



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA**

Ibagué, trece (13) de marzo de dos mil veintitres (2023)

**Clase de Proceso:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**Demandante:** MARLENY RINCÓN DE ROZO

**Demandado:** DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

**Radicación:** No. 73001-33-33-007-2020-00001-00

**Asunto:** Reliquidación Pensión de Jubilación – Ordenanza 057 de 1966

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, el **Juez Séptimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

## **S E N T E N C I A**

### **I.- COMPETENCIA**

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 y en el numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

### **II.- ANTECEDENTES**

#### **DE LA DEMANDA:**

A través de apoderada judicial, la señora **MARLENY RINCÓN DE ROZO** ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2019-00031-00

**Demandante:** MARLENY RINCÓN DE ROZO

**Demandado:** DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

## **2.1. PRETENSIONES:**

**2.1.1.** Que se declare la nulidad del acto administrativo denominado Resolución No. 2667 del 16 de septiembre de 2019, por medio de la cual se resuelve negativamente la solicitud de reliquidación de pensión de jubilación de la accionante, en cuanto a la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio

**2.1.2.** Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto en el cual se configuro con ocasión a la negativa de resolver el recurso de apelación interpuesto y radicado el día 08 de octubre de 2019

**2.1.3.** Que, de manera de Restablecimiento del Derecho, de ordene al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, reliquide y pague la pensión de jubilación, incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio, entre 01 de septiembre de 2000 a agosto 30 de 2001

**2.1.4** Que se condene al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, para que proceda a reconocer, reliquidar y pagar al accionante la pensión de Jubilación, tomando para ello la última asignación básica devengada e incluyendo todos los haberes devengados tales como la prima de navidad, prima de alimentación y demás factores percibidos en el último año de servicio del accionante

**2.1.5** Se ordene al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, para que disponga la cancelación o pago debidamente indexado del retroactivo pensional dejando de cancelar, desde la causación del derecho hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia con base a la fórmula

$$R = \frac{Rh * \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

**2.1.6.** Que se condene al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, a que, sobre las sumas adeudadas, se indexen los valores causales tomados como computo del I.B.L, a valor real y presente de manera previa al trámite del punto uno

**2.1.7.** Que, se condene a la entidad demandada a reconocer y a pagar los intereses comerciales y moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, según lo previsto en el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

**2.1.8.** Una vez agotado este procedimiento, liquide la nueva mesada pensional y en consecuencia determine la diferencia entre lo pagado y lo dejado de pagar tomando como base la primera mesada y en progresión aritmética, tomando como base el I.P.C año a año y mes a mes, en una regresión compuesta para llegar a concluir el monto total y final de la pensión

**2.1.9.** Que en caso de ordenar el despacho descontar aportes devengados, y no cotizados, se realice a partir del momento que empezó el accionante a devengar los factores reclamados.

**2.1.10** Se condene a la entidad accionada al pago de las costas y agencias en Derecho.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2019-00031-00

**Demandante:** MARLENY RINCÓN DE ROZO

**Demandado:** DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

**2.2.** Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan:

**2.2.1.** Que, la señora **MARLENY RINCÓN DE ROZO** se le concedió la pensión de jubilación, mediante Resolución No. 182 del 30 de abril de 1980 por parte de la Caja de Previsión Social del Tolima y reliquidad por retiro del servicio en los términos de la Resolución No. 0144 del 13 de febrero de 2002.

**2.2.2.** Que mediante Decreto 532 del 16 de junio de 1995, se liquidó la CAJA DE PREVISION SOCIAL DEL TOLIMA, estableciendo en su artículo segundo la sustitución y pago de las pensiones por el Departamento del Tolima a través del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento, creado mediante Ordenanza No. 034 del 30 de junio de 1995 del Gobierno Departamental, que estableció como funciones, sustituir a la Caja de Previsión Social en todo lo relacionado con el reconocimiento y pago de pensiones

**2.2.3.** Que la señora MARLENY RINCÓN DE ROZO nació el 13 de septiembre de 1936 y prestó sus servicios desde el 03 de marzo de 1961 hasta el 30 de agosto de 2001 de manera continua e interrumpida al Departamento como servidor público docente, por ello para el 28 de enero de 1985, contaba con más de 15 años de servicios

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

**2.1.6.** Que mediante derecho de petición radicado el 02 de septiembre de 2019, con el No 2019E039228UAC, 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

**2.1.7** Que Mediante Resolución No 2667 del 16 de septiembre, el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES resolvió negativamente el derecho de petición

**2.1.8** Que el 08 de octubre de 2019, se interpuso recurso de apelación, contra el acto administrativo, la cual se configuró un silencio administrativo negativo, por haber transcurrido más de 02 meses

### **2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Nacional, artículos 2,23,29,48 y 53.
- Ley 6ª de 1945
- Ley 65 de 1946
- Ley 24 de 1947
- Ley 33 de 1985
- Ley 100 de 1993
- Decreto 3135 de 1968

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2019-00031-00

**Demandante:** MARLENY RINCÓN DE ROZO

**Demandado:** DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

- Decreto 1848 de 1969

Al desarrollar el concepto de la violación, el apoderado del extremo activo afirma que los actos administrativos demandados son violatorios de los artículos 2,23,29,48 y 53 de la Constitución, haciendo un análisis de cada artículo Constitucional y argumentado que la conducta asumida por la entidad territorial, está violando derechos constitucionales, y no se aplica debidamente el fenómeno de la constitucionalización del derecho del trabajo , a partir de 1991 y los postulados del Estado Social de Derecho en materia de seguridad social no pueden realizarse, cuando las propias entidades públicas por falta de diligencia u omisión, obstaculiza la posibilidad del extrabajador de acceder a los beneficios pensionales y se debe haber una pronta resolución a las peticiones dentro a las cuales ocupa lugar preponderante el reconocimiento y/o reliquidación de las pensiones

Continúa su narración citando la normatividad que quiere hacer valer, concluyendo que si bien es cierto la ordenanza fue declara nula , posteriormente el honorable consejo de estado la reconoció de carácter ordinaria y única de jubilación y por lo tanto sometida a las normas que regulan la pensión ordinaria de jubilación de los docentes en cuantos a los factores salariales que conforman la base para su liquidación, y que el accionado tiene derecho que se la pensión sea reliquidada con base en el régimen de transición, que es aplicable, es decir la inclusión de los factores para efectos de fijar el ingreso base de liquidación, es pertinente aplicar la tesis fijada por la sección segunda del consejo de estado, en sentencia del 04 de agosto de 2010 Exp No 0112-09, Consejo ponente el doctor Victor Hernando Alvarado Ardila, que concluyó que los factores enlistados en la Ley 62 de 1985 son un principio general y no pueden considerarse de manera taxativa

Corolario de lo anterior, relaciona diferente jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y el Honorable Tribunal del Tolima, que trata del tema del sub-lite.

### **III.- TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2019<sup>1</sup>, correspondiendo por reparto a este Despacho Judicial, en donde finalmente se admitió por auto del 17 de enero de 2020<sup>2</sup>; surtida la notificación a la entidad demandada, **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES**<sup>3</sup>, se tiene que esta, **GUARDO SILENCIO**<sup>3</sup>

Ahora bien, tenemos que mediante auto del dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021)<sup>4</sup>, se fijó el litigio, se incorporaron pruebas y se decretó una prueba de oficio, siendo nuevamente requerida mediante auto del cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)<sup>5</sup> y que mediante auto del treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)<sup>6</sup> se declaró precludido el periodo probatorio y se se corrió traslado para alegar de conclusión, término dentro del cual la parte demandante, emitió pronunciamiento y otra parte guardo silencio<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Folio 2 del archivo "001CuadernnoPrincipal" de la carpeta con el mismo nombre del expediente digital.

<sup>2</sup> Folios 63 a 67 del archivo "001CuadernnoPrincipal" de la carpeta con el mismo nombre del expediente digital.

<sup>3</sup> Visto en el archivo denominado "004VencimientoTrasladoArt172CorreTrasladoArt173" ubicado en la carpeta "001CuadernnoPrincipal" del expediente digital.

<sup>4</sup> Visto en el archivo denominado "011AutoFijaLitigioCorreTrasladoPruebasDecretaPruebasOFicio" ubicado en la carpeta "001CuadernnoPrincipal" del expediente digital

<sup>5</sup> Visto en el archivo denominado "019AutoIncorporaPrueba.RequierePrueba" ubicado en la carpeta "001CuadernnoPrincipal" del expediente digital

<sup>6</sup> Visto en el archivo denominado "023AutoPrecluyePeriodoProbatorio" ubicado en la carpeta "001CuadernnoPrincipal" del expediente digital

<sup>7</sup> Visto en la constancia secretarial del archivo denominado "030VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia" de la carpeta "001CuadernnoPrincipal" de la del expediente digital.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2019-00031-00

**Demandante:** MARLENY RINCÓN DE ROZO

**Demandado:** DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

### **3.1.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **3.1.1. PARTE DEMANDANTE**<sup>8</sup>

Dentro de su escrito conclusivo, el apoderado de la parte pasiva refiere hechos similares, normatividad y jurisprudencia a los expuestos en el escrito de demanda, adicionando jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, concluyendo que se debe aplicar a los aportes devengados y no cotizados al sistema seguridad social en pensiones la prescripción respecto a los factores salariales cuya inclusión se dispone y sobre los cuales no se efectuó la correspondiente deducción legal

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes:

### **IV.- CONSIDERACIONES**

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, se procede a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

#### **4.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si la señora MARLENY RINCÓN DE ROZO tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación, reconocida en cumplimiento de la Ordenanza 057 de 1966, la cual fue declarada nula, incluyendo todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio y, en consecuencia, si son nulos los actos administrativos demandados.

#### **4.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO**

- Constitución Política, artículo 90
- Ley 6 de 1945
- Ley 33 de 1985
- Ley 62 de 1985
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 17 de febrero de 2020, expediente: 11001-03-15-000-2020-00218-00(AC). Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas.
- Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 18 de febrero de 2021, expediente: 70001-23-33-000-2015-00018-01(4064-16). Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas.

#### **4.2.1. DE LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN OTORGADAS EN APLICACIÓN DE LA DESAPARECIDA ORDENANZA 057 DE 1966 - LAS DOS TESIS DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO**

El problema jurídico que se debate en el sub-lite hace referencia a la revisión de la liquidación de la pensión de jubilación, reconocida a un docente con base en la Ordenanza 057 de 1966, la cual

---

<sup>8</sup> Visto en el archivo denominado “028EscritoAlegacionesParteDemandante” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital

desapareció de la vida jurídica a través de sentencia proferida por esta corporación y confirmada por el Consejo de Estado.

Al respecto pueden reconocerse dos posiciones jurisprudenciales, representada la primera, en lo expresado en la sentencia proferida el 07 de junio de 2007<sup>9</sup>, en la cual se indicó por parte de la sección segunda del Consejo de Estado lo siguiente:

*{...} En estas condiciones mal podría la Sala reconocer un emolumento con base en una norma que ya fue declarada nula. En otras palabras, la Ordenanza no le sirve al demandante de sustento de su pretensión. La administración en el acto administrativo demandado negó el derecho al peticionario, entre otros, bajo el argumento de que la liquidación pensional se efectuó con fundamento en la Ordenanza 57 de 1966. El estudio de legalidad del acto conforme a los argumentos que expresa el demandante y que adujo ante la administración, tendientes a que se incluyan en su liquidación todos los sueldos devengados en el último año de servicios, incluidos la prima de navidad y académica, implicaría para la Sala, necesariamente, revisar la decisión acusada a la luz de la disposición ordenanza que sirvió de sustento al acto de reconocimiento y liquidación de la prestación, disposición que ya ha desaparecido del ordenamiento jurídico, motivo por el cual no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda.*

La segunda posición jurisprudencial puede encontrarse en un pronunciamiento de la misma Subsección, que en sentencia de 18 de febrero de 2010<sup>10</sup>, consideró que a pesar de que la pensión ha sido reconocida en los términos de la Ordenanza 057 de 1966, para efectos de su reliquidación esta debería sujetarse a las normas que regulan la pensión ordinaria de jubilación de los docentes. Señaló esta providencia lo siguiente:

*En 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 y negrilla de la Sala).

Es más, esta tesis ya había sido esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 24 de abril de 1997<sup>11</sup>, en la que se 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”.

<sup>9</sup> Consejo De Estado, Sección Segunda - Subsección "B", proferida en junio siete (7) de dos mil siete (2007), siendo C. P. el Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO- Expediente con radicación 73001233100020000366901

<sup>10</sup> Radicación No.73001233100020040250901 (1874-2007), CP. Gerardo Arenas Monsalve. Actor: Ana Lindelia Valderrama Parra. Demandado: Departamento del Tolima, Fondo Territorial de Pensiones.

<sup>11</sup> Expediente 13.005, CP. Dolly Pedraza de Arenas.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2019-00031-00

**Demandante:** MARLENY RINCÓN DE ROZO

**Demandado:** DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

Con base en las razones expuestas, el despacho concluye que existen dos posiciones divergentes sobre la procedencia de revisar la reliquidación de una pensión reconocida bajo los postulados de la extinta Ordenanza 057 de 1966.

La Corte Constitucional ha señalado, que al existir dos posiciones contrarias frente al mismo tema se debe considerar las circunstancias más favorables existentes sobre la materia sometida a juicio, en aplicación directa del artículo 53 de la Constitución Política, por lo que la Sala acogerá la tesis planteada por nuestro órgano de cierre en la providencia de 2010, atrás referida y revisara la procedencia de la reliquidación de la pensión que disfruta el actor, a la luz de las normas que regulan la pensión de jubilación del sector docente.

### **Del régimen pensional del personal docente.**

Teniendo en cuenta, lo señalado en la jurisprudencia del Consejo de Estado al referirse al régimen especial de los docentes, es claro que la especialidad de este régimen, comprende entre otros aspectos, el ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de estos servidores (artículo 3° del Decreto 2277 de 1979), pero no regula lo relativo al régimen pensional, por lo que resulta obligatoria, para ese propósito, la remisión a las normas que disponen esta prestación para los empleados públicos del orden nacional.

En relación con la pensión de los docentes, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 estableció:

*Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*(...)2. Pensiones:*

*(...) B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.*

Este régimen pensional vigente para el sector público nacional, dependiendo del tiempo y de la entidad a la que se prestó el servicio, ha presentado variaciones en su alcance y características, tal como se reseña a continuación:

### **Ley 6ª de 1945**

En materia pensional estableció dicha prestación para los servidores públicos nacionales, extendiéndose posteriormente, en aplicación de otros mandatos, a los servidores públicos del orden territorial. Esta ley dejó de aplicarse para los empleados nacionales con la expedición del Decreto Ley 3135 de 1968 que reguló la materia para ese grupo, mientras que los empleados territoriales dejaron de estar sometidos a esta ley con la expedición de la Ley 33 de 1985. En el interregno, el legislador promulgó algunos regímenes especiales en materia pensional y también dictó algunas normas relevantes sobre el mismo asunto, aplicables para determinadas actividades

### **Decreto Ley 3135 de 1968**

Señaló, para el ámbito nacional que el empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendría derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pagara una pensión mensual vitalicia de

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2019-00031-00

**Demandante:** MARLENY RINCÓN DE ROZO

**Demandado:** DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

jubilación equivalente al **75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio**, con excepción de aquellas personas que se desempeñen en actividades expresamente determinadas por ley.

Igualmente estableció, que a los empleados que, a la fecha del Decreto, hubiesen cumplido dieciocho años continuos o discontinuos de servicios, en cuanto a la edad de jubilación, se les seguiría aplicando las disposiciones anteriores.

Respecto a quienes se hallaren retirados del servicio, con veinte (20) años de labor continua o discontinua, tendrían derecho cuando cumplieran los 50 años de edad, a una pensión de jubilación que se reconocería y pagaría de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

**Decreto No. 1848 de 1969**, reglamentario del Decreto Ley 3135 de 1968, estableció que la cuantía de la pensión sería el equivalente al **setenta y cinco (75%) por ciento del promedio de los salarios y primas de toda especie** devengados durante el último año de servicios.

