Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	**73001-33-33-006-2019-00278-00**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**JOSÉ JESÚS BOTERO RAMÍREZ**
DEMANDADO:	**DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES**
VINCULADO:	**NACIÓN-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 JOSE JESÚS BOTERO RAMÍREZ, 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. 2660 del 07 de septiembre de 2018, expedida por la Secretaría administrativa y la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, donde se niega el ajuste, revisión y/o reliquidación de la pensión de jubilación del señor JOSE JESÚS BOTERO RAMÍREZ, en cuanto a la inclusión de factores salariales en el I.B.L pensional devengados en el último año de servicio docente, como lo fueron las doceavas partes de las primas de vacaciones y de navidad.

1.2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 0036 del 27 de febrero de 2019, expedida por el señor Gobernador del Tolima, por la cual, se resolvió el recurso de apelación, en contra de la Resolución No. 2660 del 07 de septiembre de 2018.

1.3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a manera de restablecimiento del derecho, se ordene al Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, efectuar la revisión y reliquidación de la pensión de

jubilación del accionante por retiro definitivo del servicio oficial, incluyéndole en el ingreso base de liquidación pensional, no solamente el sueldo, sino también las doceavas partes de las primas de vacaciones y de navidad, y todos los demás factores salariales que no se le tuvieron en cuenta para la cuantificación de su mesada pensional y por ende reajustar e incrementar las mesadas reconocidas.

1.4. Condenar al Departamento del Tolima – Fondo Territorial de pensiones, a que cancele las diferencias que existen entre el valor que el ente demandado reconoció al accionante, 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, liquidados mes por mes, más los acrecimientos que se causen durante el proceso.

1.5. Condenar al Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, a que sobre las diferencias adeudadas, le pague al señor JOSÉ JESÚS BOTERO RAMÍREZ, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor de dichas sumas, conforme al I.P.C tal como lo autoriza el C.P.A.C.A.

1.6. Que en caso de que la sentencia sea a favor del accionante, se ordene el descuento del retroactivo, el valor de los aportes para pensión, sobre los factores salariales reconocidos, únicamente a partir de los 3 años atrás de la fecha de agotamiento de la vía gubernativa y/o presentación de la demanda.

1.7. Ordenar al Departamento del Tolima – Fondo territorial de pensiones, al cumplimiento del fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

1.8. Condenar al Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, a que si no cumple con el fallo dentro del término de 30 días, le pague al accionante, intereses moratorios conforme al artículo 195 del C.P.A.C.A.

1.9. Condenar en costas a la entidad demandada.

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 el accionante fue pensionado por reconocimiento hecho por la Caja de Previsión Social del Tolima, mediante Resolución No. 0002 del 03 de enero de 1985, retroactiva al 01 de agosto de 1984, fecha en la cual adquirió su derecho.

2.2. Que mediante Resolución No. 0224 del 14 de marzo del 2000, la secretaría administrativa del Departamento del Tolima, reliquidó la pensión mensual vitalicia de jubilación del accionante por retiro definitivo del servicio, sin tenerle en cuenta en el ingreso base de liquidación pensional, los factores salariales percibidos y

devengados en el último año del servicio, es decir las primas de vacaciones y de navidad.

2.3. Que mediante derecho de petición calendado el 15 de agosto de 2018, el accionante le solicitó al Departamento del Tolima, la revisión de la reliquidación de su pensión de jubilación, para que se le incluyeran en el ingreso base de liquidación pensional, todos los factores salariales devengados y percibidos en el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio docente.

2.4. La anterior solicitud, se resolvió negativamente mediante la Resolución No. 2660 del 07 de septiembre de 2018, expedida por la Secretaría administrativa y la dirección del Fondo Territorial de Pensiones.

2.5. Que contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación confirmándose mediante acto administrativo 2660 del 07 de septiembre de 2018.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Departamento del Tolima

Mediante apoderado judicial, el Departamento del Tolima contestó la demanda (fl. 114-119 Cuaderno Principal) oponiéndose a todas las pretensiones de la misma, por considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho.

Sostuvo que, la pensión reconocida al actor no es especial sino ordinaria, por lo que considera que 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 para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas y prescripción".*

3.2 Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de 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 con el régimen de transición 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, 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.

Propuso como excepciones las de "*Legalidad de los actos administrativos atacados, ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico y cobro de lo no debido".*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante

La parte actora durante esta oportunidad procesal no presentó alegatos de conclusión.

4.2 Parte demandada

4.2.1 Departamento del Tolima

El apoderado judicial de la entidad accionada solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, argumentando que no es posible reconocer prestaciones adicionales o diferentes a las tenidas en cuenta al momento de liquidar la pensión de jubilación del actor.

En igual sentido, sostiene que de acuerdo con el artículo 48 constitucional y la Ley 33 de 1985, solo son factores salariales aquellos respecto los cuales se hayan efectuado aportes y/o cotizaciones.

