



Rama Judicial

República de Colombia

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

Ibagué, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO

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

Radicación: No. 73001-33-33-007-2018-00205-00

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

1. 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.

2. ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, la señora **GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO** 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:

PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la **Resolución No. 9634 del 23 de noviembre de 2017**, por medio de la cual se resuelve un derecho de petición.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00205-00

Demandante: GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO

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

SEGUNDA: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la **Resolución No. 200 del 23 de enero de 2018**, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición.

TERCERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la **Resolución No. 0070 del 17 de abril de 2018**, por medio de la cual se resuelve de manera negativa la solicitud de revisión y reliquidación de la pensión de jubilación por factores salariales.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene y condene a la Entidad demandada a:

CUARTA: Reliquidar y pagar la pensión de jubilación a la demandante, incluyendo para ello todos los factores salariales que devengó durante el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio.

QUINTA: Reconocer, reliquidar y pagar a la demandante la pensión de jubilación, tomando para ello no solo la última asignación básica devengada, sino también incluyendo todos los haberes devengados tales como la prima de navidad, prima de alimentos, auxilio de transporte, prima de vacaciones y demás factores percibidos el último año de servicios.

SEXTA: Pagar en forma indexada el retroactivo pensional dejado de cancelar, desde la causación del derecho hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia.

SÉPTIMA: En caso de ordenar descontar aportes devengados y no cotizados a la Caja de Previsión Social, dar aplicación a la prescripción de que trata el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, por los últimos 3 años, por ser prestaciones sociales de carácter económico.

OCTAVA: Indexar los valores causados sobre las sumas adeudadas, tomados como cómputo del ingreso base de liquidación a valor real y presente.

NOVENA: Reconocer y 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.

DÉCIMA: Liquidar la nueva mesada pensional y la diferencia entre lo pagado y lo dejado de pagar tomando como base la primera mesada pensional y en progresión aritmética, tomando como base el índice de precios al consumidor año a año y mes por mes.

DÉCIMA PRIMERA: Dar cumplimiento a la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

DÉCIMA SEGUNDA: Condenar a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

2.2 Como fundamentos fácticos de la **CAUSA PETENDI DEL PRESENTE MEDIO DE CONTROL**, expuso:

2.2.1 La señora GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO adquirió el estatus de pensionada por el reconocimiento hecho por parte de la Caja de Previsión Social del Tolima, mediante Resolución No 826 del 20 de diciembre de 1976, por reunir los requisitos para el efecto, sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados, como son la prima de navidad, prima de vacaciones y demás emolumentos devengados por la demandante en el año de consolidación del estatus pensional.

2.2.2 Igualmente, precisó que, para el reconocimiento anterior, se le tuvo en cuenta a la señora VELÁSQUEZ DE GALLEGO, como base para la liquidación de la pensión, el 75% de lo devengado durante el último año de servicio, en concordancia con lo establecido en la Ley 71 de 1988, normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00205-00

Demandante: GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO

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

2.2.3 El día 31 de octubre de 2017, la demandante solicitó al Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, la reliquidación de la pensión de jubilación, con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicio.

2.2.4 Consecuencia de lo anterior, fue expedido por parte del Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, la Resolución No 9634 del 23 de noviembre de 2017, por medio de la cual se resolvió de manera negativa la petición de reliquidación de la pensión de jubilación de la aquí demandante.

2.2.5 El día 18 de diciembre de 2017 radicó ante la demandada recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la resolución previamente señalada, con el fin de lograr revocar la decisión previamente asumida.

2.2.6 A través de la Resolución No. 200 del 23 de febrero de 2018, la demandada resolvió el recurso de reposición, confirmando la negativa contenida en la Resolución 9634 del 23 de noviembre de 2017.

2.2.7 Mediante la Resolución No. 070 del 17 de abril de 2018, se resolvió el recurso de apelación, confirmando en su integridad las resoluciones previamente relacionadas.

2.3. Normas violadas y Concepto de violación

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Política, artículos 23, 29, 48 y 53
- Ley 62 de 1945
- Ley 6ª de 1946
- Ley 33 de 1985
- Ley 100 de 1993 artículo 36
- Decreto 1045 de 1978
- Decreto 3135 de 1968
- Decreto 3752 de 2003

En el concepto de la violación, la apoderada de la 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), este hace extensiva las prerrogativas determinadas igualmente en la Ley 6ª de 1945, y en el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, las cuales deben ser aplicadas en virtud al PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00205-00

Demandante: GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO

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

Trae como sustento 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 sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Tolima el 31 de mayo y el 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 lo explica académicamente el Tribunal Administrativo del Tolima.

3. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 11 de julio de 2018¹, siendo admitida el día 13 de julio de 2018²; 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. 113 a 126 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

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, 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, luego de lo cual señala que, la accionante pretende se reconozcan derechos que no estaban consagrados al momento del reconocimiento pensional, por lo que sin duda alguna no le asiste razón para intentar que se acceda a sus pretensiones, dado que:

“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.”

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.}

¹ Folio 2 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

² Folios 68 a 71 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

³ Conforme se aprecia en la constancia secretarial vista a folio 127 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

⁴ Conforme se aprecia en la constancia secretarial vista a folio 129 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00205-00

Demandante: GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO

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

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...”

De lo que concluye que no se puede acceder a lo pretendido en este medio de control, pues para que haya lugar a reliquidar una pensión de jubilación, debe partirse de la base de que la norma que la originó no haya sido expulsada del ordenamiento jurídico, toda vez que no existiría una base legal sobre la cual proveer y, en ese caso, es evidente que no existe fundamento legal vigente o piso jurídico que haga procedente entrar a valorar la existencia o no del derecho reclamado, pues la Ordenanza 57 de 1996 fue declarada nula por el Tribunal Administrativo del Tolima y dicha decisión fue confirmada por el Consejo de Estado, luego entonces, el soporte o base de esas pensiones ya no existen en el ordenamiento jurídico y, por ende, insistir en la valoración y revisión de su contenido para intentar extraer de allí presuntos derecho, sería tanto como pretender revivir una norma inexistente, sobre la cual resulta imposible e inócua volver, precisando que de su nulidad se deriva indefectiblemente la pérdida de sus efectos a futuro.

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.

COBRO DE LO NO DEBIDO:

Refiere que, no le asiste derecho alguno a la demandante para reclamar lo pretendido, toda vez que al momento de efectuarse el reconocimiento pensional y la reliquidación de la pensión jubilación que aquí se discute, fueron tenidos en cuenta los preceptos normativos contemplados para el reconocimiento de la misma, y afirma que quedó claramente demostrado que no reúne los requisitos necesarios para acceder a la reliquidación pretendida con la demanda, por lo tanto, la solicitud hecha por el apoderado de la parte demandante configura un cobro de lo no debido, con un correlativo empobrecimiento de la administración departamental.

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.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2018-00205-00
Demandante: GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES
RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES:

Solicita declarar probada cualquier otra excepción que resultare configurada a lo largo del desarrollo del presente medio de control.

3.2 AUDIENCIAS:

3.2. INICIAL (Folios 165 a 170 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

La audiencia inicial se llevó a cabo el día 20 de febrero de 2020, y conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso, se indicó que la excepción de prescripción de mesadas se decidiría con el fondo del asunto, se fijó el litigio, se tuvo por fallida la conciliación ante la ausencia de fórmula conciliatoria por parte de la entidad demandada, se incorporaron las pruebas allegadas por las partes y se decretó una prueba de oficio, tendiente a que el Departamento del Tolima allegara una certificación en donde constaran detalladamente los factores salariales y prestacionales devengados por la señora *GRACIELA ALICIA VELASQUEZ De GALLEGO*, identificada con C.C. No. 28.734.403 de Fresno (Tol.), durante el último año de servicios prestados, esto es, del 30 de abril de 1976 hasta el 30 de abril de 1977, **indicando sobre cuáles de ellos efectuó aportes al Sistema de Seguridad Social o a cuál Caja de Previsión aportó.**

Así las cosas, mediante proveído de fecha 9 de julio de 2021, se procedió a correr traslado a las partes de la certificación aportada por el Departamento del Tolima, en donde se indicó lo siguiente:

“...AÑO	PERIODO	SUELDO MENSUAL
1976	Del 30 de Abril al 31 de Diciembre	\$ 3.150.00
	Prima de Navidad	\$ 3.150.00
	Pagó los descuentos para la Caja de Previsión Social	
1977	Del 01 de Enero al 30 de Abril	\$ 3.150.00
	Pagó los descuentos para la Caja de Previsión Social	...”

Consecuencia de lo anterior, en atención a que no había más pruebas pendientes por practicar, se declaró precluida esta etapa procesal y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión por escrito⁵.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.3.1. PARTE DEMANDANTE (Archivo denominado “14EscritoAlegacionesParteDemandante” del Expediente Digital)

La apoderada de la parte demandante reiteró 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 1º del artículo 1º 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.

⁵ Certificación que obra en el archivo denominado “04CertificacionExpedidaDapartamentoTolima” del expediente digital

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00205-00

Demandante: GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO

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

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 consagrado tanto en la Ley 100 de 1993 como el de la normatividad anterior.

3.3.2. PARTE DEMANDADA - DEPARTAMENTO DEL TOLIMA (*Guardó Silencio*)⁶

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

4. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico objeto de estudio se centra en *Determinar si es procedente la re liquidación de la pensión de jubilación de la señora GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO, reconocida en cumplimiento de la Ordenanza 057 de 1966, la cual fue declarada nula, incluyendo todos los factores salariales devengados durante su último año de prestación de servicios, conforme a lo preceptuado en la Ley 33 de 1985.*

4.2. PREMISAS FÁCTICAS:

- 4.2.1.** El 31 de octubre de 2017, la señora Velásquez de Gallego, actuando por intermedio de apoderada judicial, radicó derecho de petición ante el Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, solicitando la reliquidación y pago de la pensión de la cual es titular, con la inclusión de la totalidad de factores salariales y los aportes patronales y laborales realizados durante el último año de servicios, tales como sueldo básico, primas, sobresueldos, horas extras, bonificaciones y demás factores salariales. (Folios 5 a 11 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).
- 4.2.2.** Consecuencia de lo anterior, fue expedida por parte del Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, la Resolución No. 9634 del 23 de noviembre de 2017, por medio de la cual se resolvió de manera negativa el derecho de petición de reliquidación pensional de la señora Graciela Alicia Velásquez de Gallego. (Folios 12 a 14 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).
- 4.2.3.** Así las cosas, la apoderada de la aquí demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la decisión asumida mediante la Resolución No 9634 del 23 de noviembre de 2017. (Folios 16 a 24 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).

⁶ Conforme se aprecia en la constancia secretarial vista en el archivo denominado “018VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia” del expediente digital

