas y ii) existe una plena concurrencia de interpretaciones para dar solución al caso concreto. Por consiguiente, es necesario que se tomen decisiones que no violen directamente el mencionado principio.

(…)” (Subrayado fuera de texto)

¹ C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

² Radicado Nº 2016-00392-00, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

³ Radicado Nº 2016-03337-00, 2017-01120-00 y 2017-00975-00 M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

⁴ Radicado Nº 2017-00976-01, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁵ Radicado Nº 2016-01958-00. M.P. Gabriel Valbuena Hernández.

⁶ Radicado Nº 2016-03134-00 y 2017-00977-00, M. P. William Hernández Gómez.

⁷ Sentencia T-024-de 2018, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

En orden a lo anterior y como quiera que la parte actora demostró que la pensión de la cual solicita su reliquidación es la única ordinaria a ella reconocida⁸, en virtud del principio de favorabilidad laboral, se estudiará si la señora MARGARITA PELÁEZ DE LONDOÑO tiene derecho al reajuste pretendido, dando aplicación a las normas que a los docentes les aplican en su generalidad.

9. DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

La ley 33 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**, en su artículo 1, parágrafo 2 sobre el régimen de transición dispone:

“(…)

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.

(…)”

Así pues, el régimen anterior a la Ley 33 de 1985, es el dispuesto por las Ley 6ª de 1945, conforme a la cual, respecto a las pensiones pregonaba en su artículo 17, literal b:

“Artículo 17º.- 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 ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión”.*

En el caso que nos ocupa, la Ordenanza 057 de 1966, tal y como se señaló anteriormente, en su artículo 25 disponía que las pensiones de jubilación de los maestros serían decretadas tan pronto como el servidor hubiese cumplido veinte (20) años de servicios en forma continua o discontinua en el ramo oficial, y su valor sería el equivalente al 75% del sueldo y primas mensualmente devengadas en el último año de servicios, sin embargo, dicha norma no reguló taxativamente los factores que debían tenerse en cuenta.

Ahora bien, el Consejo de Estado había sostenido que en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, a efectos de aplicar el régimen de transición del parágrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley 33 de 1985, era necesario atender de manera integral el régimen pensional anterior, pese a ello tal teoría ha sido recogida en

⁸ Consejo de Estado – Sección Cuarta, sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2017, C. P. Doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez⁸, en la que señaló que “el hecho de que estos docentes del departamento por virtud del artículo 25 de la Ordenanza 57 pudieran acceder a la pensión de jubilación ordinaria en una forma más ventajosa que la fijada a los demás servidores públicos,... solo significa que se trata de una pensión de jubilación con regulación especial, no de una pensión especial diferente a la de jubilación”, ya que esa Ordenanza “no creó una prestación especial sino que lo que hizo fue señalar unos requisitos especiales para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los maestros”. **Motivo por el cual no podrán después pretender se les reconozca otra pensión ordinaria de jubilación,**”

recientes providencias, donde la mencionada Corporación optó por la aplicación literal de tal disposición, al concluir que es la interpretación que: *“apunta a la real intención del legislador al distinguir expresamente los aspectos que protegía, sustentado en su libertad de configuración, y porque resulta ser la interpretación que de mejor forma se acopla a los principios constitucionales, y con el resultado de la evolución jurisprudencial que a partir de ellos hoy día rige para las situaciones pensionales que se consolidan en vigencia de la Ley 100 de 1993”*⁹.

En el anterior entendido, se hace necesario acudir a la jurisprudencia reciente de nuestro máximo órgano de cierre y la cual ha abordado este preciso aspecto cuando el régimen pensional aplicable es el contenido en la Ley 33 de 1985, o su régimen de transición.

En sentencia de 25 de marzo de 2021¹⁰, la Sección Segunda – Subsección B, señaló:

“De conformidad con las anteriores normas, se precisa que las pensiones de aquellas personas que causaron su derecho en vigencia de la Ley 33 de 1985 se liquidan con base en el 75% del promedio de los factores sobre los cuales se efectuaron aportes a la entidad de previsión que hubiese percibido el trabajador en el último año de servicio y sobre los cuales existía el deber de cotizar, según el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1.º de la Ley 62 del mismo año, esto es, sobre: i) la asignación básica; ii) los gastos de representación; iii) las primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; iv) dominicales y feriados; v) horas extras; vi) la bonificación por servicios prestados y; vii) el trabajo suplementario.

En el mismo sentido, el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, previó en su inciso sexto que, para la liquidación de las pensiones solo se tendría en cuenta aquellos factores sobre los cuales cada persona hubiese efectuado cotizaciones.”

Bajo este entendido, la pensión de jubilación reconocida a los beneficiarios del régimen pensional o de transición de la Ley 33 de 1985, y que hayan adquirido el estatus en su vigencia, debe ser liquidada con el 75% del promedio del salario devengado durante el último año de servicio, teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 62 de 1985, para establecer los factores del índice base de liquidación (IBL).

10. CASO CONCRETO

De la prueba documental traída a la presente actuación, se advierte que la señora **MARGARITA PELÁEZ DE LONDOÑO** se encontraba cobijada por el régimen de transición de la Ley 33 de 1985, pues para la entrada en vigencia de la misma, contaba con más de 15 años de servicio al Estado, sin embargo la normativa anterior en cuanto a la edad, en el presente asunto no le es aplicable en razón a que la Ordenanza 057, establecía claramente que no había requisito de edad para adquirir el derecho, por lo que en virtud del principio de favorabilidad y los derechos adquiridos no podría ser cambiada la situación jurídica consolidada.

⁹ Consejo de Estado, Sección. Segunda, Sentencia del 11 de mayo de 2020. Rad. . 2016-02800-01, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

¹⁰ Consejo de Estado, Sección. Segunda, Sentencia del 21 de marzo de 2021. Rad. . 2016-02800-01. M.P. César Palomino Cortés.

En el caso concreto, en lo que tiene que ver con la integración del ingreso base de liquidación (IBL), como la demandante tenía un derecho consolidado a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, pues fue adquirido el 18 de julio de 1986, en virtud de lo señalado por el Consejo de Estado en las sentencias antes mencionadas, la norma aplicable y general es la 33 de 1985, modificada por la 62 de dicho año, y frente a la que se debe hacer el análisis de reliquidación por ser la pensión estudiada la ordinaria reconocida a la docente.

El artículo 1.º de la Ley 62 de 1985, estableció la base de liquidación de la prestación pensional, en los siguientes términos:

“Artículo 3º. 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 de 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;
prima técnica;
dominicales y feriados;
horas extras;
bonificación por servicios prestados;
y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días 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.”

Ahora bien, revisado el certificado expedido por el Departamento del Tolima, la actora en el último año de servicio devengó, sueldo, prima de alimentación, de vacaciones y prima de navidad, y la pensión fue reconocida en el año 1987, con base en el sueldo y las primas de navidad y académica y reliquidada en 1998, con un único factor salarial -sueldo-.

En el anterior entendido y como quiera que las primas devengadas y reclamadas por la hoy demandante no se encuentran enlistadas en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, antes transcrito, es claro que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico y por lo tanto deben negarse las pretensiones estudiadas a través del presente medio de control.

11. RECAPITULACIÓN

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia se negarán las pretensiones de la demanda como quiera que la accionante adquirió su derecho pensional en vigencia de la Ley 33 de 1985, por lo tanto los factores salariales a tenerse en cuenta para su liquidación son los señalados taxativamente en la Ley 62 de 1985, y que para el caso de la señora PELÁEZ DE LONDOÑO, fueron los reconocidos por las accionadas en los actos administrativos de reconocimiento y reliquidación de la prestación periódica a ella pagada.

12. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, sería del caso condenar en costas a la parte actora, sin embargo, es preciso señalar que la controversia aquí suscitada es una reliquidación pensional frente a la cual la jurisprudencia de esta jurisdicción varió su posición, motivo por el cual el despacho considera que se debe abstener de hacer condena alguna por este concepto

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

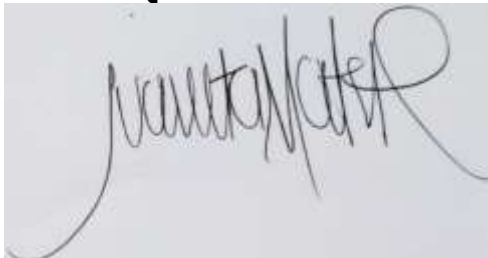
SEGUNDO: SIN CONDENA en costas

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme a los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: En firme este fallo, archívese el expediente, previas las anotaciones secretariales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**

Rad. 73001-33-33-006-2019-00343-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Margarita Peláez de Londoño
Demandado: Departamento del Tolima y otro
Decisión: Niega pretensiones