Por último, se hace referencia a que los docentes fueron exceptuados del régimen de transición y por ende no están cobijados por el mismo, razones por las cuales solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

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

Solicita negar las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que el acto demandada fue expedido conforme a la normativa pensional aplicable al accionante, que descarta la inclusión de otros concetos prestacionales en la reliquidación de su pensión de jubilación.

Señala que la norma aplicable al actor en el presente asunto es la Ley 33 de 1985, y por lo tanto deben tenerse en cuenta los factores salariales señalados en dicha normativa tal y como lo dispuso el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, es decir sobre aquellos frente a los cuales se hayan

hecho aportes, además de la SUJ-014 del 25 de abril de 2019, que se refirió puntualmente a los factores a tener en cuenta para el personal docente.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO

Procede el despacho a determinar si, ¿el accionante tiene derecho a que se le reajuste la 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 él reconocida.

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 del 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 debe accederse a las pretensiones de la demanda, y como consecuencia ordenarse la reliquidación de la pensión de jubilación del accionante, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1045 de 1978, por haber adquirido el derecho en vigencia de dicha norma (1984), lo anterior, en virtud del principio de favorabilidad al haberse probado que la pensión que devenga, es la única ordinaria a él reconocida.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la Caja de Previsión Social del Tolima, por medio de la Resolución No. 0002 del 03 de enero de 1985, reconoció pensión de jubilación al accionante, con fundamento en el artículo 25 de la ordenanza 057 de 1966, efectiva a partir del 01 de agosto de 1984.	**Documental:** Resolución No. 0002 del 03 de enero de 1985 (fl. 6-7)
2. Que la Secretaría administrativa – Fondo Territorial de Pensiones, mediante la Resolución No. 0224 del 14 de marzo del 2000, reliquidó la pensión de jubilación del demandante.	**Documental:** Resolución No. 0224 del 14 de marzo del 2000 (fl.8-12).
3. Que el demandante a través de apoderado judicial, solicitó reliquidación de pensión con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.	**Documental:** Derecho de petición de fecha 15 de agosto de 2018 (fl.13-27)
4. Que mediante la Resolución No. 002660 del 07 de septiembre de 2018, la Secretaría administrativa – Fondo Territorial de pensiones, negó la solicitud de reliquidación.	Documental: Resolución No. 002660 del 07 de septiembre de 2018 (fl.28-30).
5. La anterior decisión fue recurrida, y el Gobernador del Tolima, mediante Resolución No. 0036 del 27 de febrero de 2019, decidió el recurso de apelación confirmándola en su integridad.	**Documental:** Resolución No. 0036 del 27 de febrero de 2019 (fl.32-48)
6. Que el accionante devengó en el último año de servicio 1998-1999, sueldo básico, primas de servicios y de navidad	**Documental:** Certificación expedida por la Dirección Administrativa de la Secretaria de educación del Departamental del Tolima. (fl. 60)
7. Que el accionante no es beneficiaria de pensión por parte del FOMAG.	**Documental:** Oficio 2020822751891 del 07 de octubre de 2020, expedido por la Coordinadora de Tutelas de la Fiduprevisora S.A (Archivo 10 expediente digitalizado

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, que 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 2010[1], "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 2016[2], 9 de febrero de 2017, 13 de septiembre de 2017[3] y 6 de diciembre de 2017[4] de la Sección Cuarta; y los fallos del 18 de octubre de 2016[5], 9 de marzo y 25 de mayo de 2017[6], 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 tesis[7], 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 parte actora demostró que la pensión de la cual solicita su reliquidación es la única ordinaria a él reconocida[8], en virtud del principio de favorabilidad laboral, se estudiará si el señor José Jesús Botero Ramírez 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 6ª de 1945, 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".*

---

[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.
[8] Consejo de Estado – Sección Cuarta, sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2017, C. P. Doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez[8], 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,"***

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".*

En el caso que nos ocupa, la Ordenanza 057 de 1966, en su artículo 25 disponía, que las pensiones de jubilación de los maestros serian 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.

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 tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:*
> *a) La asignación básica mensual;*
> *b) Los gastos de representación y la prima técnica;*
> *c) Los dominicales y feriados;*
> *d) Las horas extras;*
> *e) Los auxilios de alimentación y transporte;*
> *f) La prima de navidad;*
> *g) La bonificación por servicios prestados;*
> *h) La prima de servicios;*
> *i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
> *j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;*
> *k) La prima de vacaciones;*
> *l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
> *ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.* ***Modificado posteriormente".***

En ese orden de ideas, y para aquellos servidores que adquirieron el derecho en vigencia de las anteriores normas, es dable tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, queriendo ello decir que se deben considerar 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 les dé.

En este caso no se adopta la posición del Consejo de Estado, en lo que tiene que ver con la reliquidación de las pensiones de las personas cobijadas con la transición

de la ley 33 de 1985, pues el demandante para dicha fecha ya tenía adquirido el derecho; como tampoco la posición unificada de dicha Corporación sobre la forma de liquidación del IBL para el régimen docente, como quiera que la misma aplica para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y bajo la normativa ya mencionada, que se reitera, no son aplicables a el señor Botero Ramírez.

