



Rama Judicial

República de Colombia

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

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: CECILIA ENCISO LAVERDE

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

Radicación: No. 73001-33-33-007-2019-00110-00

Asunto: Reliquidación pensión – Ordenanza 057 de 1966

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado 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, la **Juez Séptima Administrativa 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 2º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II. ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

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

2.1. Declaraciones y Condenas:

2.1.1. Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- **Resolución No. 2011 del 16 de julio de 2018**, expedida por la Secretaría Administrativa y Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, por medio del cual negó a la demandante, la reliquidación de su pensión de jubilación – sobrevivientes – teniendo en cuenta para ello, el sueldo básico y la Prima de Antigüedad percibidos para su último año de servicios (1992) por su obitado esposo PEDRO MUÑOZ (q.e.p.d.); al igual que la inclusión de las doceavas partes de las Primas de Semestral y/o de Servicios, Vacacional, de Navidad y de las Horas Extras, así como el 100% de la Prima de alimentación y del Auxilio de Transporte, respectivamente, devengadas para ese mismo, como Celador Grado 18 al servicio de la universidad del Tolima, tal como lo petitionó la reclamante mediante escrito presentado el 11 de mayo de 2008 ante la Secretaría Administrativa Departamental.
- **Resolución No. 0285 del 12 de diciembre de 2018** expedida por el Gobernador del Tolima, por medio de la cual confirmó en todas sus partes la Resolución No. 2011 denegatoria de la revisión pensional en la forma y términos petitionados por la demandante.

2.1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de **restablecimiento del derecho**, solicita se condene a la entidad demandada a:

2.1.3. Revisar, reconocer y pagar la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta para ello, aparte del sueldo básico y la prima de antigüedad, las doceavas partes de las primas semestral y/o de servicios, vacacional, de navidad y de las horas extras al igual que el 100% de la prima de alimentación y del auxilio de transporte, devengados en su último año de servicios, con fundamento en lo establecido en la Ley 6ª de 1945 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, los cuales se encuentran vigentes para su aplicación.

2.1.4. Ordenar la actualización y cumplimiento de las condenas, en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.1.5. En el evento de ser favorables las pretensiones de la demanda, se dé cumplimiento a las sentencias C-895 de 2009, C-155 de 2004, C-1040 de 2003, C-791 de 2002 y C- 821 de 2001 de la Honorable Corte Constitucional, respecto a que los descuentos legales que se tengan que hacer por concepto de aportes para Seguridad Social del retroactivo pensional a reconocer, se efectúe por el mismo tiempo a que se refiere la reclamación, y no por toda su vida laboral.

2.1.6. Se condene al pago de costas y agencias en derecho a la accionada.

2.2 Como fundamentos fácticos de la **causa petendi del presente medio de control**, el apoderado expuso los que a continuación se sintetizan:

2.2.1 Mediante Resolución No. 003427 del 29 de diciembre de 1992, y por haber reunido los requisitos exigidos, la Caja de Previsión Social del Tolima ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del señor PEDRO MUÑOZ (q.e.p.d.), esposo de la demandante CECILIA ENCISO LAVERDE, en cuantía de \$116.450,50, equivalente al 75% del sueldo básico y el incremento por

antigüedad, percibidos para su último (sic) años de servicios como celador grado 18 de la Universidad del Tolima.

2.2.2 Con el fallecimiento del señor MUÑOZ, mediante Resolución No. 2858 del 27 de diciembre de 2012, le fue reconocida a su esposa y aquí demandante, señora CECILIA ENCISO LAVERDE, la pensión de sobrevivientes en cuantía del 100%, efectiva a partir del 03 de octubre siguiente.

2.2.3 La demandante radicó solicitud de reliquidación de su pensión de jubilación de sobreviviente el día 11 de mayo de 2018, con el fin de que le fueran incluidos todos los factores salariales percibidos por el señor MUÑOZ durante su último año de servicios, es decir el año de 1992; petición que fue resuelta de manera negativa mediante Resolución No. 2011 del 16 de julio de 2018, aquí demandada, por considerar que ello no era procedente por cuanto tales factores no se encuentran enlistados en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de esa misma anualidad.

2.2.4 Contra la anterior decisión se presentó el recurso de apelación, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 00285 del 12 de diciembre de 2018, confirmando en todas sus partes el acto administrativo recurrido, quedando por tanto agotada la vía gubernativa.

2.3. Normas violadas y Concepto de violación

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Política
- Ley 6º de 1945
- Ley 4º de 1966
- Ley 5ª de 1969
- Ley 33 de 1985
- Ley 6ª de 1992
- Decreto 3135 de 1968
- Decreto 1048 de 1969
- Decreto 1045 de 1978
- Decreto 1042 de 1978
- Decreto 2108 de 1992

En el concepto de la violación, el apoderado del demandante hace un análisis de los artículos constitucionales que considera vulnerados; seguidamente, transcribe el artículo 9º de la ley 71 de 1988, la cual establece el derecho a la reliquidación pensional, junto con el artículo 10 Decreto 1160 de 1989, que reglamentó parcialmente la ley antes mencionada, y continua con la transcripción del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 para señalar, que la administración desconoce la existencia de dicha normatividad, vulnerando el derecho que tiene la demandante a que le sea reliquidada la pensión de jubilación – sobreviviente - de acuerdo con lo establecido en las normas citadas, y las cuales se encuentran vigentes para su aplicación; en primer lugar, sobre la base del sueldo básico y la prima de antigüedad percibidos por su fallecido esposo durante el último año de servicio, y en segundo término, con la inclusión en su prestación pensional de las doceavas partes de las prima semestral y/o de servicios, vacacional, de navidad y de las horas extras al igual que el 100% de la prima de alimentación y del auxilio de transporte, percibidas en ese último año de servicio.

Señala que lo reclamado es un derecho adquirido, toda vez que por hallarse gobernada por el régimen de transición (Ley 33 de 1985), éste hace extensiva las prerrogativas determinadas igualmente en la Ley 6ª de

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2019-00110-00

Demandante: CECILIA ENCISO LAVERDE

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

1945, y en el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, las cuales deben ser aplicadas en virtud al PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

El apoderado trae a colación la sentencia de la Sección Segunda – Subsección A del honorable Consejo de Estado, del 19 de octubre de 2006, señalando que el precedente régimen especial, no desapareció del ordenamiento jurídico establecido en dicha normatividad de carácter general (Ley 62 de 1985) por lo que conforme a lo estipulado su inciso 2º del artículo 1º, el legislador continúa reconociendo a estos funcionarios y empleados un tratamiento especial respecto a la liquidación sobre sus prestaciones sociales.

