



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, dieciséis (16) de septiembre del dos mil diecinueve (2019)

Radicado	73001-33-33-010-2018-00375-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	MELANIA MARROQUIN DE VÁSQUEZ
Demandado:	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA-FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES
Asunto:	Régimen de transición - ordenanza 057 de 1966
Sentencia:	00118

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187 de la Ley 1437 del 2011, se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **MELANIA MARROQUIN DE VÁSQUEZ** en contra del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES**.

2. PRETENSIONES

1.1 La señora **Melania Marroquín de Vásquez** en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, presentó demanda en contra del Departamento del Tolima- Fondo territorial de pensiones con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución **8427** del **15 de agosto del 2017** mediante la cual se resolvió negativamente la solicitud de revisión de la pensión de jubilación a la accionante.

1.2 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No **9949** del **27 de diciembre del 2017** mediante la cual se resolvió el recurso de reposición confirmando el acto administrativo impugnado y concediendo el recurso de apelación.

1.3 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No **0068** del **17 de abril de 2018**, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación.

1.4 Que se declare que la accionante tiene derecho a que la entidad demandada le reliquide y pague la pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales que devengó en el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio.

1.5 Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se condene al Departamento del Tolima- Fondo Territorial de Pensiones a reconocer, reliquidar y pagar la pensión de jubilación a la actora, incluyendo para ello no solo la última asignación básica, sino todos los haberes devengados tales como primas de navidad, vacaciones, alimentación, auxilio de transporte y demás factores percibidos en el último año de servicio

1.6 Que se condene a la demandada a pagar el retroactivo pensional debidamente indexado dejado de cancelar debidamente indexado desde la causación del derecho hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia, acorde a la fórmula:

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

1.7 En caso de ordenar el descuento por aportes devengados y no cotizados, se ordene aplicar la prescripción trienal, por ser una obligación económica de carácter laboral.

1.8 Que se condene a la demandada a reliquidar la pensión con los valores debidamente indexado acorde con el índice de precios al consumidor.

11.9. Que se condene a la demandada al pago de intereses comerciales y moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, según lo previsto el art. 192 CPACA.

1.10 Una vez agotado este procedimiento liquidar la nueva mesada pensional liquidando la diferencia entre lo pagado y lo dejado de pagar tomando como base la primera mesada y en progresión aritmética y geometría con base en el IPC mes a mes hasta llegar a concluir el monto total y final de la pensión.

1.11 Se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA.

1.12 Que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

3. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, la apoderada de la parte accionante expuso los siguientes hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1 Que la señora **Melania Marroquín de Vásquez** adquirió el status de pensionada por reconocimiento hecho la Caja de previsión social del Tolima, mediante resolución No 1069 del 10 de agosto de 1984.

2.2 Que para la liquidación de la pensión no se tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados tales como las primas de navidad, vacaciones y demás emolumentos salariales devengados por la accionante.

2.3 Que para la liquidación de la pensión se tuvo en cuenta el 75% de lo devengado durante el último año de servicio en concordancia con lo establecido en la ley 71 de 1988

2.5 Que mediante apoderado la accionante el 20 de junio del 2017 la accionante junto a otras personas el 20 de junio del 2017 solicitó al Departamento del Tolima a reliquidación de la pensión única de jubilación para que se incluyeran todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

2.6 La entidad accionada expidió la resolución **No 008427 del 15 de agosto del 2017** negando la petición, decisión que fue objeto de los recursos de ley.

2.7 El recurso fue resuelto negativamente con la resolución **No 9949 del 27 de diciembre del 2017** confirmando el acto administrativo impugnado.

2.8 Mediante resolución No **0068 del 17 de abril del 2018** se resuelve el recurso de apelación confirmando en su integridad las resoluciones anteriores.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada del Departamento del Tolima, dentro de la oportunidad legal contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones planteadas por la parte actora (fl 58 – 78) por considerar que carecen de fundamento de hecho y de derecho y no se le ha cercenado, desconocido ni vulnerado derecho alguno.

Que a la accionante se le reconoció la pensión en vigencia de la ordenanza 057 de 1966 y se liquidó con los factores salariales que imperaban al momento de su reconocimiento.

