



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, cinco (5) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	73001-33-33-006-2019-00029-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MARIA BELÉN LEAL DE VILLAMIL
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES
VINCULADO:	MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
ASUNTO:	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL ORDENANZA 057

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 182 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el presente proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió MARIA BELÉN LEAL DE VILLAMIL 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 1214 del 26 de abril de 2018, expedida por la Secretaría Administrativa – Fondo Territorial de Pensiones, en la cual se decidió negar el ajuste, revisión y/o reliquidación de la pensión de jubilación de la actora, en cuanto la inclusión de factores salariales en el I.B.L pensional devengados en el último año de servicio como fueron las doceavas partes de las primas de vacaciones y navidad.

1.2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 0106 del 26 de junio de 2018, expedida por el señor Gobernador del Departamento del Tolima, por medio de la cual se confirmó la decisión que adoptada en la Resolución No. 1214 del 26 de abril 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, a efectuar la revisión y reliquidación de la pensión de

jubilación de la señora MARÍA BELÉN LEAL DE MILLÁN, por retiro definitivo del servicio oficial, incluyéndole en el ingreso base de reliquidación pensional, no solamente el sueldo, sino también las doceavas partes de las primas de vacaciones y navidad, y todos los demás factores salariales que no se le tuvieron en cuenta para la cuantificación de su mesada pensional.

1.4. Condenar al Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, a que cancele las diferencias entre el valor que el ente demandado reconoció a la actora, por concepto de pensión de jubilación y la suma que verdaderamente le correspondía, incluida la indexación y los ajustes e intereses que confiere la Ley, liquidados mes por mes, más los acrecimientos que se causen durante el proceso y hasta cuando se haga efectiva la sentencia.

1.5. Condenar al Departamento del Tolima – Fondo Territorial de pensiones, a que sobre las diferencias adeudadas, pague a la actora, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor de dichas sumas conforme al I.B.C.

1.6. Que la sentencia de ser a favor de la accionante, se ordene a que se descuente del retroactivo, el valor de los aportes para pensión, sobre los factores salariales reconocidos en la sentencia, únicamente a partir de los 3 años atrás de la fecha de agotamiento de la vía gubernativa.

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 da cumplimiento al fallo dentro del término de 30 días, le pague a la señora LEAL DE MILLÁN, intereses moratorios conforme al artículo 195 del C.P.A.C.A., y conforme a la sentencia C-188 del 29 de marzo de 199.

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. La señora MARÍA BELÉN LEAL DE MILLÁN, fue pensionada por la Caja de Previsión Social del Tolima, mediante la Resolución No. 0689 del 06 de mayo de 1987, retroactiva al 01 de febrero de 1986, fecha en la cual adquirió su derecho.

2.2. El último año de servicio de la actora, fue del 09 de septiembre de 2001 al 08 de septiembre de 2002, habiendo devengado los siguientes haberes laborales, así: sueldo: \$1.250.000.00; prima de vacaciones \$595.850 y prima de navidad \$1.241.353

2.3 Mediante Resolución No. 583 del 13 de mayo de 2003, la Secretaría Administrativa del Departamento del Tolima, reliquidó la pensión de jubilación de la actora, por retiro definitivo del servicio docente, pero sin tenerle en cuenta en el ingreso base de liquidación pensional, los factores salariales percibidos y devengados por la actora en ese último año.

2.4. Mediante libelo petitorio calendado el 14 de marzo de 2019, la actora solicitó al ente accionado, se reliquidara la 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.

2.5. La anterior solicitud se resolvió mediante Resolución No. 1214 de 26 de abril de 2018, expedida por la Secretaría Administrativa – Fondo Territorial de Pensiones, en donde negó el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación solicitada.

2.6. Que mediante Resolución No. 0106 del 26 de junio de 2018, suscrita por el Gobernador del Tolima, se confirmó la Resolución No. 1214 del 26 de abril de 2018.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Departamento del Tolima

Mediante apoderado judicial, el Departamento del Tolima contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones de la misma, argumentando que, la pensión reconocida a la actora 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.

Además, de conformidad con lo dispuesto en el Acto legislativo 01 de 2005, por el cual se adiciona el artículo 48, se establece que para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones.

Propuso como excepción la de *“imposibilidad legal para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas y prescripción”*.

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

La apoderada de la entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando como fundamento para ello que una vez anulada la ordenanza 057 de

1966, las pensiones como la reconocida, toman la connotación de una pensión de jubilación ordinaria docente y por ende, a pesar del respeto al derecho adquirido que se tiene, deben ser estudiadas, para efectos de la reliquidación, con base en la normativa general que rige a estos servidores, y por lo tanto debe aplicarse lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 y los factores de la Ley 62 de 1985, por no estar cobijada solo con respecto a la edad en lo que tiene que ver con la primera, y además afirma debe darse aplicación a la sentencia de unificación del IBL en el régimen pensional docente, en la que se indica que solo deben liquidarse las pensiones de jubilación con los factores salariales sobre los que se hayan hecho aportes.

