



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE
ACTAS N°. 239

AUDIENCIA INICIAL
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ZILIA MENDEZ DE OSSA CONTRA EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO
TERRITORIAL DE PENSIONES
RADICACIÓN 2018-00135

En Ibagué Tolima, hoy dieciséis (16) de agosto de dos mil diecinueve (2019), siendo las diez y veintiocho de la mañana (10:28 a.m.), el Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO, se constituye en audiencia pública, dentro de los procesos señalados en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Preliminarmente, se advierte a los presentes que atendiendo la similitud fáctica, y normativa, y en observancia de los principios de concentración, celeridad, intermediación y economía procesal, se realizará audiencia simultánea en la fecha y hora determinada en auto de fecha treinta (30) de julio de 2019. Se hacen presentes las siguientes personas:

PARTE DEMANDANTE:

Se encuentra identificado y reconocido como apoderado judicial de la parte actora el doctor GANDHI ARNOLDO HUERTAS MACHADO.

PARTE DEMANDADA:

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES: JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.924.939 y Tarjeta profesional No. 160.702 del C. S. de la J, quien se encuentra debidamente reconocido como apoderado judicial de la parte demandada.

Ministerio Público: Dr. YEISON RENE SANCHEZ BONILLA Procurador 105 Judicial en lo Administrativo.

SANEAMIENTO

Revisado los expedientes, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Esta decisión queda notificada en estrados, se le corre traslado a las partes asistentes.

El apoderado de la parte actora: sin manifestación alguna

El apoderado de la parte demandada: sin manifestación alguna

El Delegado del Ministerio Público: Manifiesta que en los actos administrativos de reliquidación de la prestación, ésta quedó distribuida en cuotas partes entre el fondo territorial de pensiones y el FOMAG, por lo que en su sentir considera necesaria la vinculación del FOMAG ya que ante una posible prosperidad de las pretensiones de la demanda podría verse afecto su patrimonio; lo anterior, en razón a que la cuota parte asignada al FOMAG fue previamente puesta a su consideración para efectos de su aceptación o no, por lo que considera necesaria su vinculación en el presente asunto para no ser sorprendida con una decisión que afecta sus intereses.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

De la solicitud presentada por el Delegado del Ministerio Público se le corre traslado a las partes:

Apoderado de la parte demandante: Manifiesta que no está de acuerdo con la solicitud, ya que la prestación la reconoció el Departamento del Tolima y no el FOMAG; agrega que el Departamento del Tolima no llamó en garantía al FOMAG ni solicitó su vinculación; dice que desde el año 1990 existe un acuerdo entre las dos partes donde se especifica que de esa fecha en adelante las prestaciones son pagaderas por las dos entidades y las prestaciones adquiridas antes de 1990 son pagaderas solo por el Departamento del Tolima; finaliza afirmando que las ordenes que se han emitido en numerosos fallos de reliquidación solo se ha emitido frente al Departamento del Tolima y las mismas solo obliga a la entidad territorial, aunado a que es posible emitir decisión de fondo son la comparecencia del FOMAG.

El apoderado del Departamento del Tolima manifiesta que al existir cuota parte a cargo del FOMAG, se deberá vincular a dicha entidad.

Pronunciamiento del Despacho: El Despacho considera que no es posible desconocer que en algunos procesos existe una relación entre Departamento del Tolima y FOMAG, en lo que respecta a cuotas partes, y que en algunos casos se ha vinculado al FOMAG, pero no obstante ello, en los casos bajo estudio, en ambos asuntos, la pensión fue reconocida y reliquidada por el Departamento del Tolima, todos los actos administrativos acusados fueron expedidos por el Departamento del Tolima, en los cuales la demandada no llamó en garantía al FOMAG, ni tampoco solicitó su vinculación; lo que se evidencia es que se trata de obligaciones separables, ya que se hace referencia a una cuota parte, la cual fue el producto de una actuación administrativa previa a la expedición del acto administrativo de reconocimiento, razones por las cuales el Despacho considera que no es procedente la vinculación del FOMAG.

EXCEPCIONES

La parte demandada, durante el traslado de la demanda, propuso como excepciones las de: i) Imposibilidad legal para acceder a lo pretendido por parte del fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima y prescripción.