Con la declaración de nulidad proferida por el Honorable Consejo de Estado de la mencionada ordenanza a las pensiones reconocidas se les respetó los derechos adquiridos convirtiéndose en pensiones de jubilación ordinaria, sujeta a las normas en materia pensional regulatorias del régimen pensional general para todos los servidores públicos.

Que la Ley 33 de 1985 es aplicable al sector público sin distinción, a los servidores públicos de todos los niveles (nacional y territorial) exigiendo parra el reconocimiento de la pensión que el servidor haya laborado 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad y disponiendo que las pensiones de los servidores públicos de cualquier orden se liquidaran sobre los mismos factores que hayan servido de base para liquidar los aportes

Agrega que para que haya lugar a la reliquidación de una pensión es necesario que la norma que la originó no haya sido expulsada del ordenamiento jurídico, pues no habría base legal sobre la cual proveer, estando claro que la ordenanza 057 de 1966 fue declarada nula por el Tribunal administrativo del Tolima decisión confirmada por el Consejo de Estado.

Así las cosas, solicitó al despacho no se acceda a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento jurídico que las haga prosperar y la solicitud de la demandante configura cobro de lo no debido con un empobrecimiento de la administración departamental pues no existe causa jurídica alguna que obligue a la entidad a asumirlo.

Propuso las excepciones que denomino: 1. *Imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas.* 2. *Cobro de lo debido.* 3. *Prescripción de diferencias o descuentos de las mesadas*¹.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

4. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar si, ¿la accionante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios en calidad de docente de vinculación nacionalizada por ser beneficiaria del régimen de transición o si por el contrario los actos administrativos demandados se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico?

5. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

5.1 Tesis de la parte accionante

Considera que es procedente la reliquidación de la pensión a pesar de que la prestación fue reconocida bajo los requisitos previstas en la ordenanza 057 de 1966 vigente en ese momento y aunque fue declarada nula y la pensión de jubilación reconocidas en vigencia de la misma fue tomada por el Consejo de Estado como pensión de carácter ordinaria debiendo ser reliquidada con base en el régimen de transición, aplicable a la accionante.

El régimen de transición se estableció con el fin de proteger y garantizar a las personas que estén próximas a pensionarse con el régimen anterior más favorable, por tener una expectativa legítima de obtener la pensión con la normatividad vigente y existente al momento de iniciar sus labores expectativa que tiene protección constitucional.

Agrega que en aplicación de los principios de favorabilidad y progresividad resulta más beneficioso para los servidores beneficiarios del régimen de transición la aplicación de las normas anteriores más favorables como lo dispone el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

5.2 Tesis de la parte accionada

Que si bien es cierto que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y para el reconocimiento de la pensión se le tuvo lo establecido en vigencia de la ordenanza citada también es cierto que para que haya lugar a la reliquidación de una pensión es necesario que la norma que la originó no haya sido expulsada del ordenamiento jurídico, pues no habría base legal sobre la cual proveer, estando claro que la ordenanza 057 de 1966 fue declarada nula por el Tribunal administrativo del Tolima decisión confirmada por el Consejo de Estado.

5.3 Tesis del Despacho

¹ Folio 77 cuaderno principal

Se negarán las pretensiones de la demanda, en razón a que la pensión de jubilación de la actora fue liquidada acorde al régimen de transición de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta el 75% del salario promedio que sirvió de base para liquidar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y los que dispone la Constitución Política Art. 48, y acogiendo los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 y por el Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 28 de agosto del 2018 y 25 de abril del 2019, así mismo por cuanto no se probó que sobre los factores salariales (prima de navidad, prima de alimentación, prima de vacaciones y demás emolumentos devengados) que reclama se le incluyan para la reliquidación de la pensión, la accionante hubiese hecho cotización alguna al Sistema de Seguridad Social.

6. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la señora Melania Marroquín de Vásquez nació el 11 de junio de 1945.	Documental: Copia documento de identificación (fl.45)
2. Que ingresó a laborar al Departamento del Tolima el 15 de marzo de 1963 en calidad de maestra oficial de enseñanza primaria	Documental: Extraído de la resolución No 1069 de 10 de agosto de 1984 (fl.40)
3. Que el Departamento del Tolima reconoció la pensión de jubilación a la accionante acorde con los requisitos establecidos en la ordenanza 057 de 1966 a partir del 27 de mayo de 1983	Documental: Copia Resolución No 1069 de 10 de agosto de 1984 (fl.40)
4. Que el Secretario de educación del Tolima aceptó la renuncia de la accionante al cargo de docente escuela urbana mixta santa clara de Melgar a partir del 7 de marzo del 2002	Documental: Copia Resolución No 0196 del 28 de febrero del 2002 (fl. 95
5. Que la accionada reliquidó la pensión de jubilación en razón al retiro definitivo del servicio, a partir del 8 de marzo del 2002	Documental: Copia Resolución 0751 del 5 de septiembre del 2002 (fl 106 - 109)
6. Que el accionante solicitó a la accionada la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta el 75% de lo devengado en el último año de servicio incluyendo las doceavas partes de todos los factores salariales devengados por ser beneficiaria del régimen de transición.	Documental: Copia solicitud de fecha 20 de junio del 2017 radicado No 28986 (fl.16 - 24)
7. El fondo territorial de pensiones negó la reliquidación de la pensión en razón a que fue reconocida con los factores salariales contemplados en la ordenanza 057 de 1966	Documental. Copia de la resolución 8427 del 15 de agosto del 2017 (fl.25 - 26)
8. en contra de la anterior decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación	Documental: recursos de fecha 17 de octubre del 2017 radicado 47703 (Fl.27 - 31)
9. La accionada resolvió el recurso de reposición y confirmó la resolución atacada y concedió el recurso de apelación ante el Gobernador del Departamento.	Documental: Copia resolución No 9949 del 27 de diciembre del 2017 (Fl.32 - 33)
10. El Gobernador del Departamento del Tolima resolvió el recurso de apelación confirmando la resolución 9947 y declarando agotada la vía gubernativa	Documental: Copia resolución No 0068 del 17 de abril del 2018 (Fl.34 – 38)

11. La accionante en el año 1983, devengó sueldo, prima de alimentación y prima de navidad.	Documental: certificado de salarios expedido por la Secretaría de educación del Tolima. (fl 41)
---	--

7. DEL RÉGIMEN DE PENSIONES. MARCO LEGAL

De la ordenanza 057 de 1966 expedida por la Asamblea departamental del Tolima, mediante la cual se adoptó el estatuto orgánico de la Caja de previsión social para los empleados del Departamento, en el artículo 25 establecía:

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

Sin embargo, los artículos 25, 26 y 27 de la mencionada ordenanza fueron declarados nulos mediante sentencia proferida por el Tribunal administrativo del Tolima decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado el 29 de noviembre de 1993, en razón a la falta de competencia de las asambleas departamentales para regular prestaciones sociales de los empleados públicos.

El máximo órgano de la jurisdicción contenciosa en el texto de la providencia que confirmó la nulidad de la ordenanza, fue claro y enfático al disponer que los derechos pensionales adquiridos en vigencia de la misma serían respetados y como consecuencia de esa declaración la pensión especial y única decretada a favor de la hoy demandante adquirió el carácter de ordinaria, sujeta a la aplicación de la normatividad general.

8. DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

La Ley 71 de 1988 respecto del tema de las pensiones del sector público en el artículo 9 expuso:

Artículo 9. Las personas pensionadas o con derecho a la pensión del sector público en todos sus niveles que no se hayan retirado del servicio de la entidad, tendrán derecho a la reliquidación de la pensión, tomando como base el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social.

Parágrafo. La reliquidación de la pensión de que habla el inciso anterior, no tendrá efectos retroactivos sobre las mesadas anteriores al retiro del trabajador o empleado del sector público en todos sus niveles.

Para resolver el problema jurídico planteado, en primer lugar debe resaltarse que el régimen de transición que nos ocupa es el contemplado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, que indica:

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

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.

Parágrafo 3º. En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.

El artículo 3 de la ley 33 de 1985 fue modificado por la ley 62 de 1985 que expone:

*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. (Negrillas fuera de texto)***

8.1 Marco jurisprudencial. Corte Constitucional. Sentencia C - 258 del 2013

En la sentencia C-258 de 2013 en relación con el derecho a la seguridad social, en especial las pensiones la Corte Constitucional indicó:

“La Constitución de 1991, en su artículo 48, consagra la seguridad social como un derecho fundamental y como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; una de las obligaciones que se desprenden de dicho precepto es el establecimiento de un sistema de seguridad social en pensiones. A través de la garantía de este derecho se materializan importantes obligaciones del Estado Social de Derecho, entre las que se destacan la protección de los adultos mayores y de aquellas personas que por su condición física, no se encuentran en una situación favorable de ingresar al mercado laboral.