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00205-00

Demandante: GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO

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

- 4.2.4.** Posteriormente, el día 23 de enero de 2018, el Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones profirió la Resolución No. 200 de esa misma fecha, por medio de la cual resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución 9634 del 23 de noviembre de 2017 confirmando en su integridad la anterior resolución, y concedió el recurso de apelación ante el señor Gobernador del Departamento del Tolima. (Folios 27 a 29 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).
- 4.2.5.** Mediante Resolución No. 0070 del 17 de abril de 2018, el Departamento del Tolima – Dirección de Asuntos Jurídicos procedió a resolver el recurso de apelación presentado por la parte aquí demandante en contra de la Resolución No. 9634 de 2017, confirmando lo dispuesto en la Resolución No. 200 del 23 de enero de 2018, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Graciela Alicia Velásquez de Gallego. (Folios 32 a 36 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).
- 4.2.6.** El Departamento del Tolima – Secretaría de Educación del Tolima, por medio de la Resolución 826 del 20 de diciembre de 1976, reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación a la señora GRACIELA VELÁSQUEZ DE GALLEGO, por haber cumplido veinte (20) años de servicio el día 8 de enero de 1973, 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 navidad. (Folios 37 y 38 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).
- 4.2.7.** Mediante Certificación de fecha 21 de octubre de 2013, suscrita por la Directora de Gestión Documental y Apoyo Logístico del Departamento del Tolima, se indicó que la señora Graciela Alicia Velásquez de Gallego prestó sus servicios al Departamento del Tolima, desde el 1 de febrero de 1950 al 6 de marzo de 1952, del 18 de marzo de 1952 al 31 de octubre 1958, del 26 de noviembre de 1958 al 31 de agosto de 1961 y del 23 de febrero de 1962 al 30 de abril de 1977 como Maestra Oficial, y con vinculación, Empleado Público, indicando que los factores salariales percibidos durante su último año de servicios, correspondían a Asignación Mensual y Prima de Navidad. (Folio 40 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).
- 4.2.8.** Formato de Certificado de Información Laboral, con número consecutivo 1467 de fecha 21 de octubre de 2013, expedido por el Departamento del Tolima, correspondiente a la señora VELÁSQUEZ DE GALLEGO GRACIELA ALICIA, en donde se puede apreciar que la misma laboró para la Secretaría de Educación Departamental del Tolima, como Maestra Oficial, para el periodo comprendido del 1 de febrero de 1950 hasta el 30 de abril de 1977. (Folio 41 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)
- 4.2.9.** Formato de Certificado de Salario Base, con número consecutivo 1468 de fecha 21 de octubre de 2013, expedido por el Departamento del Tolima, correspondiente a la señora VELÁSQUEZ DE GALLEGO GRACIELA ALICIA, en donde se indicó que el salario base para el reconocimiento de la pensión de jubilación para el día 30 de abril de 1977, correspondía a la suma de TRES MIL CIENTO CINCUENTA PESOS (\$ 3.150). (Folio 41 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)
- 4.2.10.** Formato de Certificado de Salarios mes a mes, con número consecutivo 1469 de fecha 21 de octubre de 2013, expedido por el Departamento del Tolima correspondiente a la señora VELÁSQUEZ DE GALLEGO GRACIELA ALICIA, en donde se indicó que, para el último año de servicios, esto es del 1 de abril de 1976 al 30 de abril de 1977, devengó un asignación básica, con la inclusión de factores salariales, sin que se especificaran o individualizaran los

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00205-00

Demandante: GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES mismos (Folios 43 a 49 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

4.2.11. Certificación de fecha 20 de agosto de 2013, expedida por la Secretaría Administrativa del Departamento del Tolima, por medio de la cual indicó que la maestra oficial de enseñanza primaria, la señora Graciela Alicia Velásquez de Gallego, prestó sus servicios al Departamento del Tolima, para los siguientes periodos:

AÑO	PERIODO	SALARIO MENSUAL
1975	Del 01 de enero al 31 de Diciembre Prima de Navidad	\$ 3.150.00 \$ 3.150.00
1976	Del 01 de enero al 31 de Diciembre Prima de Navidad	\$ 3.150.00 \$ 3.150.00
1977	Del 01 de enero al 30 de abril	\$ 3.150.00

(Folio 50 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

4.2.12. En virtud a la prueba decretada de oficio por esta Dependencia Judicial, tendiente a que el Departamento del Tolima allegara una certificación en donde constaran detalladamente los factores salariales y prestacionales devengados por la señora *GRACIELA ALICIA VELASQUEZ De GALLEGO*, identificada con C.C. No. 28.734.403 de Fresno (Tol.), durante el último año de servicios prestados, esto es, del 30 de abril de 1976 hasta el 30 de abril de 1977, **indicando sobre cuáles de ellos efectuó aportes al Sistema de Seguridad Social o a cual Caja de Previsión aportó**, tenemos que dicha entidad allegó lo siguiente:

EL DIRECTOR DE GESTIÓN DOCUMENTAL Y APOYO LOGÍSTICO

CERTIFICA

Que revisada la base de datos de la Señora *GRACIELA VELASQUEZ DE GALLEGO*, portador (a) de la cédula de ciudadanía número 28.734.403 de Fresno - Tolima, se comprobó que prestó sus servicios al Departamento, desde el 01 de febrero de 1.950 hasta el 30 de abril de 1.977, como **MAESTRA OFICIAL DE ENSEÑANZA PRIMARIA**, devengando los siguientes factores salariales; durante los últimos años de servicio así:

AÑO	PERIODO	SUELDO MENSUAL
1.976	Del 30 de Abril al 31 de Diciembre Prima de Navidad Pagó los descuentos para la Caja de Previsión Social	\$ 3.150.00 ✓ \$ 3.150.00 ✓
1.977	Del 01 de Enero al 30 de Abril Pagó los descuentos para la Caja de Previsión Social	\$ 3.150.00 ✓

(Archivo denominado “004CertificacionExpedidaDepartamentoTolima” del expediente digital)

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.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00205-00

Demandante: GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO

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

- 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”, Sentencia del 6 de agosto de 2008. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-12846-01(0640-08). C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

4.4. ANÁLISIS SUSTANTIVO:

De conformidad con las pretensiones de la demanda, la apoderada de la señora GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO manifiesta que, no fueron tenidos en cuenta todos los factores salariales percibidos por su mandante 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, si lo hace la entidad demandada en la Resolución No. 0070 del 17 de abril de 2018, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación, al señalar: “*En primer lugar resulta necesario establecer que una vez revisada la Resolución No. 0826 del 20 de diciembre de 1976, por la cual se concede una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor de GRACIELA ALICIA VELASQUEZ, se verificó, que ésta, fue reconocida de conformidad a lo dispuesto en la Ordenanza No. 057 de 1966, que determinó que las pensiones de los maestros serían decretadas tan pronto como el servidor haya cumplido veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos, sin considerar la edad y teniendo en cuenta el 75% del sueldo promedio mensual devengado en el último año de servicio.*”; razón por la cual, es necesario realizar un análisis de la normatividad que regula la pensión de jubilación reconocida bajo dicha normatividad, 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. 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,

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00205-00

Demandante: GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO

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

*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 (...)**.*(Negrillas 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”*⁷.

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.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 24 de abril de 1997, Exp. 13.005, C.P. Dolly Pedraza de Arenas.

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 (...). (Negrillas 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 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.

A su vez, es preciso referir que si bien con posterioridad a la sentencia del 07 de junio de 2007, el H. Consejo de Estado⁸ 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 la 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 esta 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.

⁸ 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: 73001-33-33-007-2018-00205-00

Demandante: GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO

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

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 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 jurídico⁹. (Negrillas 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 pensional¹⁰. (Negrillas 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 vinculante 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

⁹ Sentencia del 10 de marzo de 2015. M.P. Doctor José Aleth Ruiz Castro.

¹⁰ Sentencia del 27 de febrero de 2017. M.P. Doctor Carlos Leonel Buitrago Chávez.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00205-00

Demandante: GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO

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

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.

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 Basto¹¹, 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

11 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: 73001-33-33-007-2018-00205-00

Demandante: GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO

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

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 trataba de un régimen especial que no tenía prevista la forma de liquidar la pensión, es decir que su ingreso base de liquidación – IBL debe determinarse de conformidad con lo dispuesto en el régimen general, por lo que a voces de la sentencia del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta. Sentencia del 1º de agosto de 2018. Radicación 11001031500020170098101 (AC), para la reliquidación de su mesada pensional se debe acudir al régimen más favorable, siendo este el previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, el cual se encontraba vigente para la época en que se reconoció la pensión que aquí se pretende reliquidar.

Es así que, 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

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00205-00

Demandante: GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES 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”, con ponencia del H.C. 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 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 señal.

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”.¹²

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.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia seis (6) de agosto de dos mil ocho (2008). Radicación número: 25000-23-25-000-2002-12846-01(0640-08). Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00205-00

Demandante: GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA – FONDO TERRITORIAL DE 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 a la señora GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO, en su calidad funcionaria al servicio del Departamento del Tolima, le fue reconocida por parte del Departamento del Tolima una pensión mensual vitalicia de jubilación, a través de Resolución 826 del 20 de diciembre de 1976, (*v.num.4.2.6.*), 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 (I.B.L.), el 75% de lo devengado durante el último año de servicios incluyendo el factor sueldo y la prima de navidad.**

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. 9634 del 23 de noviembre de 2017, siendo dicha decisión confirmada a través de las Resoluciones Nos. 0200 del 23 de enero de 2018 y 0070 del 17 de abril de 2018, que decidieron los recursos de reposición y apelación interpuestos, respectivamente (*v.num.4.2.2, 4.2.4 y 4.2.5.*)

Así las cosas, al revisar los elementos probatorios militantes en el expediente, se encuentran certificaciones emitidas por parte del Departamento del Tolima, en donde se indican los factores salariales devengados por la señora GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO, durante el periodo comprendido del año 1976 a 1977, el cual fue su último año de servicios, pero no se discrimina sobre cuáles de esos factores se realizaron aportes a la seguridad social (*v.num.4.2.7, 4.2.10 y 4.2.11.*).

Así mismo, en respuesta a la prueba decretada de oficio en donde se solicitó al Departamento del Tolima que precisara los factores salariales y prestacionales devengados por la señora GRACIELA ALICIA VELASQUEZ DE GALLEGO durante el último año de servicios prestados, esto es, del 30 de abril de 1976 hasta el 30 de abril de 1977, sobre los cuales efectuó aportes al Sistema de Seguridad Social, el Director de Gestión Documental y Apoyo Logístico de dicha entidad manifestó que, percibió sueldo y la prima de navidad y que “pagó los descuentos para la Caja de Previsión Social” (*v.num.4.2.12.*)

Ahora bien, al revisar el contenido de la Resolución 826 del 20 de diciembre de 1976, por medio de la cual se le reconoció la pensión, observa el Despacho que, para su liquidación, le fueron tenidos en cuenta el sueldo básico y la prima de navidad (*v.num.4.2.6.*), es decir, los mismos devengados y sobre los cuales efectuó los correspondientes aportes.

En este orden de ideas, es evidente que no le asiste razón a la parte actora en sus pretensiones, toda vez que los únicos factores percibidos por la señora Alicia Velásquez de Gallego durante su último año de servicios fueron los que efectivamente le fueron tenidos en cuenta al liquidarle su pensión de jubilación.

Finalmente, no pasa por alto esta administradora de justicia que, el factor denominado prima de navidad fue tenido en cuenta para liquidar la pensión de vejez de la demandante, pese a que no se

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00205-00

Demandante: GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES encuentra dentro de los enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, sin embargo, como con la demanda se pretendía era la inclusión de nuevos factores y no su eliminación, por favorabilidad, se mantendrá incólume el acto administrativo demandado.

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 ha quedado 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 de “Cobro de lo Debido”, de acuerdo a las razones previamente expuestas; y se declarará no probada la excepción denominada “*Imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas*” 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, quedando incluso probado que durante su último año de servicios no percibió factores salariales diferentes a los que le fueron tenidos en cuenta al liquidarle la prestación, 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 suma de DIECIOCHO MILLONES TRESCIENTOS VEINTICINCO MIL CINCUENTA Y TRES PESOS (\$18.325.503) 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.

5. 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 probada la excepción de “*Imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas*”, propuesta por la entidad demandada, de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción denominada “*Cobro de lo Debido*”, 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.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00205-00

Demandante: GRACIELA ALICIA VELÁSQUEZ DE GALLEGO

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

CUARTO: Condenar en costas en esta instancia al 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.

QUINTO: RECONOCER personería adjetiva a la abogada **BETSY SAULIA SIERRA LÓPEZ**, identificada con cédula de ciudadanía número 38.361.505, Tarjeta Profesional No. 346.225 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada sustituta de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder a ella conferido por la abogada ANGIE TATIANA VÁSQUEZ LEONEL, conforme se aprecia en el archivo denominado “19SustitucionPoderPartedemandante” del expediente digital

SEXTO: 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 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: **153e1cba908d4803dfdb6a63d959ac295fd99a978dc5b5a622e0ed212707c00c**

Documento generado en 28/03/2022 11:46:44 AM

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