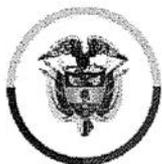
El numeral 6º del artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A. dispone que el Juez en audiencia inicial de oficio o a petición de parte debe pronunciarse sobre excepciones previas que son aquellas que se encuentran enunciadas en el art.100 del C.G.P.-, y las de cosa Juzgada, caducidad, Transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa, y prescripción extintiva.

En tal sentido, sería del caso estudiar y resolver la excepción de **prescripción**, pero el Despacho difiere la misma al momento de proferir sentencia, y en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, y como quiera que las demás excepciones propuestas por la entidad accionada atacan el fondo del asunto, las mismas se estudiarán en la sentencia, luego no hay excepciones previas que resolver. Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes asistentes. **Sin recursos.**

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Sobre este aspecto en particular, es preciso indicar que la parte demandante solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Resolución N°. 025 del 09 de enero de 2013



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

Actos administrativos expedidos por la Secretaría Administrativa y Dirección del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima, por las que se negó la revisión y/o reliquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante, en cuanto a la inclusión de factores salariales en el ingreso base de liquidación pensional devengados en el último año de servicio docente, como fueron: PRIMA DE ALIMENTACION, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD.

De igual forma, se declare la nulidad de las siguientes resoluciones:

037 del 07 de febrero de 2013, confirmatoria de la Resolución No. 0025 del 09 de enero de 2013.

Los anteriores actos fueron expedidos por la Secretaría Administrativa y la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a manera de restablecimiento del derecho se ordene al departamento del Tolima a efectuar la revisión de la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte actora incluyéndole no solamente el sueldo, sino también, los siguientes factores de salario:

PRIMA DE ALIMENTACION Y PRIMA DE NAVIDAD

Que se ordene la inclusión de todos los demás factores salariales que no se tuvieron en cuenta para la cuantificación de su reliquidación de mesada pensional y que fueron percibidos en el último año de servicio; y por ende reajustar e incrementar las mesadas de su pensión de jubilación, producto de la inclusión de los factores salariales en cita, junto con el retroactivo pertinente y con los acrecimientos que se causen durante el proceso y hasta que se haga efectiva la sentencia; igualmente solicita se condene al departamento del Tolima a pagar las diferencias que existen entre el valor que el ente demandado le reconoció a la parte demandante por concepto de pensión de jubilación y la suma que verdaderamente le correspondía, incluida la indexación y los ajustes e intereses que le confiere la ley, más acrecimientos que se causen durante el proceso y hasta cuando se haga efectiva la sentencia que así lo ordene; que sobre las sumas adeudadas se páguelas sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al IPC; que se ordene el descuento del valor de los aportes para pensión sobre los factores reconocidos en la sentencia; que se ordene dar cumplimiento al fallo en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

Los aspectos fácticos se concretan en que la parte demandante le fue reconocida pensión por parte del Fondo Territorial de Pensiones y posteriormente le fue reliquidada por retiro definitivo del servicio con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, pero en cuanto a sueldo, sin tener en cuenta los siguientes emolumentos:

prima de alimentación y doceava de la prima de navidad

La parte demandante solicitó reliquidación de pensión para que se incluyera en el ingreso base de liquidación todos los factores salariales percibidos en el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio; petición que fue resuelta de forma negativa por parte de la Secretaría Administrativa y la Dirección del fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima y posteriormente confirmada por el Gobernador del Departamento del Tolima.

Que para el 13 de febrero de 1985 la parte demandante no solo tenía más de 15 años de servicio, sino que estaba pensionada por el departamento del Tolima, aunado a que se encontraba ejerciendo sus funciones como docente pensionada activa al servicio del



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

Magisterio; que por su condición de exfuncionaria al servicio del departamento del Tolima, la parte accionante tiene su régimen de pensión en el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, cuyas disposiciones ordenan la liquidación sobre salarios devengados en el último año de servicios y no sobre aportes sufragados.

Notificada en debida forma la entidad demandada, dentro del término de traslado contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones por cuanto consideran que carecen de fundamento de hecho y de derecho que las hagan prosperar; frente a los hechos manifiesta que son ciertos, excepto que a la parte demandante se le reconoció pensión con fundamento en la ordenanza 057 de 1966 por lo que debe probar que tiene derecho a que se le reliquide la prestación sobre los salarios devengados en el último año de servicios y no sobre aportes sufragados.