En la misma providencia se definió el régimen de transición como:

“un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo

8.2 Consejo de Estado. Sentencias de unificación

Conforme a lo señalado en las normas citadas y aun cuando la sentencia de unificación de Sala Plena del 28 de agosto de 2018, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, no sea expresamente aplicable al caso, este despacho considera que algunos argumentos de la misma, sirven para dilucidar cuales son los factores a tener en cuenta

al momento de liquidación pensional de los docentes vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2003.

“101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.”

Esta misma posición se adopta en la sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 - 2019², al establecer

*“De acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, así:*

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

b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.”

Es por lo anterior que considera el despacho, que estos argumentos deben ser

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de fecha 25 de abril de 2019.
Radicación: 680012333000201500569-01 Ponencia César Palomino Cortés

aplicados a todos y cada uno de los casos que tengan como fundamento de las pretensiones el reajuste o reliquidación de la pensión reconocida, sin importar el régimen especial al que pertenezca el empleado público, dejando entonces inmersos a los docentes en la teoría de que los factores que deben ser incluidos en el IBL, **son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado cotizaciones al sistema de pensiones**, en virtud de los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema.

10. CASO CONCRETO

La señora **Melania Marroquín de Vásquez** nació el **11 de junio de 1945**, ingresó a laborar el **15 de marzo de 1963**, realizando aportes a la Caja de Previsión Social departamental en el cargo de maestra oficial de enseñanza primaria y el **27 de marzo de 1984** solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación por haber prestado más de 20 años de servicio en el ramo oficial.

Que mediante resolución No **1069 del 10 de agosto de 1984** la Caja de Previsión Social del Tolima en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 25 de la ordenanza 057 de 1966, reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación a la accionante, aplicando el 75% del sueldo promedio mensual devengado durante el último año de servicio, comprendido del **27 de mayo de 1982 al 26 de mayo de 1983**, a partir del **27 de mayo de 1983**

Que mediante resolución No **0751 del 5 de septiembre del 2002** la secretaria administrativa de la Gobernación del Tolima representante legal del Fondo Territorial de Pensiones públicas del Departamento del Tolima ordenó la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación de la accionante en razón a que mediante resolución No. 0196 del 28 de febrero del 2002, le fue aceptada la renuncia al cargo de docente de la escuela urbana mixta Santa Clara del Municipio de Melgar que desempeñaba la señora Marroquín de Vásquez y el retiro definitivo del servicio sucedió el **7 de marzo del 2002**.

La accionante junto con otras personas el 20 de junio del 2017 por intermedio de apoderado solicitó al Fondo Territorial de Pensiones la reliquidación de la pensión única y ordinaria para que se incluyeran como ingreso base de liquidación todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Mediante resolución No. **8427 del 15 de agosto del 2017** la entidad accionada negó la petición en razón a que no resulta procedente realizar una reliquidación teniendo en cuenta factores salariales que no se encontraban descritos en la ordenanza 057 de 1966, en contra de la anterior decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. (Fl. 27 - 31)

La secretaria administrativa del Tolima y la directora del fondo territorial de pensiones mediante resolución 9949 del 27 de diciembre del 2017 resolvieron el recurso de reposición confirmando la resolución atacada y concedieron el recurso de apelación ante el gobernador de Tolima.

El Gobernador del Departamento del Tolima mediante resolución No **0068 del 17 de abril del 2018** resolvió el recurso de apelación interpuesto, confirmó el contenido de la resolución atacada en razón a que la prestación le fue reconocida bajo las disposiciones legales que se encontraban vigentes y le resultaban más favorables de la ordenanza 057 de 1966, que señalaban para su reconocimiento acreditar 20 años de servicio y cualquier edad y aplicar el 75% de lo devengado en el último año de servicios.

Que el Consejo de Estado en la sentencia que confirmó la nulidad de la ordenanza y respeto los derechos de las personas que adquirieron la pensión durante su vigencia, conceptuó que, la pensión reconocida al amparo de la ordenanza 057 de 1966, se trataba de una pensión con regulación especial y no de una pensión especial diferente de la de jubilación y por lo tanto sería improcedente la reliquidación para incluir factores salariales no descritos en la citada ordenanza.

A consecuencia de la declaratoria de nulidad de la ordenanza y el concepto del máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, es claro para el despacho que, la accionante pretende se le reliquide la pensión ordinaria de jubilación no con los parámetros de la ordenanza - hoy inexistentes -, sino con fundamento en las leyes vigentes, teniendo en cuenta que es beneficiaria del régimen de transición.

En vista de lo anterior, el estudio de la reliquidación pensional de la accionante debe hacerse de conformidad con la Ley 33 de 1985, la cual dispone que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas cobijadas por el régimen de transición será el 75% del promedio mensual de lo devengado en el último año de servicio anterior a la fecha en que adquirió el derecho para acceder a la pensión y teniendo en cuenta los factores salariales establecidos en la normatividad vigente, sobre los cuales se realizaron aportes a la respectiva Caja de Previsión Social

Por lo anteriormente expuesto y a consecuencia de la declaratoria de nulidad de la ordenanza 057 de 1966, es claro que los factores salariales tenidos en cuenta como ingreso base de liquidación de la mesada pensional de la señora **Marroquín de Vásquez**, son los establecidos en la Ley 33 de 1985³, en la Ley 62 de 1985⁴ y la Ley 71 de 1988⁵ y sobre los cuales haya realizado aportes a la respectiva Caja de Previsión Social

³ Artículo 1º Ley 33 de 1985.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio

⁴ Artículo 1º Ley 62 de 1985. 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.**

⁵ artículo 9.- Las personas pensionadas o con derecho a la pensión del sector público en todos sus niveles que no se hayan retirado del servicio de la entidad, tendrán derecho a la reliquidación de la pensión, tomando como base el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social. **Parágrafo.-** La

Ahora bien, según certificado expedido por la Secretaría de Educación del departamento del Tolima, la demandante además de lo ya reconocido devengó **prima de navidad y prima de alimentación**, en el último año de servicios.

El despacho evidencia que en el reconocimiento pensional la entidad no incluyó como factores salariales en el IBL las primas en razón a que los citados factores salariales no están incluidos en la ley 62 de 1985 como factor que sirva de base para calcular los aportes y consecuentemente la base de liquidación.

En este orden de ideas, y conforme a lo dispuesto en el artículo 48 constitucional y la Ley 33 de 1985, y como quiera que la actora sobre las mencionadas **primas de navidad y de alimentación** no demostró que hubiese hecho aporte alguno al sistema de seguridad social en pensiones administrado inicialmente por la Caja de previsión social y luego por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, las pretensiones de la demanda deben ser negadas.

11. RECAPITULACIÓN

En conclusión y teniendo en cuenta que si bien es cierto que la prestación económica reconocida a la señora **Melania Marroquín de Vásquez**, en vigencia de la ordenanza No 057 de 1966 expedida por la Asamblea departamental del Tolima tenía la calidad de especial y única que exigía como único requisito haber laborado 20 años al servicio de la docencia oficial, también es cierto que la sentencia que declaró la nulidad de la mencionada ordenanza por incompetencia de la entidad que la expidió y que respetó los derechos de los docentes que habían adquirido el derecho pensional durante su vigencia, la convirtió en pensión vitalicia de jubilación de carácter ordinario sujeta a la normatividad de pensiones, esto es, las leyes 33 y 62 de 1985, que establecen que los factores salariales a tener en cuenta para el ingreso base de liquidación son aquellos sobre los que se hayan realizado aportes a la respectiva Caja de previsión social o al fondo de prestaciones sociales del magisterio y en ese orden de ideas se negarán las pretensiones de la demanda, declarando que los actos administrativos demandados, se encuentran ajustados a derecho.

12. COSTAS

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

reliquidación de la pensión de que habla el inciso anterior, no tendrá efectos retroactivos sobre las mesadas anteriores al retiro del trabajador o empleado del sector público en todos sus niveles

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

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con el ACUERDO No. PSAA16-10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionante y a favor de la entidad demandada, en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda, como agencias en derecho

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

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

QUINTO: En firme este fallo, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez
(ORIGINAL FIRMADO)