



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

RADICADO 73001-33-33-006-2017-00163-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARÍA BEATRIZ GARCÍA DE ESPINOSA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – 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 MARÍA BEATRIZ GARCÍA DE ESPINOSA en contra del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 620 del 30 de marzo de 2016, por medio del cual se resolvió negativamente la solicitud de revisión de la pensión única y ordinaria de jubilación de la accionante y de la Resolución No. 0161 del 30 de agosto de dicho año por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación.

1.2 Que se declare que la accionante tiene derecho a que el Departamento del Tolima reliquide y pague la pensión de jubilación, incluyendo todos los factores salariales que devengó durante el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio.

1.3 Que se condene al Departamento del Tolima a reconocer, reliquidar y pagar a la señora GARCÍA DE ESPINOSA la pensión de jubilación tomando para ello no solo la asignación básica, sino también incluyendo todos los haberes devengados, tales como sobresueldos, prima de navidad, de vacaciones, de alimentación y demás factores percibidos el último año de servicio.

1.4 Que el pago de las anteriores sumas se haga debidamente indexado.

Demandado: Departamento del Tolima – Ministerio de Educación

1.5 Que se condene a la demandada a pagar los intereses comerciales y moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

1.6 Que sobre las sumas reconocidas y si hay lugar a ello se aplique la prescripción trienal en los términos del artículo 102 del decreto 1868 de 1969.

1.7 Que se condene a la demandada al pago de 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 a la accionante se le reconoció pensión por el Fondo Territorial de Pensiones mediante la resolución 000051 del 10 de febrero de 1977, la que posteriormente fue reliquidada mediante acto administrativo 0996 del 11 de noviembre de 2004.

2.2. Que la accionante nació el 18 de marzo de 1938 y prestó sus servicios del 14 de mayo de 1960 al 17 de febrero de 2004, de manera continua e ininterrumpida al Departamento como servidora pública docente, razón por la cual para el 28 de enero de 1985, y para el 1 de abril de 1994, contaba con 40 años de edad y 15 años de servicio, circunstancias por las cuales se encuentra inmersa en el régimen de transición contemplado en la Ley 33 de 1985 y 100 de 1993.

2.3 Que al proferirse los actos administrativos demandados, 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, sin considerar todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

2.4 Que mediante derecho de petición del 27 de enero de 2016, la accionante solicitó al Departamento del Tolima la reliquidación de la pensión única de jubilación incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

2.5 Que mediante Resolución No. 620 del 30 de marzo de 2016, se resolvió lo antes pedido de manera negativa, por lo que la señora García interpuso recurso de apelación, siendo confirmada la decisión impugnada mediante el acto No. 161 del 30 de agosto de dicho año

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Departamento del Tolima

Mediante apoderado judicial, el Departamento del Tolima contestó la demanda (fl. 57-61) oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando que el caso de la accionante debe analizarse bajo lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, y que revisado el cardumen probatorio no existe prueba que la demandante este cobijada por la Ley 33 de 1985.

Propuso como excepción la de *"imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas, prescripción"*.

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

La apoderada de la entidad vinculada solicitó negar las pretensiones de la demanda por considerar que el IBL no es un aspecto de la transición y por lo tanto, al aplicar el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al caso de la accionante, es claro que los factores reconocidos son los que deben ser tenidos en cuenta para calcular el monto de la prestación periódica.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante

En sus alegatos la parte actora solicita se acceda a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta los diferentes pronunciamientos tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, que en casos similares al presente han concluido que hay lugar a la reliquidación de la pensión reconocida, en virtud de los principios rectores de favorabilidad, progresividad y derechos adquiridos

4.2 Parte demandada

4.2.1 Departamento del Tolima

Se ratificó en lo expuesto en la contestación de la demanda.

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

Solicitó negar las pretensiones de la demanda, en los términos de la contestación de la demanda.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO

Procede el despacho a determinar si, ¿la accionante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación reconocida con fundamento en la ordenanza 057 de 1966, con la inclusión del 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios prestados, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 y la jurisprudencia del Consejo de Estado?