Analizadas las demandas y sus contestaciones, el litigio queda fijado en determinar "Sí, a la parte demandante le asiste el derecho a que se le reajuste su mesada pensional reconocida con base en la Ordenanza 057 de 1966, con todos los factores devengados durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, o sí por el contrario, no hay lugar a la reliquidación de la pensión por tratarse de una prestación cuyo fundamento jurídico, ordenanza 057 de 1966, fue declarado nulo".

De esta decisión se le corre traslado a las partes presentes: sin manifestaciones

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la parte demandada: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES quien manifiesta que la entidad que representa no tiene ánimo conciliatorio conforme certificación del comité de conciliación de fecha 15 de agosto de 2019.

Teniendo en cuenta que no le asiste ánimo conciliatorio a la entidad demandada, el despacho declara fallida la fase de conciliación judicial dándose por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. SIN RECURSOS.

MEDIDAS CAUTELARES

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados, sin recursos.

DECRETO DE PRUEBAS

PARTE DEMANDANTE

1. En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con las demandas, vistos a los folios:

2-36 cuaderno principal

Se deniega por innecesaria la documental solicitada por el apoderado de la parte actora, en atención a que los expedientes administrativos de la parte demandante fueron aportados por el Departamento del Tolima dentro de la oportunidad concedida para ello, obrantes a folios:

folios 1-41 cuaderno No. 2 Expediente Administrativo



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE
PARTE DEMANDADA

Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones

La parte demandada no solicitó la práctica de pruebas. Sin embargo, aportó copia de los antecedentes administrativos de la parte demandante.

folios 1-41 cuaderno No. 2 Expediente Administrativo

Los anteriores documentos son incorporados al expediente y quedan a disposición de las partes con el fin de garantizar el derecho de defensa y debido proceso, y hacer efectivos los principios de publicidad y contradicción de la prueba en la forma y términos dispuestos en la ley.

Teniendo en cuenta que no existen más pruebas que practicar, se declara clausurado el periodo probatorio. La decisión se notifica en estrados. Se le corre traslados a las partes asistentes. **SIN RECURSOS.**

CONCLUSION

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se prescindió del término probatorio, en ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA, y dada la naturaleza del asunto se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, advirtiéndose, que si a bien tienen ejercer este derecho, deben abstenerse de repetir lo manifestado en la demanda y su contestación, y deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica en estrados, **SIN RECURSOS.**

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: inicia al minuto 21

Parte demandada – Departamento del Tolima: inicia al minuto 27.

MINISTERIO PÚBLICO: inicia al minuto 28.

Escuchados los alegatos de conclusión emitidos por las partes y el concepto del Delegado del Ministerio Público, procede el Despacho a emitir sentencia oral.

SENTENCIA ORAL.

1. TESIS DE LAS PARTES

1.1. Tesis de la parte demandante

La parte demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión conforme lo establecido en el Decreto 1848 de 1969, aplicando el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios, y teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

1.2. Tesis de la parte demandada



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

Manifiesta que se deben denegar las pretensiones de la demanda por cuanto no se ha cercenado, desconocido ni vulnerado derecho alguno a la parte demandante, como quiera que los actos acusados, por medio de los cuales se negó la reliquidación de la pensión de jubilación, fue el producto de un análisis jurídico, riguroso y juicioso, aunado a que no se puede reconocer prestaciones con base en un acto administrativo que fue declarado nulo.

2. TESIS DEL DESPACHO

De acuerdo con la connotación de pensión ordinaria otorgada por el H. Consejo de Estado a las pensiones reconocidas con fundamento en la extinta ordenanza 057 de 1966 y teniendo en cuenta que la parte actora es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, es procedente la reliquidación de la pensión con todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio y que estuviesen relacionados en el Decreto 1045 de 1978.

3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

De la reliquidación de la pensión de jubilación, reconocida a la luz de 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."

La anterior Ordenanza fue declarada nula por el Tribunal Administrativo del Tolima en sus artículos 25, 26 y 27, decisión confirmada por el H. Consejo de Estado en sentencia del 29 de noviembre de 1993, C.P. Álvaro Lecompte Luna donde 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.