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

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante

En sus alegatos el apoderado judicial de la accionante señala que a la señora MARÍA BELÉN LEAL DE MILLÁN después de adquirido su pensión de jubilación según lo ordenado por la Ley 91 de 1989, no le asiste estar cobijada bajo los preceptos de la Ley 100 de 1993, como tampoco de la Ley 33 de 1985 ya que al momento de entrar en vigor tenía mas de 15 años al servicio del Estado.

Además, establece que si la vinculación al servicio docente fue anterior al 1 de enero de 1990, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo en la Ley 91 de 1989, artículo 15.

Por otra parte, se establece que hay lugar a reliquidación pensional de la actora por encontrarse sometida al régimen pensional de la Ley 6ª de 1945, evento en el cual se debe reliquidar su mesada pensional con inclusión de todos los factores salariales que habitual y periódicamente hubiera recibido.

En virtud de lo anterior solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

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 de la actora, en razón a que el acto administrativo que le sirvió de fundamento para su expedición -ordenanza 057 de 1966, fue declarado nulo por el Tribunal Administrativo del Tolima. 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 otra parte, refiere que debe tenerse en cuenta la sentencia del 28 de agosto de 2018, que rectifica lo establecido en la SU del 2010, por lo que afirma debe tenerse en cuenta la subregla que los factores que se deben incluir en el IBL son únicamente aquellos sobre los cuales se hayan afecto los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones.

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

Guardó silencio

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO

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

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1 Tesis de la parte accionante

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

6.2 Tesis de la parte accionada

6.2.1 Departamento del Tolima

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

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

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. A través de Resolución No. 0689 del 06 de mayo de 1987 , la Caja de Previsión Social del Tolima, reconoció pensión de jubilación a la señora MARÍA BELÉN LEAL DE MILLÁN, con fundamento en el artículo 25 de la Ordenanza 057 de 1966, efectiva a partir del 1 de febrero de 1986 y teniendo en cuenta como factores salariales el sueldo, la prima de navidad y de alimentación.	Documental: Resolución No. 0689 del 06 de mayo de 1987 (fl. 6-7)
2. Que la Secretaría administrativa – Fondo Territorial de pensiones por medio de la Resolución No. 00583 de 2003, reliquidó la pensión de jubilación de la accionante, teniendo como IBL los sueldos devengados en el último año de servicio.	Documental: Resolución No. 00583 de 2003 (fl. 7-10)
3. Que la demandante solicitó reliquidación de pensión con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.	Documental: Derecho de petición presentado el 14 de marzo de 2018 (Fl. 12-25)
4. Que la Secretaría administrativa – Fondo Territorial de pensiones, por medio de la Resolución No. 214 del 26 de abril de 2018, negó la solicitud de reliquidación presentada por la demandante.	Documental: Resolución No. 214 del 26 de abril de 2018 (fl. 27-32).

5. Que el Departamento del Tolima, decidió recurso de apelación confirmando la decisión recurrida.	Documental: Resolución No. 0106 del 26 de junio de 2018 (fl. 33-39).
6. Que la señora Leal de Millán en el último año de servicios devengó sueldo, prima de vacaciones y de navidad.	Documental: Certificación expedida por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima. (fl. 44)
7. Que la accionante no es beneficiaria de pensión por parte del FOMAG.	Documental: Oficio 20210581083001 del 14 de mayo de 2021, expedido por la Coordinadora de Tutelas de la Fiduprevisora S.A (Archivo 19 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, por la cual se adoptó el Estatuto Orgánico de la Caja de Previsión Social del Tolima para los empleados del Departamento, establecía en su artículo 25:

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

Posteriormente, el Consejo de Estado en sentencia del 29 de noviembre de 1993, con ponencia del Dr. Álvaro Lacompte Luna, señaló que no era competencia de las asambleas regular las prestaciones sociales de los empleados públicos, pues de acuerdo al texto constitucional de 1886, dicha función era exclusiva del Congreso de la República o del Presidente en ejercicio de facultades extraordinarias; por lo que la señalada ordenanza no podría indicar requisitos distintos a los establecidos en la ley para el reconocimiento del derecho. Así pues, en dicho pronunciamiento, el órgano de cierre contencioso, al confirmar la decisión proferida el 13 de diciembre de 1990, por el Tribunal Administrativo del Tolima que declaró la nulidad de la anterior norma, precisó:

*"Ahora bien, estudiando la Sala con más detenimiento la cuestión planteada, surge que cuando la Asamblea del Tolima, el 30 de noviembre de 1966, produjo los artículos 25, 26 y 27 de la Ordenanza 57, en los cuales se establecieron las condiciones para que los maestros del departamento aludido tuvieran derecho a pensión de jubilación, lo hizo en ejercicio de una facultad aparentemente válida, al tenor del art. 97, numeral 4 de la ley 4 de 1913. Sin embargo, ya para ese entonces el artículo 62 de la original Constitución de 1886 reservaba al legislador lo atinente a las pensiones de jubilación; en otras palabras, la reforma constitucional de 1968, no hizo otra cosa que reafirmar, de una manera más clara y precisa dicha atribución para la ley, o sea el Congreso o al presidente de la república extraordinariamente, de lo que se deduce que, **constitucionalmente hablando, la Asamblea del Tolima jamás tuvo la facultad de la que hizo uso (...)**" (Resalta el Despacho)*

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

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

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

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

“Sobre este punto y como la actora fue pensionada bajo la vigencia de la Ley 33 de 1985, ha de precisarse que la normatividad aplicable para determinar la base liquidatoria es la Ley 62 de 1985,…”

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

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

“(…)

Al aplicar las anteriores consideraciones al asunto debatido, se observa que de las dos interpretaciones posibles frente a la reliquidación de las pensiones originadas en la ordenanza 057 de 1966, una efectuada por la sentencia del 7 de junio de 2007 y la otra en el fallo del 18 de febrero de 2010, la más favorable al trabajador es la interpretación amplia asumida por esta Corporación en la

providencia del 2010, por lo que, según el artículo 53 de la Constitución, en conjunción con el artículo 4 ibídem, es la que deben seguir todas las autoridades públicas al desarrollar los principios y derechos constitucionales.

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

Valga destacar que aplicando el criterio asumido por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 18 de febrero de 2010¹, “a pesar de que el reconocimiento se dio bajo unos requisitos especiales (los previstos en la referida ordenanza) ello no le resta el carácter de ordinaria a dicha pensión, máxime cuando la petición procura la aplicación de las normas reguladoras de la pensión ordinaria de jubilación...”.

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

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

(...)” (Subrayado fuera de texto)

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 reconocida⁸, en virtud del principio de favorabilidad laboral, se estudiará si la señora María Belén Leal de Millán tiene derecho al reajuste pretendido, dando aplicación a las normas que a los docentes les aplican en su generalidad.

¹ C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

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

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

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

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

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

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

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,**”

9. DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

La ley 33 de 1985, **por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público**, en su artículo 1, parágrafo 2 sobre el régimen de transición dispone:

“(…)

Parágrafo 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

(…)”

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

“Artículo 17º.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

(…)

*b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a **cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo**, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión”.*

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

Ahora bien, el Consejo de Estado había sostenido que en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, a efectos de aplicar el régimen de transición del parágrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley 33 de 1985, era necesario atender de manera integral el régimen pensional anterior, pese a ello tal teoría ha sido recogida en recientes providencias, donde la mencionada Corporación optó por la aplicación literal de tal disposición, al concluir que es la interpretación que: *“apunta a la real intención del legislador al distinguir expresamente los aspectos que protegía, sustentado en su libertad de configuración, y porque resulta ser la interpretación que de mejor forma se acopla a los principios constitucionales, y con el resultado de*

*la evolución jurisprudencial que a partir de ellos hoy día rige para las situaciones pensionales que se consolidan en vigencia de la Ley 100 de 1993*⁹.

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

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

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

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

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

10. CASO CONCRETO

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

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

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

En el caso en concreto, en lo que tiene que ver con la integración del ingreso base de liquidación (IBL), como la demandante tenía un derecho consolidado a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, pues fue adquirido el 1 de febrero de 1986, en virtud de lo señalado por el Consejo de Estado en las sentencias antes mencionadas, la norma aplicable y general es la 33 de 1985 modificada por la 62 de dicho año, y frente a la que se debe hacer el análisis de reliquidación por ser la pensión estudiada la ordinaria reconocida a la docente.

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

“Artículo 3º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional:

*asignación básica;
gastos de representación;
prima técnica;
dominicales y feriados;
horas extras;
bonificación por servicios prestados;
y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.*

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”

Ahora bien, revisado el certificado expedido por el Departamento del Tolima, la actora en el último año de servicio devengó, sueldo, prima de alimentación, de vacaciones y de navidad, y la pensión fue reconocida el 06 de mayo de 1987, con base en el sueldo y reliquidada el 13 de mayo de 2003, con ese único factor salarial devengado en el último año de servicio.

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

11. RECAPITULACIÓN

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia se negarán las pretensiones de la demanda como quiera que la accionante adquirió su derecho pensional en vigencia de la Ley 33 de 1985, por lo tanto los factores salariales a

tenerse en cuenta para su liquidación son los señalados taxativamente en la Ley 62 de 1985, y que para el caso de la señora LEAL DE MILLÁN, fueron los reconocidos por las accionadas en los actos administrativos de reconocimiento y reliquidación de la prestación periódica a ella pagada.

12. COSTAS

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

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

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

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**

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:

f5e220809f1e4518252a0df566276b39dc691c00b4e0a66c8e06e99abde44ce1

Documento generado en 05/10/2021 04:37:31 PM

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