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, esto es, la prima de navidad, alimentos, transporte, de vacaciones y demás factores percibidos en el último año de servicio, por estar cobijada por la transición de 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 que a la luz de la Ley 100 de 1993, no se cumplen los requisitos para aplicar la ley 33 de 1985.

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

Indica que no hay lugar a la reliquidación de la pensión de jubilación, como quiera que el índice base de liquidación de la misma debe calcularse en los términos dispuestos en la Ley 100 de 1993, es decir tal y como se le reconoció a la señora GARCÍA DE ESPINOSA.

6.3 Tesis del despacho

Considera el despacho que debe accederse a las pretensiones de la demanda, y como consecuencia ordenarse la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios de conformidad con lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1045 de 1978, por estar cobijada por el régimen de transición de la Ley 33

de 1985, lo anterior, en virtud del principio de favorabilidad al haberse probado que la pensión que devenga, es la única ordinaria a ella reconocida.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. A través de Resolución No. 0051 del 10 de febrero de 1977, la Caja de Previsión Social del Tolima reconoció y ordenó pagar pensión de jubilación a favor de la demandante, con fundamento en la ordenanza 057 de 1966 y equivalente al 75% del sueldo básico y la prima de navidad, percibidos en el año anterior en que adquirió el status pensional.	Documental: Resolución No. 0051 del 10 de febrero de 1977 (fl. 2-3)
2. Que el 11 de noviembre de 2004, se reajustó la pensión reconocida con el sueldo del último año de servicios prestados	Documental: Resolución 0996 de 2004 (fl. 5-7)
3. La demandante solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión del 75% de todos los factores reconocidos en el último año de prestación de servicios.	Documental: Petición de 27 de enero de 2016 (fl. 14-17).
4. Que el 30 de marzo de 2016, se negó el reajuste solicitado por la accionante	Documental: Resolución N° 620 del 2016 (fl. 18-19).
5. Que contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación, siendo confirmada la decisión el 30 de agosto de 2016.	Documental. - Recurso de apelación radicado el 15 de mayo de 2016 (fl. 21-25) - Resolución No. 0161 del 30 de agosto de 2016 (fl. 26-33)
6. Que la actora laboró desde el 9 de mayo de 1960 y hasta el 18 de febrero de 2004.	Documental: Certificado de Historia Laboral expedido por el Departamento del Tolima (fl. 8 Cuaderno prueba de oficio).
7. Que la accionante no devenga pensión ordinaria a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio	Documental: Oficio No. 20190821078521 del 20 de mayo de 2019 suscrito por la Directora de Gestión Judicial del FOMAG (fl. 6 Cuaderno Pruebas de Oficio).
8. Que la accionante en el último año de servicio devengó sueldo básico, auxilio de transporte, prima de alimentación, de vacaciones y de navidad.	Documental: Constancia expedida por la jefe de talento Humano de la Secretaria de Educación Humano del Departamento del Tolima (fl. 11-12)

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 Lacompote 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 petitionar esta reliquidación y el reajuste del derecho pensional por haberle sido reconocida en virtud de la Ordenanza 057 de 1966 que finalmente fue anulada por la autoridad administrativa, porque, a pesar de que el reconocimiento se dio bajo unos requisitos especiales (los previstos en la referida ordenanza) ello no le resta el carácter de ordinaria a dicha pensión máxime cuando la petición procura la aplicación de las normas reguladoras de la pensión ordinaria de jubilación. Distinto sería que se solicitara la aplicación del acto departamental que consagró requisitos especiales, pues en este evento, no habría lugar a acceder a ello; por el tantas veces citado argumento, de que solo el Congreso es el autorizado constitucionalmente para fijar el régimen prestacional y salarial de los empleados públicos." (Subrayas 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

¹ C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

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)

En orden a lo anterior y como quiera que la 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 MARÍA BEATRIZ GARCÍA DE ESPINOSA 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.

(...)”

² Radicado N° 2016-00392-00, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

³ Radicado N° 2016-03337-00, 2017-01120-00 y 2017-00975-00 M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

⁴ Radicado N° 2017-00976-01, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁵ Radicado N° 2016-01958-00, M.P. Gabriel Valbuena Hernández.

⁶ Radicado N° 2016-03134-00 y 2017-00977-00, M. P. William Hernández Gómez.

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

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.”

Así pues, el régimen anterior a la Ley 33 de 1985, es el dispuesto por la 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”.*

Por su parte el artículo 4 de la Ley 4ª de 1966 por medio de la cual entre otras disposiciones, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez preceptuó en cuanto al porcentaje para la liquidación y pago de la pensión lo siguiente:

*“Artículo 4º.- A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público se liquidarán y pagarán tomando como base el **setenta y cinco por ciento (75%)** del promedio mensual obtenido en el último año de servicios”.*

No obstante lo anterior, dicha normativa no consagró los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión, razón por la cual hay lugar a recurrir al Decreto 1045 de 1978 el cual los determinó claramente en su artículo 45 indicando:

“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;*

Demandado: Departamento del Tolima – Ministerio de Educación

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

Ahora bien, en lo que respecta a los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, es del caso traer a colación la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado de Estado datada del 04 de agosto de 2010, con ponencia del Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en el expediente N° 25000-23-25-000-2006-07509-01, en la que se consideró:

“(…)

Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945, precisó:

“Las normas transcritas señalan unos factores que deben ser entendidos como principio general, pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación.”.

En ese orden de ideas, y según lo dicho por el Consejo de Estado, en concordancia con lo dispuesto por el Decreto 1045 de 1978, para liquidar la pensión de los servidores públicos, es dable tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, queriendo ello decir que se debe tener en cuenta todas las sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa de sus servicios sin tener en cuenta el nombre que se le dé.

10. CASO CONCRETO

De la prueba documental traída a la presente actuación, se advierte que la señora **MARÍA BEATRIZ GARCÍA DE ESPINOSA** 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. (fl. 8 Cuaderno prueba de oficio).

Así pues, mediante Resolución No. 0051 de 1977, la entidad accionada reconoció la mesada pensional de conformidad con lo dispuesto en la ordenanza 057 de 1966, con el 75% de los salarios y la prima de navidad devengados en el año anterior a adquirir el status pensional, siendo reajustada el 11 de noviembre de 2004, por retiro definitivo del servicio, con los salarios devengados en el año 2003.

Que a través de los actos administrativos demandados, Resoluciones 620 del 30 de marzo de 2016 y 161 del 30 de agosto de dicho año, la entidad accionada resolvió negar la solicitud de reliquidación pensional elevada por la actora, al considerar que

la pensión por ser reconocida con fundamento en una norma declarada nula no tenía lugar el reajuste pretendido.

Ahora bien, según certificado expedido por la Secretaria de Educación del Departamento del Tolima la señora GARCÍA DE ESPINOSA devengó en el último año de servicio sueldo, auxilio de transporte, de alimentación y prima de vacaciones y de navidad. (fl. 2 Cuaderno No. 2 prueba de oficio)

En este orden de ideas, y conforme al precedente jurisprudencial antes indicado y lo dispuesto en el Decreto 1045 de 1978, por estar cobijada por la transición de que trata la Ley 33 de 1985, deberá ordenarse la liquidación de la pensión de la accionante teniendo en cuenta para ello todas **aquellas sumas de dinero se encuentren enlistadas en dicha norma y que haya** recibido como retribución por sus servicios en el último año, esto es, **del 18 de febrero de 2003 al 18 de febrero de 2004.**

Así las cosas, se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados y se ordenará a la entidad accionada que reliquide la pensión de jubilación de la accionante con la inclusión además del sueldo, del auxilio de transporte, de alimentación y las doceavas (1/12) partes de la prima de vacaciones y de navidad, quedando autorizada la entidad accionada para descontar el porcentaje del aporte correspondiente, debidamente indexado, en caso de que no se hubiere efectuado la deducción legal.

De otro lado no se dará aplicación a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, como quiera que la actora no se encuentra cobijada por la normativa general de pensiones, sino por lo dispuesto en las normas anteriores a la Ley 33 de 1985 y por lo tanto el presente asunto y el analizado en la mencionada decisión difieren en el régimen aplicable.

11. PRESCRIPCIÓN

De acuerdo con el Artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 las acciones que emanen de los derechos consagrados en dicha normativa prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, no obstante, el simple reclamo escrito del empleado ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación determinado, interrumpirá la prescripción por un lapso igual.

Revisado el expediente, se aprecia que mediante resolución No **0051 de 1977** se le reconoció pensión a la demandante; por otra parte la reclamación para reliquidar la pensión se elevó el **27 de enero de 2016**, por lo tanto, entre la fecha del reconocimiento y disfrute del derecho pensional y la presentación de la petición, transcurrieron más de los 3 años de que trata la norma en comento, motivo por el cual se declarará probada la excepción de prescripción y por lo tanto, el

Demandado: Departamento del Tolima – Ministerio de Educación

reconocimiento de las sumas que resulten de la reliquidación de la pensión deberán pagarse a partir del **27 de enero del 2013**.

Para la liquidación de dichas sumas debe tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de reliquidación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

Por último, el pago de los reajustes ordenados estará en cabeza tanto del Departamento del Tolima, como del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo anterior tal y como se señaló en la Resolución 0996 del 11 de noviembre de 2004, así:

A cargo del Departamento del Tolima 12.480 días, del 1 de junio de 1976 al 31 de enero de 1991.

A cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, 4.697 días, del 1 de febrero de 1991 al 17 de febrero de 2004.

12. RECAPITULACIÓN

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda en virtud que la actora cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que proceda la reliquidación de la pensión, pues pese a que el fundamento de la misma, es la ordenanza 057 de 1966, también lo es, que es la única ordinaria a ella reconocida, por lo que en virtud del principio de favorabilidad, debe con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, por estar cobijada por el régimen de transición de que trata la Ley 33 de 185.

13. 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 favorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo del Departamento del Tolima y el Fondo Nacional de Prestaciones del magisterio, **en la suma equivalente al 4% de lo pedido.**

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: DECLÁRESE probada la excepción de prescripción de las mesadas adeudadas con anterioridad al **21 de enero del 2013**, en los términos referidos en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad de las **resoluciones Nos. 620 del 30 de marzo de 2016 y 0161 del 30 de agosto de 2016**, mediante las cuales se negó la reliquidación de la pensión de jubilación a la señora **MARÍA BEATRIZ GARCÍA DE ESPINOSA** con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **CONDÉNESE** a las entidades demandadas en los porcentajes que a cada uno le corresponda en virtud del tiempo de servicio prestado por la actora, a reliquidar la pensión de jubilación de la accionante **MARÍA BEATRIZ GARCÍA DE ESPINOSA** identificada con C.C No. 28.512.748 con el 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicio, es decir con la inclusión además del sueldo, del auxilio de transporte y de alimentación, y de las doceavas (1/12) partes de las primas de vacaciones y navidad devengadas del 18 de febrero de 2013 al 18 de febrero de 2014 y efectiva desde el **21 de enero del 2013**, en virtud del fenómeno de la prescripción, sumas éstas que deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

Igualmente, en cuanto a los aportes a seguridad social correspondientes a los mencionados factores, éstos deberán ser descontados debidamente indexados al momento de dar cumplimiento al presente fallo, en caso de que no lo hayan sido anteriormente.

CUARTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

Demandado: Departamento del Tolima – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

QUINTO: CONDÉNESE en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fijan **en la suma equivalente al 4% de lo pedido.**

SEXTO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento y expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

OCTAVO: Liquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