En estas condiciones, al desaparecer el fundamento normativo por la declaratoria de nulidad, cuyos efectos son ex tunc, (vuelve las cosas a su estado anterior) no sería posible pensar en la viabilidad de reliquidar una pensión con fundamento en la norma que fue retirada del mundo jurídico, tesis que tuvo amplio sustento jurisprudencial del H. Tribunal Administrativo del Tolima como del H. Consejo de Estado, argumentos que en su momento sirvieron de fundamento para adoptar decisiones denegando la reliquidación de la referida pensión.

Bajo este entendido el Despacho tenía la postura de denegar la revisión y reliquidación de las pensiones reconocidas a los docentes departamentales con fundamento en la Ordenanza 057, sin embargo, ante la posición unánime del H. Tribunal Administrativo del Tolima, superior jerárquico, de acceder a dicha revisión y reliquidación, así como de las múltiples decisiones de fallo de tutela del H. Consejo de Estado y Corte Constitucional, donde se ordena el precitado reconocimiento, el Despacho en pleno acatamiento de ello, decide modificar el criterio adoptado y en consecuencia efectuar el correspondiente estudio de la reliquidación de pensión bajo las previsiones normativas que regulan el reconocimiento de la pensión ordinaria de jubilación docente, aplicables al caso en



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

concreto, siempre y cuando la parte demandante no perciba otra prestación vitalicia de la misma connotación, ordinaria.

Sobre el tema, la Sección Cuarta del H. 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:

"(...)

La Corte Constitucional ha señalado que al existir dos posiciones contrarias pero razonables frente al mismo tema por parte del Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los Tribunales deben hacer uso de los poderes constitucionales y legales para la defensa de los derechos fundamentales, para considerar las circunstancias más favorables existentes sobre la materia sometida a su juicio, de lo contrario incurren en violación directa del artículo 53 de la Constitución Política¹.

Frente a las dos interpretaciones contrapuestas, una menos restrictiva que la otra, la Sala considera que la interpretación más adecuada frente al principio constitucional de favorabilidad en materia laboral, será aquella que respete la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. Como se aprecia, el principio de favorabilidad opera en caso "de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho" (art. 53 de la Constitución), por lo tanto, cuando una norma laboral admita dos o más interpretaciones razonables, el intérprete debe elegir aquella que sea más favorable al trabajador. De no hacerlo, incurriría en violación directa de la Constitución.

En efecto, en sentencia T-024 de 2018², en la que se decidió un asunto con similares supuestos fácticos (reliquidación por Ordenanza 057 de 1966), la Corte Constitucional precisó que la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución, procede cuando:

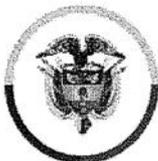
- "a) En la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional;*
- b) Se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata;*
- c) Los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tiene en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y*
- d) Si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad)."*

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

¹ En el caso que revisó la Corte Constitucional en sentencia T-783 de 2014, que *mutatis mutandis* aplica para el presente asunto, dijo que si bien el Tribunal Administrativo del Cauca no incurrió en desconocimiento de precedente judicial, al no existir un criterio unificado de la Sección Segunda del Consejo de Estado frente al tema de la prescripción para reclamar la prima de actualización, sí incurrió en violación directa de la Constitución, vulneración del artículo 53 Superior, cuando optó por el criterio menos favorable para definir el derecho pretendido por el demandante.

² M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

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 2010³, “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 2016⁴, 9 de febrero de 2017, 13 de septiembre de 2017⁵ y 6 de diciembre de 2017⁶ de la Sección Cuarta; y los fallos del 18 de octubre de 2016⁷, 9 de marzo y 25 de mayo de 2017⁸, 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 tesis⁹, 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. (...) Negrillas y subrayas del Despacho

Clarificada la situación de procedencia de reliquidación de la pensión reconocida bajo la ordenanza 057, procede el Despacho a señalar que el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha indicado que los docentes son empleados oficiales de régimen especial, y en el expediente se encuentra acreditado que:

La señora ZILIA MENDEZ DE OSSA nació el 24 de enero de 1927¹⁰, prestó sus servicios como docente a órdenes del departamento del Tolima desde el 14 de abril de 1961 al 13 de abril de 1981, por lo que la Caja de Previsión Social del Tolima le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación, efectiva a partir del 14 de abril de 1981¹¹, fecha en la cual acreditó el cumplimiento de los 20 años de servicio que instituía la Ordenanza 057 de 1966; posteriormente le fue reliquidada por retiro definitivo del servicio teniendo en cuenta el salario promedio mensual del último año de servicios¹².