Finalmente, hace referencia y transcribe apartes de las sentencia proferidas por el Tribunal Administrativo del Tolima del 31 de mayo y 15 de noviembre de 2018, por abordar idénticas circunstancias a las aquí pretendidas, reiterando que su apoderada ha sido beneficiaria del régimen de transición concebido en el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, para efectos de la liquidación de su pensión de jubilación, como lo expresa aquella normatividad y tal como lo explica académicamente el Tribunal Administrativo del Tolima.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 22 de febrero de 2019¹, siendo admitida el día 26 de abril de 2019²; surtida la notificación a la demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, se advierte que contestó la demanda de manera oportuna³ y propuso excepciones, de las cuales se corrió traslado a la parte demandante, quien guardó silencio⁴.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA DEPARTAMENTO DEL TOLIMA (Fls. 95 a 103 C. Ppal.)

La mandataria de la entidad, frente a los hechos 1 al 3 señala que son ciertos conforme a los anexos de la demanda y, respecto de los hechos 4 y 5 indica que los mismos han de ser probados dentro del trámite del proceso.

Manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que la parte demandante puede estar actuando sin fundamento legal alguno, en razón a que la entidad demandada no le ha causado perjuicio alguno, pues no se han vulnerado los derechos de la accionante, como quiera que los actos emitidos no vulneraron los mandatos normativos invocados.

Para el desarrollo del presente caso, indica que se debe remitir a los preceptos que amparan el reconocimiento de la pensión en cuestión y a la evolución normativa que ha tenido, con el fin de realizar una interpretación armónica de las mismas; para lo cual señala que, la accionante pretende se reconozcan derechos que no estaban consagrados al momento del reconocimiento pensional, y que sin duda alguna para el caso en concreto, a la accionante no le asiste razón para intentar se acceda a sus pretensiones, porque:

“1.- La Asamblea Departamental del Tolima en 1966, expidió la Ordenanza 057 la cual establecía: “las pensiones de jubilación de los maestros serán decretadas tan pronto como el servidor haya cumplido los veinte (20) años de servicio en forma continua o discontinua en el ramo oficial y su valor será equivalente al 75% del sueldo y primas mensualmente devengadas en el último año de servicios.”

¹ Folio 1 C Ppal.

² Folio 55-56 C Ppal.

³ Conforme a la constancia secretarial vista a folio 106 C Ppal.

⁴ Folios 108 - 113 C Ppal. El día 15 de noviembre de 2019, fue allegado un escrito de traslado de excepciones, el cual viene suscrito por una abogada que no tiene poder para actuar dentro del presente proceso.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2019-00110-00

Demandante: CECILIA ENCISO LAVERDE

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

2.- Mientras estuvo vigente la Ordenanza 057 de 1966, se reconoció la pensión Departamental, para percibir salario y pensión de diferentes orígenes conforme al (Decreto 224 de 1972 artículo 5, Decreto 2277 de 1979 artículo 70, ley 91 de 1989, ley 4 de 1992, ley 60 de 1993 artículo 6, ley 115 de 1994 artículo 15.). Los efectos de los mencionados artículos de la Ordenanza 057 de 1966, fueron modulados con efectos exnun.}

Posteriormente el mismo fue declarado nulo mediante sentencia del 13 de diciembre de 1992 del Tribunal Administrativo del Tolima y confirmado por el Consejo de Estado, en virtud de providencia calendada el 4 de noviembre de 1993.”

Señala que, en este mismo sentido, el Consejo de Estado en providencia del 10 de abril de 1997, expediente 13142, con ponencia de la Magistrada Clara Forero de Castro, explicó: “... la pensión de jubilación a que se refiere la Ordenanza 057 de 1966 fue aquella para que la ley había autorizado de manera expresa a las Asambleas Departamentales, que no era otra distinta de la pensión ordinaria de jubilación que re reconoce a todos los funcionarios del Estado, con la diferencia de que en el caso de los maestros las condiciones para su otorgamiento serán establecidas por la Asamblea...”

Por lo que, conforme a lo esbozado con anterioridad, es claro que a la demandante se le reconoció la pensión a la luz de la Ordenanza 057 de 1966, la cual se encontraba vigente para la época de su reconocimiento, que otorgaba una situación privilegiada frente a las demás pensiones, que no significaba que fuera una pensión especial con relación a la pensión de jubilación. Así entonces, cuando la Ordenanza fue declarada nula, las pensiones perdieron el carácter de especial y pasaron a ser ordinarias, pero no por esto se puede dejar de lado que al momento de su reconocimiento tuvieron el tratamiento de especiales o Departamentales, para lo cual se liquidó con los factores que imperaban al momento del reconocimiento y pago posterior, por lo que concluye que la liquidación realizada a la pensión, se ajusta a derecho, toda vez que se tuvieron en cuenta los factores salariales establecidos por la Ley durante el último año de servicios, sobre los cuales se aportó a la previsión social.

Por último, el apoderado judicial de la Entidad demandada propuso las siguientes excepciones de mérito:

IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL DEPARTAMENTO PARA ACCEDER A LO PRETENDIDO POR INAPLICACIÓN DE LAS NORMAS:

Aduce que en atención a que la Ordenanza 057 de 1966 fue declarada nula, no puede pretenderse la revisión de la pensión reconocida bajo su imperio a efectos de incluir nuevos factores salariales, pues no existe base legal que permita la revisión de tal prestación; existiendo una clara imposibilidad legal del Departamento del Tolima para acceder a lo pretendido por la demandante a través de su apoderado, por no resultar aplicables al caso objeto de litis, las normas invocadas en la demanda.

LEGALIDAD Y FIRMEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO:

El acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación del accionante, goza de firmeza y presunción de legalidad.

PRESCRIPCIÓN:

Solicita que, en el hipotético caso de acceder a las pretensiones del demandante, se declare la prescripción de los valores reclamados con tres años de anterioridad a la fecha de la radicación de la demanda.

INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2019-00110-00

Demandante: CECILIA ENCISO LAVERDE

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

Fundamenta esta excepción en el contenido íntegro de la contestación de la demanda, pues es evidente que la actora solicita la reliquidación de la pensión de forma infundada tanto fáctica como jurídicamente, así como sin vocación alguna de procedencia; pues se colige, que, si se otorgó con fundamento en la ORDENANZA 057 DE 1966, siendo esta declarada nula, se hace imposible su aplicación, por no existir afectación alguna a sus intereses.

3.2. SENTENCIA ANTICIPADA (05AutoIncorporaPruebasOrdenaOficiar del expediente digital):

Mediante auto de fecha 20 de noviembre de 2020, se dio aplicación a lo estipulado en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, a través del cual se indica: “*Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se preferirá por escrito*”.

Posteriormente, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar los alegatos de conclusión⁵, llamado que fue atendido por las partes de conformidad con la constancia secretarial vista en el documento denominado *16VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia* del expediente digital, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.3.1. PARTE DEMANDANTE (14EscritoAlegacionesParteDemandante – Expediente Digital)

El apoderado de la parte demandante reitera los argumentos esbozados en la demanda, precisando que, conforme a la prueba documental allegada, es un hecho evidente que la demandante se encuentra completamente gobernada por el régimen de transición establecido en el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, para hacerse beneficiaria de la aplicación irrestricta de las prerrogativas determinadas en las normas más favorables para efectos, tanto del reconocimiento de su pensión de jubilación que se hizo en virtud a lo establecido en la Ordenanza No. 057 de 1966, cuando tenía su vigencia jurídica, como también para la reliquidación de su prestación social que ahora se peticiona, con base en lo dispuesto igualmente por la Ley 6ª de 1945, el artículo 45 de la Ley 1045 de 1978 y demás normas concordantes.

De otro lado, precisa que si bien es cierto que la base jurídica de la pensión de jubilación de la actora fue declarada nula, también lo es, que nuestro máximo órgano de cierre en esta materia fue determinante al establecer que dicha prestación no podía quedar huérfana de sustento legal, y por ende, la misma se regía por el régimen ordinario, lo que quiere decir entonces, que en virtud de esta especial circunstancia, tal pensión puede ser objeto por simple lógica de la revisión que hoy se deprecia sobre este caso en particular.

Para respaldar su tesis, trae a colación varias sentencias del Tribunal Administrativo del Tolima, en la que resultó demandado también el Departamento del Tolima, y que abarcan el tema relacionado con la Ordenanza 057 y con el régimen de transición consagrada tanto en la Ley 100 de 1993 como el de la normatividad anterior.

3.3.2. PARTE DEMANDADA - DEPARTAMENTO DEL TOLIMA (12EscritoAlegaciones DepartamentoTolima – Expediente Digital)

⁵ *09AutoCorreTrasladoAlegar* del expediente digital

“Conforme al Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, en el entender de algunos, fijo una interpretación según la cual, se ampliaba el espectro en cuanto a los factores salariales aplicables para liquidar la pensión, considerando que los factores salariales consagrados en la Ley 33 de 1985 eran simplemente enunciados, lo que no impedía la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Es por esta razón que resulta recurrente y ya normal, que en casos como el que hoy nos atañe, se cite dicha sentencia procurando la vinculación de determinados factores salariales.

(...)

En primer lugar, es claro que el reciente pronunciamiento sustenta su interpretación partiendo del desequilibrio que se ha generado en el sistema pensional por la desatención de ciertos criterios.

En este sentido, la Alta Corporación hace un llamado para que sea tenido en cuenta la debida correspondencia que debe haber en un sistema de contribución bipartita, donde debe mantenerse un debido equilibrio entre LO APORTADO y lo que RETORNA AL AFILIADO, procurando con esto el ASEGURAMIENTO DE LA VIABILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA. atendiendo a los Principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera del sistema pensional.

(...)

Bajo ese entendido, es del caso concluir que a aquellos servidores públicos beneficiarios de la transición pensional establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, les resultan aplicables las disposiciones del RÉGIMEN LEGAL GENERAL contenido en las Ley 33 y 62 de 1985, en lo atinente a la edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, elemento este último que debe ser entendido únicamente respecto del porcentaje de la pensión, pues para el ingreso base de liquidación debe ser aplicado el artículo 21 o el inciso 3o del artículo 36 de aquella ley, según el caso.”

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

IV. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar si *procede o no la nulidad de los actos administrativos demandados y si, como consecuencia de ello, procede la reliquidación de la pensión de jubilación otorgada a la señora CECILIA ENCISO LAVERDE, con la inclusión de todos los factores devengados durante el año anterior al retiro definitivo del servicio del señor PEDROMUÑOZ (q.e.p.d).*

4.2. PREMISAS FÁCTICAS:

4.2.1. Mediante Resolución No. 003427 del 29 de diciembre de 1992, la Caja de Previsión Social del Tolima, reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación al señor PEDRO MUÑOZ (q.e.p.d.), por haber cumplido veinte (20) años de servicio el día 09 de diciembre de 1986, en cuyo Ingreso Base de Liquidación se incluyó el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios, comprendido por el factor salarial de sueldo y prima de antigüedad, aplicando para el caso las disposiciones contenidas en la Ley 33 de 1985 y ley 62 del mismo año. (Folios 5 y 6 del Cuaderno Principal).

- 4.2.2.** A través de la Resolución No. 2858 del 27 de diciembre de 2012, la Secretaría Administrativa de la Gobernación del Tolima y el Fondo Territorial de Pensiones, sustituyen y reconocen la pensión de sobreviviente que disfrutaba el señor PEDRO MUÑOZ, en un 100% a favor de la señora CECILIA ENCISO LAVERDE, en cuantía de \$1.220.688, efectiva a partir del 03 de octubre de 2012. (Folios 7 a 10 del C Ppal.)
- 4.2.3.** El día 11 de mayo de 2018, la aquí demandante a través de su apoderado, solicitó ante la Secretaría Administrativa de la Gobernación del Tolima y el Fondo Territorial de Pensiones, la reliquidación de su pensión, incluyendo los demás factores salariales devengados por el señor PEDRO MUÑOZ durante el último año de servicios, es decir el año 1992. (Folios 10 a 19 del C Ppal.)
- 4.2.4.** Por medio de Resolución No. 2011 del 16 de julio de 2018, la Secretaría Administrativa de la Gobernación del Tolima y el Fondo Territorial de Pensiones, negaron la petición incoada por la demandante, con fundamento en lo consagrado en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por la ley 62 de 1985, indicando que tal norma, en efecto, no conlleva a tener una lista taxativa de factores sobre los cuales se liquidarán las pensiones, pues se pueden incluir otros que no se encuentra allí, pero siempre y cuando hayan servido de cotización a la caja de previsión o a la entidad de seguridad social correspondiente, por lo cual, la liquidación de la respectiva prestación social se realizó atendiendo el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso concreto. (Fls.20 a 22 del C Ppal.)
- 4.2.5.** Frente al anterior acto administrativo, la demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 0285 del 12 de diciembre de 2018, confirmando en todas sus partes la resolución apelada. (Fls. 23 a 34 del C Ppal.)
- 4.2.6.** A folio 35 del cuaderno principal, obra constancia expedida el día 30 de diciembre de 1992, por el tesorero pagador de la Universidad del Tolima, en el que se discriminan las prestaciones devengadas por el señor PEDRO MUÑOZ en el año de 1992, en el cargo de celador grado 18, así: Sueldos de enero a diciembre, prima de alimentación, prima de antigüedad, auxilio de transporte, prima semestral, prima de vacaciones, prima de navidad y extras de enero a diciembre. En la misma se indica que se aportó la suma de \$10.091 para la Caja de Previsión Social del Departamento.