**Decreto Ley 1045 de 1978**, en su artículo 45, modificó el anterior decreto al señalar expresamente los factores salariales que se tendrían en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación, así:

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

De esa manera, la pensión de jubilación consagrada en el Decreto Ley 3135 de 1968 se continuó reconociendo hasta la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, pero ya no sobre los salarios y primas de toda especie como lo indicaba el Decreto 1848 de 1969, sino solo sobre los factores explícitamente relacionados en el artículo 45 de este Decreto Ley.

### Ley 33 de 1985

Esta norma que sirvió de preámbulo al régimen pensional de carácter general, señaló en su artículo primero, que el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al **setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que haya servido de base para los aportes durante el último año de servicio.**

Del contenido del artículo 1º de esta ley, se deduce que la misma le es aplicable al sector público sin distinción, es decir, a los empleados oficiales de todos los niveles (nacional y territorial), exceptuando de su aplicación a los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Así mismo, en los párrafos segundo y tercero del mencionado artículo 1º esta Ley, creó tres circunstancias transicionales del régimen creado por esa norma, las cuales condicionaban su aplicación así:

**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.*

*Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, **actualmente se hallen retirados del servicio**, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.*

**PARÁGRAFO 3º.** *En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, **hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación**, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley. (Resaltado por el Juzgado)*

A su vez, en su artículo 3º señala que todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión **deben pagar los aportes** que prevean las normas de dicha caja.

La **Ley 62 de 1985**, modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, señalando en forma explícita los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los empleados del orden nacional, así:

- a) asignación básica;
- b) gastos de representación;
- c) primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación;
- d) dominicales y feriados;
- e) horas extras;
- f) bonificación por servicios prestados; y
- g) trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2019-00031-00

Demandante: MARLENY RINCÓN DE ROZO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

De manera expresa señaló dicha modificación que, **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.**

Cabe señalar que esta previsión legal se incluyó en los mismos términos, **pero ahora como una disposición de carácter constitucional**, a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005 que modificó el artículo 48 de nuestra Carta Magna.

Por último, si bien es cierto que el régimen de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993 no resulta aplicable a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de lo señalado en el inciso segundo de su artículo 279, también lo es que, conforme a la Ley 812 de 2003, los docentes que se vincularon con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma -27 de junio de 2003-, les resulta aplicable el régimen de prima media con prestación definida contenido en el Sistema General de Pensiones.

Los anteriores argumentos fueron recogidos por la **Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, quien en providencia de 25 de abril de 2019<sup>12</sup>**, concluyó que no es posible tener en cuenta al momento de reconocer la pensión del personal docente la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios. En la referida providencia textualmente se plasmó:

*62. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:*

**• En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.**

*63. Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.*

*64. De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión*

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, Sentencia de unificación Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019, de veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Expediente: 680012333000201500569-01 N.º Interno: 0935-2017 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Demandante: Abadía Reynel Toloza Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –Fomag -

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2019-00031-00

**Demandante:** MARLENY RINCÓN DE ROZO

**Demandado:** DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.

(...) 67. En resumen, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:

- ✓ Edad: 55 años
- ✓ Tiempo de servicios: 20 años
- ✓ Tasa de remplazo: 75%
- ✓ Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de **servicio docente** y ii) los **factores** que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.**

Frente al carácter vinculante de la anterior decisión, la misma Sección Segunda fue clara en determinar lo siguiente:

#### **Efectos de la presente decisión**

1. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, “La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen **valor vinculante** por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. **Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio”.**
2. En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que **las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias;** salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.
3. Como se ha dicho, **los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia. (...)**”