A dichas prestaciones se les ha atribuido la naturaleza de pensión ordinaria, por lo que el régimen pensional aplicable es el general vigente para dicha época, esto es, el señalado en la Ley 33 de 1985; norma que empezó a regir el 13 de febrero de 1985, pero, como quiera que las demandantes, para la fecha que entró a regir dicha normativa, tenían acreditados más de los 15 años de servicio que exigía el parágrafo segundo del artículo 1º de la señalada ley, para estar inmerso en el régimen de transición de tal disposición, es claro que el régimen aplicable a la parte actora son las normas estatuidas en la Ley 6ª de 1945, que en su artículo 17, literal b), estableció una pensión vitalicia de jubilación en

³ C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁴ Radicado N° 2016-00392-00, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁵ Radicado N° 2016-03337-00, 2017-01120-00 y 2017-00975-00 M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

⁶ Radicado N° 2017-00976-01, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁷ Radicado N° 2016-01958-00, M.P. Gabriel Valbuena Hernández.

⁸ Radicado N° 2016-03134-00 y 2017-00977-00, M. P. William Hernández Gómez.

⁹ Sentencia T-024-de 2018, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰ Folio 1 cuaderno No. 2 Expediente Administrativo

¹¹ Folios 3-4 cuaderno No. 2 Expediente Administrativo

¹² Resolución 477 del 16 de mayo de 1996, folios 6-11 cuaderno principal.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

favor de los empleados y obreros nacionales de carácter permanente que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicio.

Ahora, por medio del Decreto 3135 de 1968, artículo 27, la edad para hombres varió a 55 años de edad, y el monto pensional del 75% fue incorporado mediante el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, modificando en lo pertinente el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945; y el decreto 1848 de 1969, reglamentario del decreto 3135 de 1968, en su artículo 68 preceptuó que todo empleado que haya prestado sus servicios durante 20 años a favor del estado y 55 años de edad si es hombre y 50 años de edad si es mujer, tiene derecho a una pensión de jubilación.

En tal sentido y atendiendo lo probado en el caso bajo estudio, el Despacho observa que la parte demandante alcanzó los requisitos señalados para ser acreedoras del reconocimiento pensional bajo el régimen general, por lo que tendrían derecho a la pensión de jubilación estatuida en la Ley 6ª de 1945 y en los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, por manera que se ha de establecer el monto de la prestación, el cual se encuentra consagrado en el artículo 73 *ibidem*, y respecto a los factores salariales a tener en cuenta, son los contemplados en el Decreto 1045 de 1978, artículo 45, cuyo texto es el siguiente:

“Art. 45 “De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán 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;
- m) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexistencia del art. 38 del decreto 3130 de 1968.” (Negrillas del Despacho)

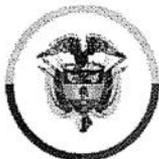
Así las cosas, el régimen pensional en que se subsume la concreta situación de la parte actora corresponde al régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, por lo que los factores salariales a incluir son los dispuestos en el artículo 45 del decreto 1045 de 1978.

Establecido lo anterior, encuentra el Despacho que:

El Fondo Educativo Regional del Tolima – Sección Salarios certificó que la señora ZILIA MENDEZ DE OSSA durante su último año de servicios, 8 de julio de 1992 a 8 de julio de 1993, devengó: **SUELDO, PRIMA DE ALIMENTACION Y PRIMA DE NAVIDAD**¹³.

Pues bien, se tiene que la Caja de Previsión Social del Tolima, otorgó una pensión mensual vitalicia de jubilación a la parte accionante de conformidad con los requisitos

¹³ Ver folios 7-9 cuaderno No. 2 Expediente administrativo



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

exigidos en la ordenanza 057 de 1966, la cual soló exigía para su reconocimiento que el trabajador hubiere acumulado 20 años de labor, teniendo en cuenta el sueldo mensual, y que posteriormente, la Secretaría Administrativa del Ente Territorial reliquidó la prestación concedida a la parte actora con inclusión de los sueldos percibidos en el último año de servicio.

Sin embargo, acogiendo lo establecido por el Honorable Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos, y en virtud del principio de favorabilidad, se ha de precisar que es procedente efectuar la reliquidación solicitada, de conformidad con lo instituido en el régimen general de pensiones aplicables al ramo docente, por lo que la parte demandante tiene derecho a que la entidad accionada reliquide las aludidas prestaciones vitalicias con inclusión de los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y devengados en el último año de servicio, los cuales comprende además de los sueldos ya reconocidos, los siguientes emolumentos:

PRIMA DE ALIMENTACIÓN Y PRIMA DE NAVIDAD (certificación laboral vista a folios 7-9 c.2).

Lo anterior, teniendo en cuenta que los anteriores factores se encuentran enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, pero respecto de la prima de vacaciones y de navidad se tendrá en cuenta una doceava (1/12) parte, ya que fueron percibidas una vez al año.

Así mismo, se deberá efectuar el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se dispone y sobre los cuales no se efectuó la correspondiente deducción legal en los términos del artículo 99 del Decreto 1848 de 1969, esto, como una garantía del sistema pensional, que no conlleve a la afectación al principio de sostenibilidad financiera.

Por lo anterior, el despacho, en aplicación de lo decidido por el H. Tribunal Administrativo del Tolima en recientes decisiones¹⁴, ordenará que el descuento de los aportes se realice sobre los factores ordenados incluir al cálculo pensional, **por el tiempo que percibió los mismos factores** y no por toda la vida laboral, por adecuarse tal interpretación a los principios y valores que rigen el orden constitucional y, el respectivo reajuste, se efectuará conforme al IPC, en los términos del artículo 187 del CPACA, y no en aplicación del cálculo actuarial, habida cuenta que esta última modalidad está prevista en el art. 33 parágrafo 1º de la Ley 100 de 1993, normativa que no es aplicable al caso concreto.

En el evento que se considere que hay una cuota parte a cargo del FOMAG, la entidad territorial deberá efectuar todos los trámites interadministrativos pertinentes para ello, pero en todo caso el Departamento del Tolima es quien debe emitir cumplimiento a la sentencia y efectuar el pago de las condenas.

Así las cosas, se declarará la nulidad de los actos administrativos acusados, por medio de las cuales se negó la reliquidación de la pensión de la parte actora y se resolvieron los recursos de apelación confirmando las decisiones recurridas, estos son:

Las Resoluciones Nos. 025 del 09 de enero de 2013 y 037 del 07 de febrero de 2013.

De otra parte, y en lo que tiene que ver con la excepción de **prescripción**, es preciso señalar que por disposición del artículo 41 del decreto 3135 de 1968, las acciones que emanen de derechos laborales prescriben al termino de tres (3) años contados a partir

¹⁴ Consultar entre otras, la sentencia proferida el 20 de junio de 2019 por el Tribunal Administrativo del Tolima. Rad. Nº. 73001-33-33-009-2018-00131-01. Interno: 00197-2019. Demandante: Leticia Méndez. Demandado: Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

de que la obligación se haya hecho exigible, término que se interrumpe con el simple reclamo escrito de sus derechos que haga el actor.

En el presente caso se observa, que la parte demandante elevó petición solicitando la reliquidación pensional en las siguientes fechas:

09 de noviembre de 2012, folio 12 cuaderno principal

No obstante lo anterior, las respectivas demandas se presentaron en las siguientes calendas:

03 de mayo de 2018, folio 1 cuaderno principal

Por lo tanto, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 94 del CGP se tendrá en cuenta la presentación de la demanda como quiera que la interrupción de la prescripción opera por una sola vez y por el término inicial, por tanto se están prescritas las diferencias causadas con anterioridad a las fechas que a continuación se relacionan:

03 de mayo de 2015

En consecuencia, se declarará probada la excepción de prescripción trienal propuesta por la entidad demandada.

Las sumas que sean reconocidas como consecuencia de esta sentencia, serán actualizadas conforme lo establece el art. 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de la reliquidación de su pensión desde:

03 de mayo de 2015

Y 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, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Respecto a los intereses estos serán reconocidos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del CPA y de lo C.A.

Finalmente de conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante, y para tal efecto, fíjese como agencias en derecho la suma de quince (15) salarios diarios mensuales legales vigentes en razón a que prosperó la excepción de prescripción. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 5.2. del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016. Por secretaría, liquidense.

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción propuesta por el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES** denominada prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 03 de mayo de 2015, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones Nos. 025 del 09 de enero de 2013 y 037 del 07 de febrero de 2013.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES** a reliquidar la pensión de jubilación de la parte demandante, con el 75% de los sueldos, así como con la inclusión de los siguientes factores: **PRIMA DE ALIMENTACION Y PRIMA DE NAVIDAD**

Debe precisarse que respecto de las primas de vacaciones y de navidad, se tendrá en cuenta una doceava (1/12) parte, ya que fueron percibidas una vez al año, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa. Los pagos se efectuarán a partir de las siguientes fechas, en razón al fenómeno trienal de prescripción 03 de mayo de 2015

CUARTO: Para el pago de las sumas que se lleguen a adeudar por concepto de esta sentencia, se aplicará la fórmula ya expuesta. Para tal efecto, y como quiera que estamos frente a pagos de tracto sucesivo, la actualización debe realizarse separadamente, mes por mes, comenzando por la diferencia desde la primera mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una ellas.

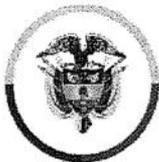
QUINTO: Las sumas reconocidas devengarán intereses en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A y de lo C.A.

SEXTO: La entidad demandada deberá efectuar en forma actualizada los descuentos respectivos en los porcentajes establecidos en la ley, conforme al Índice de Precios al Consumidor (artículo 187 del CPACA), sobre los factores ordenados incluir al cálculo pensional en el numeral tercero del presente fallo, por el tiempo que la parte demandante percibió tales factores salariales, siempre y cuando sobre los mismos no se hubiere efectuado la deducción legal. Para su liquidación se aplicará la fórmula señalada en parte motiva-

En el evento que haya una cuota parte a cargo del FOMAG, la entidad territorial deberá efectuar todos los trámites interadministrativos pertinentes para ello, pero en todo caso el Departamento del Tolima es quien debe emitir cumplimiento a la sentencia y efectuar el pago de las condenas.

SÉPTIMO: Condenar en costas al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES**, a favor de la parte actora, para tal efecto fíjese como agencias en derecho quince (15) salarios diarios legales mensuales vigentes. Por secretaría, liquídense.

OCTAVO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

NOVENO: EJECUTORIADA esta providencia, LIQUIDENSE los gastos del proceso. DEVUELVANSE los remanentes si los hubiere y, ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones respectivas en los libros radicadores.

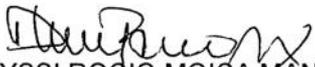
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, las partes cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar recurso de apelación.

Se deja CONSTANCIA sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales de cada acto procesal surtido en esta audiencia. La presente audiencia quedó debidamente grabada en sistema audiovisual, y hará parte del acta, obrando en DVD que se rotulará con el radicado y partes correspondientes a este proceso.

De igual forma, se hace saber a las partes que la información de los comparecientes a esta audiencia queda registrada en el formato de control de asistencia, el cual forma parte íntegra e inseparable del acta de esta diligencia.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por concluida siendo las 11:19 A.M. y se firma por quienes en ella hemos intervenido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 1437 de 2011.


FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO
Juez


DEYSSI ROCÍO MOIGA MANCILLA
Profesional Universitaria



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO IBAGUÉ TOLIMA

ACTA N° 0240
CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA

1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	MARIA NEYLA SALAS DE PATIÑO
Demandado	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES
Radicación	2018-309
Fecha	AGOSTO 16 DE 2019
Clase de audiencia	AUDIENCIA INICIAL
Hora de inicio	10:28 am.
Hora de finalización	11:29 am

2. ASISTENTES

Nombre y Apellidos	Identificación/ Tarjeta profesional	Calidad	Dirección	Correo electrónico	Teléfono	Firma
Ferson Sánchez	150280	MP	Bono Aguacá Bos	YDanchez@paxu.gov.co	3003171000	
Ferson Sánchez						
Gandía Huertas M	29205	Ap. Dte	Ciudad Pájaros Real PISO 7 - of. 702	paandya.pajaros24@hotmail.com	2153199540	
JAIRO A. MORA Quintana	160.702	Abogado OTD Tolima	605 Ramerón Tolima CDA 3 Calle 10-2011 600 v. Co	COMFUCO@197 Tolima.gov.co	3203428019	

secretario Ad Hoc,