4.3. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

- Constitución Política, artículos 13 y 53.
- Ley 100 de 1993, artículo 146.
- Ley 33 de 1985.
- Ley 62 de 1985
- Ordenanza Departamental No. 057 de 1966.
- Corte Constitucional. Sentencia C-410 del 28 de agosto de 1997. M.P. Doctor Hernando Herrera Vergara.
- Corte constitucional. Sentencia de constitucionalidad T-024 del 5 de febrero de 2018, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 07 de junio de 2007. Radicado 73001233100020000366901. C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Radicado 73001233100020040250901. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

- Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta. Sentencia del 1º de agosto de 2018. Radicación 11001031500020170098101 (AC). C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.
- Tribunal Administrativo del Tolima – Sala Oral – Sentencia del 10 de marzo de 2015. Radicado 73001-33-33-009-2013-00819-01(00931/2014). M.P. José Aleth Ruíz Castro.
- Tribunal Administrativo del Tolima – Sala Oral – Sentencia del 27 de febrero de 2017. Radicado 73001-33-33-001-2014-00269-00 (00931/2014). M.P. Carlos Leonel Buitrago Chávez.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil ocho (2008). Radicación número: 25000-23-25-000-2002-12846-01(0640-08).

4.4. ANÁLISIS SUSTANTIVO:

De conformidad con las pretensiones de la demanda, el apoderado manifiesta que no fueron tenidos en cuenta todos los factores salariales percibidos por el señor PEDRO MUÑOZ (q.e.p.d.) durante su último año de servicios, y en sentir de la parte demandada, la liquidación se elaboró conforme a las disposiciones legales aplicables al caso en concreto; y si bien en las consideraciones del acto administrativo de reconocimiento pensional, no se indica la aplicación de la Ordenanza 057 de 1966, sí lo hace la entidad demandada en la Resolución No. 0285 del 12 de diciembre de 2010, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación, al indicar: *“En primer lugar resulta necesario establecer que una vez revisada la Resolución No. 3427 del 29 de diciembre de 1992, por la cual se concede una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor de Pedro Muñoz, se verificó, que ésta, fue reconocida de conformidad a lo dispuesto en la Ordenanza No. 057 de 1966 y que la cuantía de la pensión es el 75% del promedio mensual de los haberes devengados durante el último año de servicio.”*; razón por la cual, dicha prestación fue reconocida a la luz de la mencionada Ordenanza, siendo entonces necesario, realizar un análisis de la normatividad que regula la pensión de jubilación, así:

La Ordenanza 057 de 1966, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima desapareció de la vida jurídica en razón a la declaratoria de nulidad proferida por el H. Tribunal Administrativo del Tolima, mediante providencia del 13 de diciembre de 1990, confirmada por el H. Consejo de Estado a través de sentencia adiada 29 de noviembre de 1993, dentro del expediente No. 5579, con ponencia del C.P. Doctor Álvaro Lecompte Luna, cuyos argumentos principales se esbozan a continuación:

*“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 artículo 97, numeral 4º 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 del 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 (...)**.”(Negritas del Despacho).*

Ahora bien, pese a la declaratoria de nulidad de la Ordenanza 057 de 1966, en aras de garantizar la efectividad de los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas de quienes ya gozaban de la prestación pensional con fundamento en dicha disposición normativa, el máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, contempló que las pensiones que hubieran sido reconocidas durante su vigencia fueran respetadas. Textualmente consagró: *“No obstante lo anterior, la Sala estima indispensable dejar en claro que el anterior pronunciamiento no afecta pensiones hasta ahora reconocidas”*.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2019-00110-00

Demandante: CECILIA ENCISO LAVERDE

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

Sin embargo, con relación a dichas pensiones, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 07 de junio de 2007, dentro del expediente con radicación No. 73001-23-31-000-2000-03669-01 (4016-05) y ponencia del C.P. Doctor Alejandro Ordoñez Maldonado, estableció que, por haber sido expedidas con fundamento en un acto contrario a la Constitución que fue declarado nulo, la petición de reajuste y reliquidación es improcedente y no tiene vocación de prosperidad. Al respecto precisó:

“Ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de que la regulación de prestaciones sociales para los empleados públicos, según el texto constitucional de 1886, era facultad exclusiva del Congreso de la República o del Presidente en uso de facultades extraordinarias.

Por lo tanto la Ordenanza 57 de 1966, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima, no podía señalar requisitos distintos de los establecidos en la ley para el reconocimiento del derecho.

Por mandato expreso del artículo 76 numeral 9° de la Constitución de 1886 correspondía al Congreso determinar la estructura de la Administración Nacional y fijar las distintas categorías de empleo, así como el régimen de prestaciones sociales.

La Sala también ha aclarado que las Asambleas no tienen facultad derivada de la Ley 4 de 1913 para regular prestaciones sociales.

*Conforme a lo expuesto, **si la reliquidación de la pensión a la que aspira el demandante tiene su fundamento en lo establecido por la Asamblea del Tolima, y tal acto por ser contrario a la Constitución fue declarado nulo por esta jurisdicción, la petición no puede prosperar. Como ya se indicó, a las asambleas departamentales no les correspondía regular las materias relativas a las prestaciones de los empleados al servicio de los departamentos ni de sus entidades descentralizadas. Por este aspecto las pretensiones de la demanda no podrían prosperar.** La demanda en el presente caso fue presentada el 30 de noviembre de 2000, luego de la declaratoria de nulidad de la Ordenanza 57 de 1966.*

Una es la situación frente al derecho consolidado cuyo respeto debe operar por virtud del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, y que para el caso concreto corresponde a la pensión de jubilación reconocida a favor del actor mediante la Resolución No. 715 del 28 de febrero de 1989, prestación que de acuerdo con lo certificado por la Secretaría Administrativa de la Gobernación del Tolima, disfruta a cargo del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento, situación jurídica que no se discute en el presente caso, y otra la que se presenta cuando se invoca un derecho pensional con fundamento en actos declarados nulos por la jurisdicción por cuanto fueron proferidos por entes que carecían de competencia para fijar prestaciones sociales, como ocurre con la solicitud de reliquidación formulada por el demandante, luego de la declaratoria de nulidad de la Ordenanza 57 de 1966 y que dio origen a la decisión que se acusa.

***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 la 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 ordenanzal 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 (...).** (Negritas del Despacho).*

Del anterior extracto jurisprudencial, se puede concluir que, con la expedición de la Ley 100 de 1993, se consolidó el respeto por las situaciones jurídicas individuales que, en materia pensional, fueron definidas y reconocidas por disposiciones de carácter territorial en favor de los servidores públicos vinculados a las

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2019-00110-00

Demandante: CECILIA ENCISO LAVERDE

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

entidades municipales o departamentales o a sus organismos descentralizados, antes de la expedición de dicha normativa, resaltando que éstas continuarían vigentes. Tal precepto normativo acerca de las situaciones jurídicas consolidadas en materia pensional, fue igualmente adoptado a través del Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el artículo 48 de la Constitución Política de 1991 y reiterado por la H. Corte Constitucional en sentencia C-410 del 28 de agosto de 1997, dentro del expediente con radicado No. D-1585 y ponencia del H.M. Doctor Hernando Herrera Vergara, cuando al revisar la constitucionalidad del mentado artículo 146 de la Ley 100 de 1993, sostuvo que dada la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados del orden territorial que consolidaron el derecho a la prestación pensional antes de la expedición de la multicitada Ley 100 por disposición de entidades territoriales, debían continuar vigentes.

No obstante lo anterior, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales de nuestro Órgano de cierre, en cuanto a las pretensiones de reliquidación de las pensiones reconocidas con fundamento en la Ordenanza 057 de 1966, entendida la misma como la verificación de la liquidación que en su momento se efectuó en aras de modificar su Ingreso Base de Liquidación, advierte esta Dependencia Judicial, que no es procedente efectuar reliquidación alguna sobre dichas mesadas pensionales, como quiera que el origen de éstas es ilegal, y si bien, se deben respetar las situaciones jurídicas consolidadas antes de su anulación, ello no significa en manera alguna la legalización del acto que creó la prestación de carácter extralegal, pues fue proferida por un ente, para el caso concreto la Asamblea Departamental del Tolima, que carecía de competencia para fijar prestaciones sociales y por tanto, al acceder a la reliquidación pensional pretendida, se estarían generando efectos jurídicos sobre una disposición normativa contraria a la Constitución Política.

A su vez, es preciso referir que si bien con posterioridad a la sentencia del 07 de junio de 2007, el H. Consejo de Estado⁶ consideró que a pesar de que el reconocimiento de la pensión se dio bajo unos requisitos especiales, esto es, los consagrados en la Ordenanza 057 de 1966, ello no le restaba el carácter de ordinaria a la misma y por tanto, accedía a la reliquidación pensional; lo cierto es que nuestro superior jerárquico se apartó de dicha postura, entre otras, mediante las sentencias del 10 de marzo de 2015 dentro del proceso con radicado 73001-33-33-009-2013-00819-00 siendo ponente el H.M. José Aleth Ruíz Castro y del 27 de febrero de 2017 dentro del proceso con radicado 73001-33-33-001-2014-00269-00 siendo ponente el H.M. Doctor Carlos Leonel Buitrago Chávez por considerar que, precisamente el carácter de “especial” de una prestación pensional, se otorga a partir del reconocimiento de una pensión bajo unas condiciones y requisitos diferentes, que varían ostensiblemente de las condiciones generales, en este caso concediendo un derecho sólo en consideración al tiempo de servicios, sin tener en cuenta la edad del beneficiario de la pensión, convirtiéndose por ende, las pensiones reconocidas bajo la Ordenanza 057 de 1966, en una pensión especial, por oposición a la ordinaria y como dicha disposición normativa fue declarada nula, se torna improcedente la reliquidación de las pensiones reconocidas bajo su imperio. Providencias que a postre señalaron:

“En este orden de ideas, como quiera que la pensión de jubilación de la demandante fue reconocida con fundamento en la Ordenanza 057 de 1966, acto administrativo que, se repite, se declaró nulo por ésta Corporación, y confirmó el Honorable Consejo de Estado, las pretensiones demandatorias no tienen vocación de prosperidad, teniendo en cuenta que el derecho prestacional tiene origen en un norma ilegal.

Así mismo, sea del caso precisar que dentro del expediente no se evidencia prueba alguna que logre demostrar que la señora MARÍA ALEYDA VALLEJO OCHOA, obtuvo el reconocimiento por parte del Fondo Territorial de Pensiones de una pensión ordinaria que sustituyera a la especial, para que en este evento pudiese hacerse una reliquidación a partir del momento en que se consolidó su status pensional, es decir, cuando concurrieron los requisitos de edad, tiempo de servicio y número de semanas cotizadas que, como se advierte en el sub lite, no

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 18 de febrero de 2010. Radicación No. 73001-23-31-000-2004-02509-01 (1874-07). C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2019-00110-00

Demandante: CECILIA ENCISO LAVERDE

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

hay prueba de ello, luego no es factible acceder a la reliquidación o revisión de la pensión especial reconocida cuyo sustento jurídico fue declarado nulo.

De otra parte, de acuerdo con el argumento esgrimido por el a-quo, en el que establece que se debe acceder a la inclusión de todos los factores salariales percibidos por la actora, en la reliquidación de la pensión otorgada, en concordancia con los últimos pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, habrá de manifestarse, que dicha jurisprudencia no aplica en el sub lite, como quiera que la misma es procedente para aquellas pensiones ordinarias de jubilación, más no para las especiales otorgadas bajo el amparo de una ordenanza erradicada del ordenamiento jurídico”⁷. (Negritas del Despacho).

Y finalmente, se reiteró dicha posición bajo los siguientes argumentos:

“Así las cosas, resulta evidente que el accionante adquirió su derecho pensional según la Ordenanza 057 de 1966, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima, acto administrativo que fue declarado nulo por esta Corporación el 13 de diciembre de 1990, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado, teniendo en cuenta que las Asambleas Departamentales no tiene facultades para regular prestaciones sociales, es decir, que las pensiones reconocidas con base en esa disposición no podrán ser desconocidas, ya que se tratan de derechos consolidados; sin embargo, no es posible acceder a la reliquidación de esas mesadas pensionales debido al origen ilegal de dicha prestación.

En consecuencia, y como quiera que la pensión de jubilación del demandante fue reconocida con fundamento en la Ordenanza No. 057 de 1966, acto administrativo que fue declarado nulo por este Tribunal y el Consejo de Estado, se procederá a revocar la decisión proferida en primera instancia, mediante la cual se accedió a las pretensiones, pues, no es posible ordenar la reliquidación pensional en este asunto, debido a que el derecho prestacional tiene origen en una norma ilegal.

Cabe advertir, que dentro del expediente no se evidencia prueba alguna que demuestre que el actor obtuvo el reconocimiento de una pensión ordinaria que sustituya a la especial por parte de la entidad accionada, para que en este evento se pudiera efectuar la reliquidación a partir del momento en el que se consolidó su status pensional”⁸. (Negritas del Despacho).

Así entonces, si bien con fundamento en las citadas providencias, este Despacho fundó su decisión de apartarse de la posición adoptada por el Órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto la sentencia de fecha 18 de febrero de 2010, no constituía un precedente al no reunir las características de una sentencia de unificación jurisprudencial en los términos del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, acogiendo los planteamientos efectuados por nuestro superior jerárquico –Tribunal Administrativo del Tolima-, por considerar que las prestaciones pensionales reconocidas con fundamento en la Ordenanza 057 de 1966 tuvieron una regulación específica y especial en cuanto a los requisitos para acceder a la misma y su ingreso base de liquidación (en vigencia de dicha normativa), los cuales difieren ostensiblemente de aquellas pensiones reguladas por el régimen ordinario de pensiones -Ley 100 de 1993, esto no es óbice para que la posición deba ser variada ante la expedición de la sentencia de **T-024 del 5 de febrero de 2018** proferida por la Corte Constitucional, en la cual se asumió el conocimiento –en sede de revisión- de una acción de tutela decidida en primera instancia por la Sección Primera del Consejo de Estado en contra del Tribunal Administrativo del Tolima y el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué, donde se habían denegado las súplicas de la demanda, por considerar el a-quo que, la demandante pretendía equiparar un régimen especial al régimen ordinario, para obtener beneficios adicionales, y el ad quem, por cuanto la pretensión era a todas luces improcedente, debido a que la pensión que la tutelante obtuvo se fundó en una norma declarada nula, y, en consecuencia, acceder a la misma sería mejorar un derecho que se adquirió de forma ilegal.

⁷ Sentencia del 10 de marzo de 2015. M.P. Doctor José Aleth Ruiz Castro.

⁸ Sentencia del 27 de febrero de 2017. M.P. Doctor Carlos Leonel Buitrago Chávez.

En dicha sentencia, la Corte fija como problema jurídico la necesidad de establecer qué régimen era aplicable a las prestaciones que fueron reconocidas bajo un supuesto que desapareció del ordenamiento jurídico nacional (*la Ordenanza*), para concluir que las reliquidaciones pensionales fundadas en una norma de carácter departamental que desapareció del mundo jurídico, debía necesariamente ser resuelta a partir de los elementos conceptuales del principio de favorabilidad, aplicando dos ejercicios hermenéuticos como lo son:

“(…) 35. Como se desprende de este debate, en este escenario, es evidente que se configuran los dos elementos señalados en el fundamento 22 de esta sentencia, que hacen necesario que se resuelva el caso a partir del principio de favorabilidad. En efecto:

*(i) En este caso **existe una duda seria y objetiva** que obliga a los jueces a elegir entre dos interpretaciones jurídicas.*

*(ii) Existe **una plena concurrencia de interpretaciones** para dar solución al caso concreto.*

Probados estos dos elementos, era necesario que los jueces, al tomar su decisión, constataran cuál de los dos ejercicios hermenéuticos debían seguir para no contrariar o violar directamente el mandato constitucional de favorabilidad. En la respuesta a esa pregunta, esta Corte encuentra evidente que la segunda opción interpretativa de las fuentes formales del derecho aplicables a estos casos, es aquella que respeta de manera clara y efectiva los derechos de los pensionados a solicitar la reliquidación de sus pensiones. Por tanto, no podría admitirse una conclusión diferente a que los operadores jurídicos escogieran la interpretación más favorable a la pensionada.”

Concluyendo en la misma providencia que *“(…) 36. Si bien las autoridades judiciales accionadas no desconocieron el precedente judicial, sí incurrieron en violación directa de la Constitución debido a que ante la concurrencia de dos interpretaciones válidas eligieron la que más perjudicaba a la actora y que conducía a negar la reliquidación que ella solicitaba. Lo anterior, tal y como lo declaró la Sección Primera del Consejo de Estado al resolver la presente acción de tutela contra providencia judicial.”* De lo que sigue que deba ser aplicado el criterio más favorable a los beneficiarios del reconocimiento pensional fundado en la ordenanza 057 de 1996.

Posición que fue adoptada por nuestro máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en providencia proferida del pasado 1º de agosto de 2018, con ponencia de la consejera Stella Jeannette Carvajal Basto⁹, en la que al igual que la Corte Constitucional adopta la tesis de aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, respecto de la reliquidación de la prestación pensional que le fue reconocida a la actora con fundamento en la Ordenanza 057 de 1966, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el departamento del Tolima, Fondo Territorial de Pensiones, radicado No. 73001-33-33-006-2015-00061-01.

Lo anterior permite a esta Instancia Judicial, considerar que ante la presencia de un hecho incontrastable como lo es, la expedición de la sentencia T-024 de 2018, y la posición asumida por el H. Consejo de Estado, este Despacho se obliga a variar su posición, para en su lugar, acatar la postura esgrimida por la Corte Constitucional, en el sentido de escoger el ejercicio hermenéutico que garantice en mejor forma los derechos de los pensionados con fundamento en la Ordenanza 057 de 1966, siendo viable la revisión sobre la procedencia de la reliquidación.

Para el efecto es preciso señalar, que se trata de un régimen especial que no tenía prevista la forma de liquidar la pensión, por lo que su ingreso base de liquidación – IBL, debe determinarse de conformidad con

⁹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta. Sentencia del 1º de agosto de 2018. Radicación 11001031500020170098101 (AC).

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2019-00110-00

Demandante: CECILIA ENCISO LAVERDE

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

lo dispuesto en el régimen general, que le sea más favorable, siendo este el previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, vigentes para la época en que se reconoció la pensión que aquí se pretende reliquidar.

Es así como, los servidores de los entes territoriales, en materia pensional, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, estaban sometidos a la Ley 33 de 1985 y sus normas complementarias y modificatorias, la cual establece:

“Artículo 1º. *El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. (...)

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 y 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 fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley”.*

A su vez, en 1985 se expidió la Ley 62, que modificó la Ley 33 de 1985, en lo relacionado con la base para la liquidación de aportes, estableciendo los factores que integrarían el ingreso base de liquidación pensional. El artículo 1º de dicha norma preceptúa lo siguiente:

“Artículo 1º. *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 para 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; 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.

*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.**”*

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, indicó:

“Para la Sala es claro que si los factores que deben ser considerados para efectos pensionales son los señalados por la ley, sobre los cuales es imperativo el descuento por aportes, como quedó establecido, ningún factor diferente puede entonces válidamente ser incluido en la liquidación de la pensión. Lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985 no tiene otro alcance distinto al de imponer a las entidades la

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2019-00110-00

Demandante: CECILIA ENCISO LAVERDE

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

obligación de cancelar los respectivos aportes sobre los rubros constitutivos de factor pensional y no abrir la posibilidad de incluir diferentes factores a los que taxativamente la norma señala.

Admitir que todos los factores salariales pueden constituirse como base de liquidación pensional, es quitarle el efecto útil del listado que dedicadamente estableció el Legislador para la liquidación de pensiones de los empleados oficiales. Va contra el sentido común pensar que el Congreso de la República enfiló esfuerzos para seleccionar un listado e incluir ciertos factores de liquidación, para llegar a la conclusión de que todos pueden incluirse”.¹⁰

CONCLUSIONES:

Aclarado lo anterior y descendiendo al estudio del caso concreto, el Despacho concluye del acervo normativo y jurisprudencial antes expuesto, lo siguiente:

1. Conforme al texto original de la Constitución Política de 1886, la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos, era facultad exclusiva del Congreso de la República o del Presidente en uso de sus facultades extraordinarias, razón por la cual, el Tribunal Administrativo del Tolima declaró la nulidad de los artículos 25, 26 y 27 de la Ordenanza 057 de 1966 expedida por la Asamblea Departamental del Tolima, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado, al considerar que la Entidad territorial no podía exceder sus facultades y fijar requisitos diferentes a los establecidos en la ley para el reconocimiento del derecho pensional.
2. La garantía y el respeto por los derechos adquiridos bajo situaciones jurídicas consolidadas, contemplado en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, implica únicamente la vigencia de las pensiones ya reconocidas aun cuando la norma en la cual se hayan fundamentado desaparezca del mundo jurídico.
3. La reliquidación de una prestación pensional reconocida con base en lo establecido por la Asamblea Departamental del Tolima en la Ordenanza 057 de 1966, por aplicación del principio de favorabilidad, pese a ser una pensión especial, reconocida con base en una disposición que desapareció del ordenamiento jurídico, debe ser objeto de reliquidación, teniendo en cuenta los factores salariales devengados, siempre que sobre estos se hayan efectuado aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.
4. La pensión de jubilación, al tenor del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, se reconocerá en una cuantía equivalente al 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicios, siempre que se encuentren establecidos en el artículo 1 de la ley 62 de 1985 y **frente a los cuales se hubieren efectuado aportes** al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

4.5. DEL CASO CONCRETO:

Sea lo primero advertir, que, para la resolución de la Litis, se tiene probado que al señor PEDRO MUÑOZ (q.e.p.d.), en su calidad funcionario al servicio del Departamento del Tolima, le fue reconocida por parte de la Caja de Previsión Social del Tolima, una pensión mensual vitalicia de jubilación, a través de la Resolución No. 03427 del 29 de diciembre de 1992 (v.num.4.2.1.), por el hecho de haber laborado por más de 20 años a favor del servicio público, **teniendo en cuenta dentro del Ingreso Base de Liquidación Pensional**

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil ocho (2008). Radicación número: 25000-23-25-000-2002-12846-01(0640-08). Actor: EMILIO PAEZ CRISTANCHO. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2019-00110-00

Demandante: CECILIA ENCISO LAVERDE

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

(I.B.L.), el 75% de lo devengado durante el último año de servicios incluyendo el factor sueldo y la prima de antigüedad.

Así mismo, que dicha prestación pensional fue sustituida por la aquí demandante CECILIA ENCISO LAVERDE en calidad de conyugue sobreviviente del señor PEDRO MUÑOZ (q.e.p.d.), a través de la Resolución No. 2858 de 2012 (v.num.4.2.2.).

Posteriormente, la demandante radicó derecho de petición solicitando la reliquidación de la pensión con el promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, el cual fue resuelto de manera negativa mediante acto administrativo contenido en la Resolución No. 2011 de 2018, siendo la misma confirmada a través de la Resolución No. 0285 de 2018, por la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto (v.num.4.2.3 a 4.2.5).

Así las cosas, al revisar los elementos probatorios militantes en el expediente, se encuentra constancia emitida por el tesorero pagador de la Universidad del Tolima, quien certifica los factores salariales devengados por el señor PEDRO MUÑOZ (q.e.p.d.), durante el año de 1992, el cual fue su último año de servicios, pero en donde no se discrimina sobre cuales factores se realizaron aportes a la seguridad social, sino que, por el contrario, solo certifica que: *“Aportó la suma de \$10.091, para la caja de Previsión Social del Departamento.”* (v.num.4.2.6.)

La anterior constancia, es la única prueba traída al plenario por la parte actora, sin encontrar dentro del mismo otra prueba que certifique de manera discriminada los factores salariales sobre los cuales se aportó al sistema de seguridad social correspondiente.

En consideración de lo anterior, y en atención a que el presente asunto es de pleno derecho y se encuadraba dentro de los parámetros establecidos en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, mediante auto del 20 de noviembre de 2020, se incorporaron las pruebas aportadas por las partes y se ordenó oficiar al Departamento del Tolima para que aportara al plenario la copia íntegra del expediente administrativo del señor PEDRO MUÑOZ (q.e.p.d.), adelantado con ocasión de la solicitud la pensión de jubilación y su posterior reliquidación, debiendo incluir además certificación en la que se indicara los factores salariales sobre los cuales el funcionario efectuó aportes al Sistema de Seguridad Social, durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, esto es, 1992.

A pesar del requerimiento efectuado, como al plenario no se aportó el expediente administrativo del demandante, con providencia del 09 de abril de 2021, se abstuvo el Despacho de reiterar el requerimiento, en atención a que ninguna de las partes mostró intereses o gestión alguna para su recaudo y por considerar que cada etapa debe culminar, se fijó el litigio y se declaró precluido el periodo probatorio, ordenándose que una vez estuviera en firme esa decisión, correrían los términos para alegar de conclusión; derecho del cual hicieron uso tanto la parte actora como el demandado.

Es así como, conforme a lo peticionado por la parte actora y lo probado en el proceso, es evidente la ausencia de un elemento probatorio, que demuestre lo que se pretende, en el sentido de verificar los factores salariales sobre los cuales se aportó al sistema de seguridad social correspondiente. Así mismo, dentro de las pruebas documentales arrimadas, como lo son los actos administrativos demandados, tampoco se relaciona o discrimina factor salarial alguno, para que esta Dependencia judicial pueda entrar a verificar de manera clara y certera la viabilidad de lo pretendido.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2019-00110-00

Demandante: CECILIA ENCISO LAVERDE

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

Siendo así, es claro que la carga de la prueba corresponde a la parte demandante conforme lo estipulado en el artículo 167 del Código General del Proceso, al cual nos referimos por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, establece:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”

Carga que ha sido ampliamente explicada por el Consejo de Estado, así:

“Ahora bien, como lo ha manifestado la jurisprudencia nacional en materia de la carga de la prueba, para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación; pues ninguna de las partes goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones.

Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos.”¹¹

En este orden de ideas, es evidente que la parte demandante solo se limitó a manifestar que tenía derecho a que se le reliquidara la pensión de la señora CECILIA ENCISO LAVERDE, sin probar aquellas manifestaciones, toda vez que con las documentales allegadas, como ya se indicó, no se demostró de manera discriminada los factores salariales sobre los cuales se aportó al sistema.

Así las cosas, habiéndose precisado que, de conformidad con el artículo 167 del C.G.P., incumbe a las partes probar los supuestos de hecho que persigue; y que, de las probanzas allegadas por la partes demandante y demandada, no se puede inferir lo pretendido, no queda opción diferente a negar las pretensiones de la demanda.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera Subsección C - Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C. mayo nueve (09) de dos mil once (2011) radicación número: 05001-23-26-000-1994-02376-01 (18048) Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2019-00110-00

Demandante: CECILIA ENCISO LAVERDE

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

Conforme a lo expuesto y atendiendo a que los argumentos y razones de derecho esgrimidos por la parte actora no están llamados a prosperar, por cuanto como se ha dejado claro, en el *sub judice* no hay lugar a ordenar la reliquidación de la pensión del demandante en los términos solicitados en la demanda, se declarará probada la excepción denominada “*Legalidad y firmeza del acto administrativo*” propuesta por la entidad demandada; se declararán no probadas las de “*Imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas*” e “*Inexistencia del derecho pretendido*” pues como se anotó, sí era viable el estudio sobre la procedencia de la reliquidación pretendida pese a haberse anulado el artículo de la Ordenanza que dio lugar al reconocimiento de la pensión; y se abstendrá el Despacho de efectuar pronunciamiento alguno respecto de la de “*Prescripción*”, en razón a que ésta dependía de la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.6. DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 365 del C.G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante, ha resultado como parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo cuya cuantía fue estimada por la parte actora en la TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS QUINCE PESOS (\$3.699.415) M/cte, se fijan como Agencias en Derecho a **favor de la entidad demandada**, el equivalente al **diez por ciento (10%)** de la cuantía de las pretensiones de la demanda, conforme a lo preceptuado en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa 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: DECLARAR no probadas las excepciones de “*Imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas*” e “*Inexistencia del derecho pretendido*”, propuestas por la entidad demandada, de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción denominada “*Legalidad y firmeza del acto administrativo*”, propuesta por la entidad demandada, conforme a lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NEGAR LAS PRETENSIONES de la demanda por las razones esgrimidas en este proveído. En consecuencia, el Despacho se abstiene de pronunciarse sobre la excepción denominada “*Prescripción*”, propuesta por el Departamento del Tolima.

CUARTO: Condenar en costas en esta instancia a la demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PÚBLICAS**, el equivalente al diez por ciento (10%) del valor de las pretensiones de la demanda, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2019-00110-00

Demandante: CECILIA ENCISO LAVERDE

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

QUINTO: ACEPTAR la renuncia presentada por la apoderada principal LUISA FERNANDA VALVUENA, al mandato que le había sido otorgado para representar a la entidad demandada, por cumplir con los requerimientos exigidos en el artículo 76 del Código General del Proceso, conforme a los documentos vistos a folios 116 a 124 del cuaderno principal.

SEXTO: RECONOCER personería adjetiva a la abogada **LADY KATHERINE BERNAL ALVIS** identificada con cédula de ciudadanía número 65.632.552, Tarjeta Profesional No. 326.773 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de la entidad demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, en los términos y para los efectos del poder a ella conferido por la Directora del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos de la Gobernación del Tolima NIDIA YURANY PRIETO ARANGO. *11 Otorgamiento Poder Departamento Tolima del expediente digital*

SÉPTIMO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación. De otra parte, por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la actora por gastos de proceso, si los hubiere.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ**

Firmado Por:

**INES ADRIANA SANCHEZ LEAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DE IBAGUE**

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: **54ea44c09ebe2c51444abf6c34d9d1c6c224ac4942f2dcef3d40dceaea609d9b**

Documento generado en 30/06/2021 10:24:21 p. m.

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