#### **4.3. HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:**

- 4.3.1. Que la señora **MARLENY RINCÓN DE ROZO** nació, el 13 de septiembre de 1936.<sup>13</sup>
- 4.3.2 Resolución No.182 del 30 de abril de 1980, la Caja Nacional de Previsión Social del Tolima, le reconoció a la señora **MARLENY RINCÓN DE ROZO**, pensión de Jubilación vitalicia, por haber cumplido con 20 años de servicio, 07 meses y 28 días, pensión que fue reconocía bajo los parámetros de la ordenanza 057 de 1966<sup>14</sup>.
- 4.3.3. Resolución 0144 del 13 de febrero de 2002, mediante la cual el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARIA ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES reliquido la pensión de Jubilación vitalicia de la señora **MARLENY RINCÓN DE ROZO** conforme a la solicitud presentada por la accionante, acto administrativo que en su liquidación tomo únicamente como factor salarial, el sueldo del último año de servicio<sup>15</sup>
- 4.3.4. Resolución No. 2267 de 16 septiembre del 2019, por medio de la cual el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARIA ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES resuelve un Derecho de petición de reliquidación pensional<sup>16</sup>. Disipando de forma negativa la petición de la accionada
- 4.3.5. Recurso de apelación de fecha 07 de octubre de 2019, interpuesto por el accionante frente a la Resolución No. 2267 de 16 septiembre del 2019<sup>17</sup>
- 4.3.6. Certificado del salario percibido por la señora por la señora **MARLENY RINCÓN DE ROZO** expedido por el grupo de nómina y salarios del fondo educativo departamental de fecha 18 de octubre de 2001, en el que se evidencia los factores salariales, del último año de servicio, fueron sueldo, prima de alimentos, prima de vacaciones y prima de navidad<sup>18</sup>

#### **4.4. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO:**

Reseñados los hechos que se encuentran probados en el plenario, se procederá a analizarlos con el fin de determinar si la señora **MARLENY RINCÓN DE ROZO** tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación adquirida mediante la **Resolución 182 del 30 de abril de 1980** expedida por el Departamento del Tolima (v.num.4.3.2), reliquidada a través de la **Resolución 0144 del 13 de febrero de 2002**, expedida por la Secretaría Administrativa - Fondo Territorial De Pensiones del departamento del Tolima (v.num.4.3.3), tomando para ello no sólo la última asignación básica devengada, sino todos los haberes devengados durante el último año de servicios.

En primer lugar, es necesario establecer que resulta procedente la reliquidación de la pensión reconocida a la actora bajo los postulados de la desaparecida ordenanza 057 de 1966, pero con las normas que rigen al sector oficial docente de manera general, razón por la cual se concluye que debe mirarse el reconocimiento pensional a la luz de la Ley 33 de 1985, por cuanto, si bien es cierto la demandante demostró que a 29 de enero de 1985, fecha en la que entró a regir la mencionada Ley, contaba con más de 15 años de servicio, el régimen de transición previsto para tal situación indica que se aplicará **la edad**

<sup>13</sup> Visto a folio 35 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" ubicado en la carpeta con el mismo nombre del expediente digital

<sup>14</sup> Visto a folios 04-06 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" ubicado en la carpeta con el mismo nombre del expediente digital

<sup>15</sup> Visto a folios 08-11 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" ubicado en la carpeta con el mismo nombre del expediente digital

<sup>16</sup> Visto a folios 17-19 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" ubicado en la carpeta con el mismo nombre del expediente digital

<sup>17</sup> Visto a folios 21-27 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" ubicado en la carpeta con el mismo nombre del expediente digital

<sup>18</sup> Visto a folio 32 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" ubicado en la carpeta con el mismo nombre del expediente digital

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2019-00031-00

**Demandante:** MARLENY RINCÓN DE ROZO

**Demandado:** DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

**prevista para pensión en el anterior régimen**, pero en lo demás, se le dará plena aplicación a la Ley 33 de 1985

En efecto, revisado el material probatorio del expediente se concluye que al haberse retirado del servicio la demandante en el año **2001**, en materia pensional le son aplicables la Ley 6ª de 1945 únicamente en edad, y las Leyes 33 y 62 de 1985, en materia de factores salariales y base de liquidación de la pensión, pues la referida ley 33 de 1985 estableció un régimen de transición que solo tenía que ver con la edad de jubilación, y al no haberse retirado dentro del término previsto en la legislación anterior aplicable a la demandante (Ley 6 de 1945), tal prerrogativa desapareció, aplicándole los demás asuntos referentes a su pensión lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985.

En el sub lite, la demandante **nació el 13 de septiembre de 1936** e ingresó al servicio del departamento del Tolima el **03 de marzo de 1961**, continuando en servicio hasta el **30 de agosto de 2001** según consta en el material probatorio allegado al expediente.