10. CASO CONCRETO

De la prueba documental traída a la presente actuación, se advierte entonces que al señor **JOSÉ JESÚS BOTERO RAMÍREZ,** le fue reconocida la pensión de jubilación el 3 de enero de 1985, con efectos a partir del 1 de agosto de 1984, por haber cumplido con los 20 años de servicio que exigía la ordenanza 057, sin tener en cuenta la edad, por lo que el despacho debe determinar, para dicho momento, con qué factores debía liquidarse la prestación periódica del accionante.

Así pues, mediante Resolución No. 002 de 1984, la entidad accionada reconoció la mesada pensional de conformidad con lo dispuesto en la ordenanza 057 de 1966, con el 75% de los salarios devengados en el año anterior a adquirir el status pensional, a decir, sueldo y prima de navidad, siendo reajustada el 14 de septiembre de 2000, por retiro definitivo del servicio, solo con los salarios percibidos en el año 1998-1999.

Que posteriormente y en virtud de lo solicitado por el apoderado de la parte actora, el Departamento del Tolima mediante Resolución 2661 de septiembre de 2018, confirmada el 27 de febrero de 2019, negó el reajuste pretendido por considerar que la pensión fue reliquidada en los términos ordenados en la Ley 71 de 1988.

Ahora bien, según certificado expedido por el Departamento del Tolima-Secretaria Administrativa el señor BOTERO RODRÍGUEZ devengó en el último año de servicio sueldo, prima de navidad y de vacaciones.

En este orden de ideas, y como quiera que para el año de 1984, año en que adquirió el status pensional el actor, la norma general vigente que señalaba los factores salariales que debían tenerse en cuenta para liquidar las pensiones era el Decreto 1045 de 1978, deberá ordenarse la liquidación de la pensión del accionante teniendo en cuenta para ello todas **aquellas sumas de dinero que se encuentren enlistadas en dicha normativa y que haya** recibido como retribución por sus servicios en el último año, esto es, **del 1 de julio de 1998 al 30 de junio de 1999.**

Así las cosas, se declarará la nulidad del acto administrativo demandado y se ordenará a la entidad accionada reliquide la pensión de jubilación del demandante con la inclusión además del sueldo, de las doceavas (1/12) partes de las primas de navidad y vacaciones, 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.

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. **002 de 1985,** se le reconoció pensión al señor José Jesús Botero Ramírez; por otra parte la última reclamación para reliquidar la pensión se elevó el **15 de agosto de 2018**, por lo tanto, entre la fecha del reconocimiento y el disfrute del derecho pensional y la presentación de la petición y de la demanda, transcurrieron más de los 3 años de que trata la norma en comento, razón por la que para efectos de interrupción de la prescripción se tendrá en cuenta esta última, así entonces se declarará probada la excepción de prescripción y por lo tanto, el reconocimiento de las sumas que resulten de la reliquidación de la pensión deberán pagarse a partir del **15 de agosto del 2015.**

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 el 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).

12. RECAPITULACIÓN

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda en virtud a que el señor JOSÉ DE JESÚS BOTERO RAMÍREZ cumplió con los requisitos de ley 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 él reconocida, por lo que en virtud del principio de favorabilidad, debe liquidarse con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, por haber adquirido el derecho con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, y por lo tanto la norma sobre factores salariales aplicable es la señalada en el Decreto 1045 de 1978.

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, **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 **15 de agosto de 2015**, en los términos referidos en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad de las Resoluciones 2660 de septiembre de 2018 y 0036 del 27 de febrero de 2019**,** mediante las cuales se negó la reliquidación de la pensión de jubilación del señor **JOSÉ DE JESÚS BOTERO RAMÍREZ** 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** al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES y al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,** conforme al porcentaje que a cada una le corresponda**,** a reliquidar la pensión de jubilación del señor **JOSÉ DE JESÚS BOTERO RAMÍREZ** con el 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicio, es decir con la inclusión además del sueldo y de las doceavas (1/12) partes de las prima de navidad y vacaciones devengadas del 1 de julio de 1998 al 30 de junio de 1999 y efectiva desde el **15 de agosto del 2015**, 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.

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.**

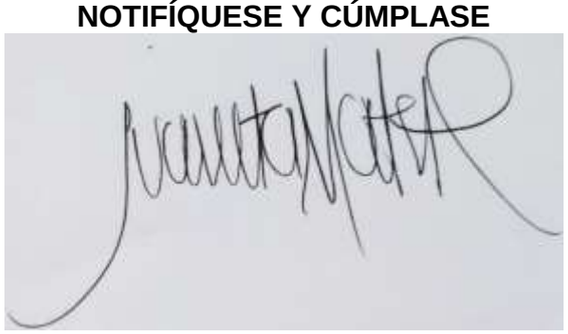
SEXTO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo disponen los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A.

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: Liquídense 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

Firmado Por:

Juanita Del Pilar Matiz Cifuentes

Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 6
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
075b6c8352014ac7d0b93188f7144989a67dba0c517efb143e1e88462b263173
Documento generado en 29/09/2021 10:43:44 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica