



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, primero (1º) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL
Radicación: 73001-33-33-011-2018-00298-00
Demandante: ALFONSO OLAYA RUIZ
Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO
TERRITORIAL DE PENSIONES
Asunto: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

OBJETO

Rituado el proceso con las formalidades legales, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a resolver el presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulado por el señor **ALFONSO OLAYA RUIZ** en contra del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES** profiriéndose la sentencia que en derecho corresponda,

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones¹

PRIMERO: Declarar la nulidad de la Resolución No. 7909 del 4 de julio de 2017 por medio de la cual se resolvió negativamente la solicitud de revisión de la pensión única y ordinaria de jubilación del demandante.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de la Resolución No. 0212 del 18 de noviembre de 2017 por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación contra el anterior acto administrativo y por la cual se agotó la vía gubernativa.

TERCERO: Declarar que el demandante tiene derecho a que DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES reliquide y pague la pensión de jubilación, incluyendo todos los factores salariales que devengo durante el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio.

CUARTO: Condenar al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA –FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES a que proceda a reconocer, reliquidar y pagar al demandante la pensión de jubilación, tomando para ello no solo la última asignación básica devengada, sino también incluyendo todos los haberes devengados, tales como sobresueldos, la prima de navidad, prima de vacaciones, prima de alimentación y demás factores percibidos en el último año de servicio.

¹ Expediente digital – cuaderno principal – documento 01 – Fls. 6 – 7.

QUINTO: Ordenar a la entidad demandada, para que disponga la cancelación o pago debidamente indexado del retroactivo pensional dejado de cancelar, desde la acusación de derecho hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia, con base en la fórmula:

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

SEXTO: Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas, se indexe los valores causales tomados como cómputo del I.B.L. (Ingreso Base de Liquidación) a valor real y presente de manera previa al trámite del punto uno.

SÉPTIMO: Condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar los intereses comerciales y moratorios a partir de la ejecución de la sentencia, según lo previsto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

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

NOVENO: En caso de ordenar descontar aportes devengados y no cotizados, se ordene aplicar la prescripción trianual, por comprender dicha obligación una prestación económica de carácter laboral, sujeta también a dicho fenómeno prescriptivo, como lo establece en materia prestacional el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, los artículos 151 del C. S. del T y seguridad Social y el 488 del C. S. de T.

DÉCIMO: Ordenar dar cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del CPACA y condenar en costas a la parte demandada.

1.2. Hechos²

Manifiesta la parte actora que a través de la Resolución No. 0842 del 30 de agosto de 1979, la Caja de Previsión Social del Tolima le reconoció el estatus de pensionado, siendo reliquidada su pensión mediante la Resolución No. 0682 del 25 de julio de 2007 actos administrativos proferidos por el Departamento del Tolima.

Señaló, que el demandante nació el 13 de febrero de 1941 y prestó sus servicios desde el 11 de abril de 1960 al 29 de julio de 2006 de manera continua e ininterrumpida al Departamento del Tolima como servidor público docente, por tanto, para el 28 de enero de 1985 el demandante contaba con mas de 15 años de servicio, razón por la cual se encontraba inmerso en el régimen de transición contemplado en el artículo 1º parágrafo 2º de la Ley 33 de 1985 lo que significa que le son aplicables las normas anteriores a la Ley 33 de 1985.

Indicó, que en los anteriores actos administrativos se tomó como base de liquidación el 75% de lo que devengó en el último año de servicios, en concordancia con lo establecido en la Ordenanza 057 de 1966, normativa aplicable para el reconocimiento de la pensión de jubilación, sin considerar la totalidad de los factores salariales devengados como son la prima de navidad, prima de vacaciones, prima de

² Expediente digital – cuaderno principal – documento 01 – Fls. 8 - 9.

alimentación y demás emolumentos percibidos, de manera que el monto de su pensión sería superior al que le fue reconocido.

Refirió que el 25 de mayo de 2017 solicitó ante la entidad demandada la reliquidación de su pensión de jubilación, con el fin de que fueran incluidos todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicios teniendo en cuenta las norma que regulan las pensiones ordinarias de todo servidor público y no la ordenanza 057 de 1966, petición que fue resuelta negativamente mediante resolución No. 7909 del 4 de julio de 2017.

Puso de presente que contra la decisión que negó la reliquidación de la pensión interpuso recurso de apelación, confirmándose la decisión con Resolución No. 0212 del 18 de noviembre de 2017.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación³

Aludió como artículos violados de la Constitución Política el 23, 29, 48, 53, 58, 150, 209 y 289, y como normas quebrantadas el artículo 17 literal b) de la Ley 6 de 1945, artículo 1º parágrafo 2 de la Ley 24 de 1947, artículo 5 de la Ley 171 de 1961, artículo 4 de la Ley 4ª de 1966, artículo 4 del Decreto 1743 de 1966, artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, resaltando que el ente territorial inaplicó para el presente caso, el régimen de transición al cual era titular el demandante.

Señaló que, al negarse la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación por la demandada, se vulneraban los derechos sobre el asunto al igual que los preceptos del Estado Social de Derecho en lo concerniente a la seguridad social, y que, en el tema pensional, que se desprende del derecho al trabajo, se garantizaba el principio de favorabilidad o pro-operario, aplicándose la norma más favorable en caso de conflicto o duda.

Arguyó, que la pensión de la cual es titular el demandante tuvo sustento en la Ordenanza 57 de 1966, la cual fue declarada nula por el Tribunal Administrativo del Tolima, sentencia que fue confirmada por el Consejo de Estado el 29 de noviembre de 1993, en donde se determinó que las pensiones ya reconocidas seria validas e igualmente, esta última corporación en pronunciamiento del 24 de abril de 1997, reconocieron esta pensión el carácter de ordinarias y única de jubilación y por tanto, estaría sometida a las normas que regulan la pensión ordinaria de jubilación de los docentes en cuanto a los factores que conforman la base de liquidación.

Con ocasión de lo anterior, precisó que la pensión del accionante debe ser reliquidada con base en el régimen de transición aplicable al presente caso, como es el creado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Abordó lo relativo a los requisitos para ser beneficiario de ese régimen de transición, para lo cual coligió que el actor cumplía tales requisitos y que al contar con más de 15 años de servicio a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, el régimen que le era aplicable no era el de esta Ley sino la anterior a la misma, que era la Ley 6 de 1945 y que en cuanto a factores a tomarse para liquidar el monto de la pensión, se debía acudir a la Ley 4 de 1966, norma que preceptuaba que las pensiones de jubilación o invalidez de los trabajadores de las entidades de derecho público serían liquidadas

³ Expediente digital – cuaderno principal – documento 01 – Fls. 9 – 17.

tomando el 75% del promedio mensual del último año de servicios, así como al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Expresó que en el acto demandado que reconoció la pensión de jubilación se tomó para su liquidación el 75% del promedio mensual de los haberes devengados durante el último año de servicio, tomando exclusivamente la asignación mensual, sin incluirse la prima de navidad, la prima de vacaciones y demás conforme el certificado de salarios.

Frente a la jurisprudencia que está siendo transgredida por el acto acusado, mencionó, entre otras, fallo de Tutela del Consejo de Estado calendada del 09 de febrero de 2017, con ponencia de la dra. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación 11001-03-15-000-2016-03337-00, sentencia del 26 de abril de 2018 del Tribunal Administrativo del Tolima, magistrado ponente dr. José Aleth Ruiz Castro.

1.4. Contestación de la demanda⁴

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la entidad demandada presentó escrito de contestación a través de su apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones incoadas por la demandante en su escrito, las cuales, a su juicio, carecían de fundamento de hecho y de derecho que permitieran llevar a la entidad a ser condenada al pago de la reliquidación pensional solicitada, por lo que solicitó que se negaran las mismas.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes:

- **No procedencia de la reliquidación pensional invocada:** Expuso que al actor se le reconoció su pensión de jubilación mediante la Resolución No. 842 del 30 de agosto de 1979 con base en la ordenanza 057 de 1966, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima, la cual fue posteriormente anulada por el Tribunal Administrativo del Tolima por ser contraria a la Constitución y la ley, decisión confirmada por el Consejo de Estado, al presentar defecto orgánico en cuanto a quien la expidió carecía de competencia para hacerlo, por lo que no era posible acceder a la reliquidación pensional solicitada por no tener derecho a ello, y acceder a ello devendría en inseguridad jurídica.

Mencionó que si bien la ordenanza en cuestión fue anulada, las pensiones que se habían reconocido con fundamento en ella fueron preservadas, no obstante, no era posible traer sus efectos al mundo jurídico, para lo cual trajo a colación la sentencia del Consejo de estado proferida el 07 de junio de 2007, con ponencia del consejero Alejandro Ordóñez Maldonado, radicación 73001-23-31-000-2000-03669-01 y sentencia dictada el 23 de octubre de 2015, por el Tribunal Administrativo del Tolima, magistrado ponente José Aleth Ruiz Castro, radicado 73001-33-33-005-2014-00104-01.

- **Improcedencia de la reliquidación solicitada según sentencia de unificación del Consejo de Estado:** Arguyó el profesional del derecho que, aunque se accediera a la reliquidación pretendida, no habría cambios en la mesada pensional, atendiendo a la correspondencia que debe haber entre lo aportado y cotizado por el afiliado y lo que recibe por concepto de pensión, haciendo referencia para ello a la sentencia del Consejo de Estado, proferida el 28 de agosto de 2018, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, radicado 2012-043.

⁴ Expediente digital – cuaderno principal – documento 01 – Fls. 71 – 80.

- **Excepción genérica:** Solicitó que se declara por el despacho las excepciones que se encontraren probadas en el proceso.

- **Prescripción:** El apoderado del ente territorial pidió que en el evento de que se fallaran favorablemente las pretensiones de la demanda, se declarara la prescripción de los valores y/o mesadas que se reclamaran con anterioridad a tres (3) años de la radicación de la solicitud de reliquidación, requerimiento que no implicaba reconocer hechos que afectaran los intereses de la entidad, ni de derechos de la accionante.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda que ocupa fue presentada el 5 de julio de 2018 ante la Oficina de Reparto, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado⁵. Mediante auto del 2 de noviembre de 2018⁶, el Despacho, luego de observar el cumplimiento de los requisitos de ley, admitió la demanda y se ordenó la notificación a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

A través de auto del 27 de agosto de 2021⁷, se emitió pronunciamiento sobre las excepciones propuestas, se dio el valor probatorio a las pruebas allegadas, se fijó el litigio del presente asunto y se otorgó el término de diez (10) días para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión y el Ministerio Público rindiera su concepto de fondo si a bien lo consideraba.

Posteriormente, el expediente inicialmente ingresó al despacho para fallo el día 26 de octubre de 2021⁸.

Mediante auto del 8 de julio de 2022 en uso del mejor proveer se ordenó a la Secretaría de Educación del Tolima, remitir certificado de factores salariales del demandante causado entre el 1 de agosto de 2005 y el 30 de julio de 2006⁹.

Finalmente, el expediente ingresó al despacho nuevamente para fallo el 29 de julio de 2022 ¹⁰.

2.1. Alegatos de Conclusión

2.1.1. Parte demandante¹¹

El apoderado de la parte actora, reitero los hechos, pretensiones y fundamentos de derechos incoadas en el escrito introductorio, trayendo a colación la sentencia de unificación de la Corte Constitucional T – 024 de 2018, en donde se determinó que la pensión de jubilación reconocida al tenor de la Ordenanza 057 de 1966 debía ser reliquidada en aplicación de los principios de igualdad y favorabilidad en materia laboral, sumado que, el Consejo de Estado en pronunciamiento del 24 de abril de 2007 calificó esta pensión como única y ordinaria de jubilación.

⁵ Expediente digital – cuaderno principal – documento 01 – Fl. 3.

⁶ Expediente digital – cuaderno principal – documento 01 – Fls. 54 – 55.

⁷ Expediente digital – cuaderno principal – documento 04.

⁸ Expediente digital – cuaderno principal – documento 11.

⁹ Expediente digital- cuaderno principal- documento 12.

¹⁰ Expediente digital- cuaderno principal- documento pase al despacho.

¹¹ Expediente digital – cuaderno principal – documento 07.

Mencionando y transcribiendo apartes de diferentes pronunciamientos del Tribunal Administrativo del Tolima, mediante los cuales refieren los factores salariales a tener en cuenta al momento de liquidar la pensión de los docentes pensionados del Tolima.

Concluyendo, que resultaría desigualitario, indignante e inconstitucional no incluir los factores salariales diferentes a la asignación mensual como a los demás docentes del Departamento del Tolima que se pensionaron después del 2003 con el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a quienes se les incluyeron los factores salariales de conformidad con el Decreto 3275 de 2003. Resaltando por ende, que el accionante no puede quedar en inferiores circunstancias económicas que los demás trabajadores.

Solicitando por ende, acceder a las pretensiones de la demanda y ordenar aplicar a los aportes devengados y no cotizados al sistema de seguridad social en pensiones la prescripción respecto de los factores salariales cuya inclusión se dispone y sobre los cuales no se efectuó la correspondiente deducción legal.

2.1.2. Alegatos de conclusión parte demandada¹²

Reitera las argumentos y fundamentos expuestos en la contestación de la demanda.

2.1.3. Ministerio Público

No emitió concepto alguno.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

¿Se encuentran afectados de nulidad la Resolución No 7909 del 04 de julio de 2017 expedida por la directora del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, y Resolución No 0212 del 18 de noviembre de 2017 expedida por el Gobernador del Tolima, al negar la reliquidación de la pensión de jubilación del señor ALFONSO OLAYA RUIZ, incluyendo los factores salariales adicionales a la asignación básica percibidos en el último año de servicio, y en consecuencia si tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación con la inclusión del 75% de estos los factores salariales?

3.2. Tesis

Los documentos aportados dan cuenta que el Departamento del Tolima le liquidó la pensión de jubilación al señor ALFONSO OLAYA RUIZ, al momento de que adquirió su status pensional, con los sueldos y prima de navidad que devengó durante el último año de servicios, esto es del 1º de julio de 1978 a 30 de junio de 1979.

Sin embargo, al momento de ser reliquidada la prestación, la entidad solo tuvo en cuenta como haber devengado la asignación básica, cuando se encuentra acreditado que durante el último año de servicios, esto es del 1º de agosto de 2005 al 30 de julio de 2006, devengó además de esa asignación, los factores de prima de navidad y prima de vacaciones, factores que se hallan expresamente enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, razones por las cuales se declarará la nulidad de los actos

¹² Expediente digital – cuaderno principal – documento 10.

acusados y se ordenará la reliquidación de la pensión incluyendo los haberes que no se tomaron para liquidar la pensión de jubilación del actor.

3.3. Marco jurídico

3.3.1. De la pensión de jubilación en vigencia de la ordenanza 057 de 1966

En cuanto a la naturaleza jurídica de la prestación cuya reliquidación sustenta en su pedimento el demandante, se advierte que su pensión de jubilación le fue reconocida con fundamento en el artículo 25 de la Ordenanza 057 de 1966, expedida por la Asamblea del Departamento del Tolima, acto que disponía lo siguiente:

“Las pensiones de jubilación de maestros serán decretadas por la Secretaría de Educación Pública, tan pronto como el titular del derecho haya cumplido veinte años de servicios continuos o discontinuos en el ramo oficial, sin consideración a su edad. Los maestros que hubieren servido en el magisterio oficial del Tolima durante quince años, y otros cinco por lo menos en establecimientos privados, impartiendo enseñanza primaria o secundaria en el departamento, tendrán derecho a la pensión de jubilación”.

La pensión de jubilación de orden departamental concedida con base en la Ordenanza 057 de 1966, era reconocida a favor de los maestros del sector oficial y a aquellos que habiendo laborado en el sector privado por cinco (5) años, igualmente lo hicieron para el magisterio por otros quince (15) años más.

Ahora bien, en principio, la Ordenanza fue expedida bajo una “aparente” competencia legal por parte de la Asamblea Departamental del Tolima, deducida equivocadamente del numeral 9º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, pues dicha competencia sólo radicaba, y actualmente radica, en el Congreso de la República, tal como lo disponía en su momento la Constitución de 1886 y actualmente la Constitución Política de 1991, por lo que dicha disposición-Ordenanza 057 de 1966- fue declarada nula en sus artículos 25, 26 y 27, mediante sentencia proferida el 13 de diciembre de 1990, por el Tribunal Administrativo del Tolima, confirmada por el Consejo de Estado, en proveído del 29 de noviembre de 1993, C.P. Álvaro Lecompte Luna¹³, en donde advirtió:

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

Ahora, si bien la Ordenanza 057 de 1966, tuvo salida del mundo jurídico, particularmente en lo que respecta al artículo 25, en aras de garantizar la vigencia de los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas, el Tribunal

¹³ Expediente No. 5579, Actor: Armando Bonilla Triana.

Administrativo del Tolima previó en el momento de su anulación, que las pensiones que hubieran sido reconocidas durante su vigencia fueran respetadas señalando:

“(…) la Sala estima indispensable dejar en claro que el anterior pronunciamiento no afecta pensiones hasta ahora reconocidas”.

En este sentido es pertinente indicar que dada la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se elevó a material legislativo el respeto por las situaciones jurídicas individuales que en materia pensional “extralegal” hubieren sido definidas por disposiciones municipales y departamentales antes de aquella, en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, *resaltando que continuarían vigentes*¹⁴. Lo propio hizo el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política de 1991.

Sobre el particular, la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del precepto 146 de la Ley 100 de 1993¹⁵, reiteró que dada la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, *las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, debían continuar vigentes*.

Ahora bien, en lo que respecta al derecho a la reliquidación de estas pensiones, es decir las reconocidas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, entendido como la verificación de la liquidación que en su momento se efectuó de la prestación en aras de modificar el ingreso base de la misma, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, planteó dos tesis:

- i) La contenida en la sentencia del 7 de junio de 2007¹⁶ que negaba la reliquidación pensión docente a quien le había sido reconocida con base en la Ordenanza 057 de 1966, en tanto no era posible reconocer unos emolumentos con base a una norma que había sido declarada nula y,
- ii) La observada en la sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente número: 73001-23-31-000-2004-02509-01(1874-07), consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, donde expresó:

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

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

¹⁴ El texto completo del artículo 146 es el siguiente:

“ARTICULO. 146.-Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales. Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes, con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido o **cumplan dentro de los dos años siguientes** los requisitos exigidos en dichas normas.

Lo dispuesto en la presente ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo.

Las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente ley”.

(El texto en negrilla fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-410 de agosto 28 de 1997, ver Sentencia Corte Constitucional 590 de 1997)

¹⁵ Sentencia C-410 del 28 de agosto de 1997, Magistrado Ponente HERNANDO HERRERA VERGARA.

¹⁶ Rad. 73001233100020000366901.

En un punto a la solicitud de reliquidación de la mesada pensional destaca la Sala que no se comparten los argumentos consignados en la providencia recurrida sobre la imposibilidad de peticionar esta reliquidación y el reajuste del derecho pensional por haberle sido reconocida en virtud de la Ordenanza 057 de 1966 que finalmente fue anulada por la autoridad administrativa, porque, a pesar de que el reconocimiento se dio bajo unos requisitos especiales (los previstos en la referida ordenanza) ello no le resta el carácter de ordinaria a dicha pensión, máxime cuando la petición procura la aplicación de las normas reguladoras de la pensión ordinaria de jubilación.

Distinto sería que se solicitara la aplicación del acto departamental que consagró requisitos especiales, pues en este evento, no habría lugar a acceder a ello, por el tantas veces citado argumento, de que solo el Congreso es el autorizado constitucionalmente para fijar el régimen prestacional y salarial de los empleados públicos.” (Resaltado por el Despacho).

La Corte Constitucional en **sentencia T-024 de 2018**¹⁷, atendiendo al criterio de relevancia constitucional, asumió el conocimiento –en sede de revisión- de una acción de tutela decidida en primera instancia por la Sección Primera del Consejo de Estado en contra del Tribunal Administrativo del Tolima y el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué, los cuales 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, porque 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 esta sentencia la Corte fija como problema jurídico la necesidad de establecer que régimen era aplicable a las prestaciones que fueron reconocidas bajo un supuesto que desapareció del ordenamiento jurídico nacional (la Ordenanza), para lo cual expuso que ante duda seria y objetiva que obligue a los jueces a elegir entre dos interpretaciones jurídicas, el operador, debía optar por aplicar el principio constitucional de favorabilidad, es decir la interpretación más favorable al trabajador.

Decisión que dio lugar a que el Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencias del 4 de abril¹⁸, 20¹⁹y 6 de junio de 2019²⁰, variara su posición sobre la materia, para en su lugar concluir que la prestación percibida por quienes se pensionaron al amparo del acto de Ordenanza 057 de 1966 tiene la connotación de ordinaria, siendo procedente un estudio de reliquidación con base en los mismos preceptos del régimen general.

Por las consideraciones antes expuestas, este despacho judicial procede a estudiar la reliquidación pensional del aquí demandante bajo el régimen general, el cual no es otro que el instituido en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y sus párrafos 2 y 3.

3.3.2. Liquidación pensional para quienes se encuentran cobijados por el régimen de transición de la Ley 33 de 1985: Factores Salariales

Dispone el inciso primero del párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985:

¹⁷ M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁸ Rad. No 73001 33 33 009 2017 00139 01 (N.I. 2019-00079) M.P. Dr. Carlos Arturo Mendieta.

¹⁹ Rad. No 73001 33 33 009 2018 00131 01 (N.I. 2019-00197) con el mismo Magistrado ponente de la sentencia anterior.

²⁰ Rad. 73001 33 33 752 2015 00155 01 (N.I. 2018-00243) M.P. Dr. José Andrés Rojas Villa.

“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”

De lo anterior se sigue que, por mandato directo de la Ley 33 de 1985, las personas que se encuentran en el anterior supuesto fáctico, esto es, que al 13 de febrero del año 1985²¹ hayan cumplido quince (15) años de servicio, tienen derecho a que su pensión de jubilación se reconozca bajo los parámetros de las normas que la regulaban antes de la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, frente al tema de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional de dichos destinatarios, la Ley 6ª de 1945, no previó factores a tener en cuenta para el reconocimiento de las pensiones y por tal razón el artículo 4 de la Ley 4ª de 1966 dispuso:

“A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”

El artículo 45 del decreto 1045 de 1978, con claridad señaló los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, de la siguiente forma:

“Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

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

En ese orden, la pensión consagrada en la Ley 6ª de 1945 se reconoce sobre los factores señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y en la Ley 4 de 1966, y se debe liquidar con el setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios y conforme a los factores citados anteriormente.

²¹ Fecha de publicación en el diario oficial.

Es pertinente resaltar que el precedente contenido en la sentencia **SU -230 de 2015** de la Corte Constitucional y en las **sentencias de Unificación** del Consejo de Estado del **28 de agosto de 2018, y 25 de abril de 2019, no se aplican al presente asunto**, por cuanto se trata de un servidor que se encuentra amparado por el régimen de transición establecido en inciso 1º del parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y, en consecuencia, no cobijado por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

3.4. Hechos probados

De conformidad con el material probatorio válido y oportunamente aportado al proceso, el Despacho encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes:

- Que el demandante y otra persona presentaron derecho de petición radicado el 25 de mayo de 2017, mediante el cual solicitaba la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio. – *Este hecho se encuentra probado en el mencionado documento que reposa a folios 28 - 30 del documento 1 del cuaderno principal del expediente digital.*
- Que la Directora del Fondo Territorial de Pensiones y el Secretario Administrativo del Departamento del Tolima, a través de la Resolución No. 7909 del 4 de julio de 2017, negaron la reliquidación de la pensión del demandante y de la otra solicitante, acto administrativo contra el cual se interpuso el recurso de apelación. – *Este hecho se encuentra probado en los mencionados documentos visibles a folios 31 - 40 del documento 01 del cuaderno principal del expediente digital.*
- Que mediante la Resolución No. 0212 del 18 de noviembre de 2017, expedida por el Gobernador del Tolima, se resolvió el recurso de apelación confirmando la decisión adoptada en la Resolución anteriormente indicada. – *Este hecho se encuentra probado en el mencionado acto administrativo visible a folios 41 - 47 del documento 01 del cuaderno principal del expediente digital.*
- Que la Caja de Previsión Social del Tolima mediante la Resolución No. 842 del 30 de agosto de 1979, de conformidad con el artículo 25 de la Ordenanza No. 57 de 1966, reconoció pensión de jubilación al señor Alfonso Olaya Ruiz a partir del 1º de julio de 1979, por haber prestado sus servicios al Departamento del Tolima por 20 años como maestro oficial y privado. – *Este hecho se encuentra probado en el mencionado acto administrativo visible a folios 21 - 23 del documento 01 del cuaderno principal del expediente digital.*
- Que por medio de la Resolución No. 0682 del 25 de julio de 2007, la Secretaría Administrativa y la Directora del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima reliquidaron la pensión de jubilación del actor teniendo en cuenta como haber devengado únicamente la asignación básica. – *Este hecho se encuentra probado en el mencionado acto administrativo visible a folios 24 - 26 del documento 01 del cuaderno principal del expediente digital.*
- Que, durante el último año de servicios, 1º de agosto de 2005 al 30 de julio de 2006, el actor percibió los conceptos de asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones y subsidio de alimentación. – *Este hecho se encuentra probado en la certificación que reposa a folio 50 del documento 01 y documentó 16 del cuaderno principal del expediente digital.*

3.5. Caso concreto

En el sub examine el señor Alonso Olaya Ruiz pretende la reliquidación de su pensión de jubilación que percibe desde el año 1979, la cual fue reconocida con fundamento en la **ordenanza 057 de 1966**, lo anterior, con el fin de que se incluya en el ingreso base de liquidación el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto es la sobresueldos, prima de navidad, prima de alimentos, prima de vacaciones y demás factores que hubiera percibido en ese periodo.

Por su parte, la demandada arguyó que no hay lugar a la reliquidación de la pensión pretendida, por cuanto la prestación reconocida se concibió bajo una normatividad que hoy en día no está en la vida jurídica, por tanto, mal haría en reliquidar la pensión con conceptos que no están amparados, pues esto generaría inseguridad jurídica.

Lo primero que trae a colación este Administrador de Justicia es que de acuerdo al material probatorio obrante dentro del expediente, el demandante causó el derecho a la pensión con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985.

Decantado el asunto, queda meridianamente claro que el accionante, de acuerdo a la postura jurisprudencial asumida por esta Instancia Judicial y, en aras de garantizar la efectividad del principio de favorabilidad, tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación aplicando íntegramente la normatividad anterior, es decir, la Ley 6ª de 1945, la Ley 4ª de 1966 y el **Decreto 1045 de 1978**, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicios.

En consonancia con las afirmaciones y conclusiones que vienen expuestas en los párrafos anteriores, se encuentra evidenciado que, para efectos de la liquidación de la pensión del actor, la entidad demandada omitió incluir la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, por lo que resulta procedente la reliquidación de la mesada pensional atendiendo al sistema de fuentes atrás referenciada.

Bajo las anteriores premisas, este Despacho habrá de declarar la nulidad parcial de las Resoluciones No. 7909 del 4 de julio de 2017 y No. 0212 del 18 de noviembre de 2017, en lo que se refiere al demandante y en consecuencia, ordenará a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación del señor Alfonso Olaya Ruiz, incluyendo la asignación básica, subsidio de alimentación, prima de navidad y prima de vacaciones, devengados en el último año de servicios, 1º de agosto de 2005 al 30 de julio de 2006, tal como ha sido señalado por el Consejo de Estado²², teniendo en cuenta que en la Resolución que le reliquidó la pensión solo se incluyó la asignación básica.

3.5.1. Descuento de aportes

Por otro lado, frente a los **aportes a seguridad social** correspondientes a los mencionados factores, deberán ser descontados debidamente indexados al momento de dar cumplimiento al presente fallo de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA, sobre los factores ordenados incluir, es decir, prima de navidad y prima de vacaciones.

Al respecto, el artículo 99 del decreto 1848 de 1969 establece:

²² “Por lo anterior, procede la reliquidación de la pensión reconocida a la actora, teniendo en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibió de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, como son: Sueldo, Bonificación por Servicios Prestados, Prima Semestral Junio, Prima de Navidad y Prima de Vacaciones. Consejo De Estado, Sección Segunda, Sentencia del 4 de septiembre de 2014, Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08455-01(1420-11), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

“ARTÍCULO 99.- Deducciones por aportes que se adeuden. Cuando un empleado oficial tenga derecho a una determinada prestación por la cual deba responder una entidad de previsión social y no haya pagado en todo o en parte los aportes correspondientes, la entidad al hacer el reconocimiento respectivo descontará el valor de los aportes, que se liquidarán con base en los diferentes salarios percibidos por el empleado en el respectivo tiempo de servicio.”

De conformidad con la norma anterior la entidad demandada queda autorizada para descontar el valor de los aportes correspondientes a los factores salariales a incluir como base del quantum pensional y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal.

Lo anterior es reforzado con lo señalado por el Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia del 20 de junio de 2019²³:

*“En virtud de lo anterior, la Sala modificará el numeral sexto de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 7 de diciembre de 2018, para autorizar al Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones que efectúe el descuento de los aportes debidamente actualizados conforme al índice de precios al consumidor (artículo 187 del código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo), **sobre los factores ordenados incluir al cálculo pensional (prima de navidad y prima de vacaciones), por el tiempo que la señora Leticia Méndez los haya percibido**”* (Resaltado fuera del texto)

3.5.2. Prescripción

De acuerdo al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, se estableció:

*“... Artículo 41. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en este decreto, **prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible.** El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.* (Negrilla fuera del texto original)

Teniendo en cuenta que el demandante presentó ante la entidad solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación, el **día 25 de mayo de 2017**, se tomará desde el 25 de mayo de 2014 para determinarla y en consecuencia se declarará probada la excepción de prescripción del reajuste de las mesadas causadas con anterioridad al 25 de mayo de 2014.

Por lo tanto, el Despacho declarará probada la excepción de prescripción en cuanto a los periodos causados con anterioridad al **25 de mayo de 2014**, atendiendo la prescripción trienal que opera en el ámbito administrativo laboral (artículos 41 Decreto 3135 de 1968, 101 del Decreto 1848 de 1969 y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social).²⁴

Así mismo, se dispondrá el pago de lo pretendido por la parte demandante respecto del índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el artículo 187 del CPACA mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

²³ Sentencia del 20 de junio de 2019. M.p: Carlos Arturo Mendieta. Rad. 73001333300920180013101.

²⁴ El artículo 42 del Decreto 3135 de 1968, consagra: “Artículo 41º.- Las acciones que emanan de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. // El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.” Igual disposición es reiterada por el artículo 101 del Decreto 1848 de 1969.

$$R = Rh \times \frac{\text{IPC FINAL}}{\text{IPC INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor de la diferencia entre la reliquidación ordenada en este fallo y las mesadas pensionales efectivamente pagadas a la parte demandante, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada asignación salarial.

De igual forma, se ordenará dar cumplimiento al fallo de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA.

4. Costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado²⁵ en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. Las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso al Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones, que resultó vencida en el presente proceso.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el apoderado de la parte actora presentó la demanda²⁶ y alegó de conclusión²⁷, se observa que se causaron agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$269.629 equivalente al 6% de lo pedido²⁸, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA 16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

²⁵ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

²⁶ Expediente digital – cuaderno principal – documento 01 – Fl. 4 - 52

²⁷ Expediente digital – cuaderno principal – documento 07.

²⁸ Expediente digital – cuaderno principal – documento 01 – Fl. 18.

En mérito de lo expuesto, el Juez Once Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE NO PROBADAS las excepciones propuestas por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA denominadas: “*No procedencia de la reliquidación pensional invocada*”, “*Improcedencia de la reliquidación solicitada según sentencia de unificación del Consejo de Estado*”, y “*Excepción genérica*”, en virtud a lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO: DECLARASE probada la excepción de prescripción, frente a las mesadas causadas con anterioridad al **25 de mayo de 2014**, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia

TERCERO: DECLÁRESE LA NULIDAD PARCIAL de las **Resoluciones No. 7909 del 4 de julio de 2017**, por medio de la cual EL SECRETARIO ADMINISTRATIVO Y LA DIRECTORA DEL FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DEL TOLIMA, en lo relacionado con la negativa de reliquidar la pensión de jubilación del actor con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios y de la **Resolución No. 0212 del 18 de noviembre de 2017**, en lo que tiene relación con el actor, proferida por el Gobernador del Tolima a través de la cual confirmó el primer acto administrativo según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES**, a reliquidar y pagar la pensión de jubilación que ostenta el señor ALFONSO OLAYA RUIZ, en el equivalente del 75% del monto total de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, incluyendo para ello además de la asignación básica, subsidio de alimentación, prima de navidad y prima de vacaciones, sumas establecidas que deberán incluirse en nómina. Dicha suma deberá ser pagada a partir del 25 de mayo de 2014, en virtud del fenómeno jurídico de prescripción.

QUINTO: CONDÉNESE a la entidad demandada a que, sobre las sumas a pagar, liquide y pague el reajuste de su valor, conforme al índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula reseñada en la parte motiva de este fallo y con las precisiones efectuadas sobre dicha fórmula.

SEXTO: CONDÉNESE en costas al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES**. Para el efecto, tengase en cuenta la suma de \$269.629, por concepto de agencias en derecho, valor que será tenido en cuenta por secretaría al momento de liquidar las costas.

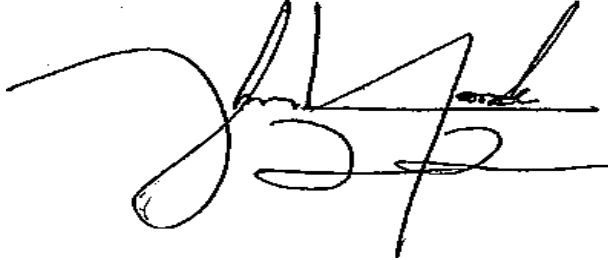
SÉPTIMO: Dar cumplimiento a esta sentencia, en los términos previstos en el artículo 192 y 195 del CPACA.

OCTAVO: En caso que no se hubiesen efectuado aportes sobre los factores que se ordena reconocer éstos se descontarán de la condena por parte de la entidad demandada a la parte demandante.

Expediente: 73001-33-33-011-2018-00298-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Alfonso Olaya Ruiz
Demandado: Departamento del Tolima –Fondo Territorial de Pensiones

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, liquídense las costas y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI. Además, para su cumplimiento, por Secretaría expídanse copias auténticas con destino y a costa de la parte demandante, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. con fines de ejecución, previa acreditación del pago del arancel judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
JUEZ**

Firmado Por:
John Libardo Andrade Florez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
11
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: **d241859a988afda3cf4e0e0639b4c47f4fc74f11ef709dbef535b8059180cd1a**
Documento generado en 01/09/2022 08:02:30 AM

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