Teniendo en cuenta lo anterior, existe claridad que al ser la demandante beneficiaria del régimen de transición de la ley 33 de 1985 para quienes al momento de entrar en vigencia la ley 33, habían cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio y no se habían retirado del mismo, conservó la edad de jubilación anterior, 50 años de edad (Ley 6 de 1945) y en materia de factores salariales y base de liquidación para efectos del reconocimiento de su pensión de vejez, **los factores sobre los cuales debe reconocerse la misma, por mandato legal, son los establecidos en el artículo 1 de la ley 62 de 1985.**

Ahora bien, Mediante **Resolución 0144 del 13 de febrero de 2002**, la entidad demandada reliquida la pensión reconocida a la demandante, incluyendo el **sueldo o asignación básica** devengado en el último año de servicios atendiendo a que fue el único sobre el que se efectuaron aportes (**01 de septiembre de 2000 y el 30 de agosto de 2001**).

De acuerdo con las consideraciones generales ya planteadas y su aplicación al caso concreto a la demandante si los devengó, debieron tenerse en cuenta únicamente los siguientes factores salariales: **asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.**

Observando el certificado de salarios del año anterior al retiro del, se tiene que, además de la **asignación básica**, la demandante devengó en el último año de servicios **PRIMA DE ALIMENTOS, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD** en ese periodo, las cuales no se encuentran estos últimos relacionadas en la ley 62 de 1985 como factores a incluir dentro de la liquidación para el pago de pensión de jubilación ordinaria, razón por la cual no resultaba procedente su inclusión para tal propósito.

En ese orden de ideas, y conforme con la normatividad aplicable al presente asunto, es evidente que la demandante, NO tiene derecho a que la entidad demandada reliquide y pague su pensión de jubilación, incluyendo como factores pensionales la **prima de alimentos, prima de vacaciones y prima de navidad**, devengadas durante el año inmediatamente anterior al retiro del servicio, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 62 de 1985, pues los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de los servidores públicos a quienes se les aplica la ley 33 de 1985, entre ellos los docentes, son los establecidos taxativamente en la misma ley.

Por las anteriores razones, este despacho judicial negará las pretensiones de la demanda, entendiéndose que los actos administrativos recurridos se ajustan a derecho.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2019-00031-00

**Demandante:** MARLENY RINCÓN DE ROZO

**Demandado:** DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

#### **4.4. DE LA CONDENA EN COSTAS**

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante, señora **MARLENY RINCÓN DE ROZO** a resultado como parte vencida, sería del caso aplicar este criterio; sin embargo, teniendo en cuenta que esta actuó de buena fe, en el entendido que consideraba tener un mejor derecho frente al ya reconocido, y ateniendo que la parte demandada no contestó demanda ni presentó alegatos de conclusión, este despacho Judicial se abstendrá de imponer costas a la parte demandante.

#### **V.- DECISIÓN**

Como natural corolario de lo expuesto, el Juez Séptimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Abstenerse de condenar en costas, conforme a lo expuesto en esta providencia

**TERCERO:** Reconózcase **personería adjetiva** al abogado **DIEGO MAURICIO ROJAS ARIAS**, identificado con la cedula de ciudadanía. No. 2.230.696 de Ibagué y T.P. No. 188.303 del C. S. de la J., como apoderada judicial de la parte demandada, en los términos y para los efectos del poder que le fue conferido y que reposan en el archivo denominado “031PoderAnexosDepartamentoTolima” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital y entiéndase revocado el mandado que ostentaba la togada **OLGA MERCEDES CÓRDOBA ZARTA**, identificada con cedula de ciudadanía No. 65.798.524 de Purificación - Tolima y T.P. 209.920 del C.S. de la J.

**CUARTO:** Háganse las anotaciones pertinentes en el programa Siglo XXI y, una vez en firme, archívese el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**OSCAR GIOVANNY POLANIA LOZANO**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**  
**Oscar Giovanni Polania Lozano**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**007**  
**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: **f253e761ec0577c5d7a5b5882508c20837a87e5e2752db79e7c136f5903817cb**

Documento generado en 13/03/2023 03:04:16 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**