



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL
Radicación: 73001-33-33-011-2019-00147-00
Demandante: MARIA DEL CARMEN MANJARRES DE PINEDA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES.

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 la señora **MARIA DEL CARMEN MANJARRES DE PINEDA** en contra del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- SECRETARÍA ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES** profiriéndose la sentencia que en derecho corresponda.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda (Fols. 6 a 64 del expediente digital¹)

1.1. Pretensiones (Fols. 8 a 10)

Declaraciones:

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1205 del 26 de abril de 2018, expedida por la Secretaría administrativa y la dirección del Fondo territorial de pensiones de la Gobernación del Tolima, donde se niega el ajuste, revisión y/o reliquidación. de la pensión de jubilación de la señora María del Carmen Manjarrés de Pineda, en cuanto la inclusión de factores salariales en el ingreso base de liquidación pensional devengados en el último año de servicio docente, como fueron: la doceava parte de la prima de navidad. Como al igual, se declare la nulidad de la Resolución No. 0105 de 26 de junio de 2018, expedida por el Señor Gobernador del departamento del Tolima, que confirmó la Resolución No. 1205 del 26 de abril de 2018, expedida por la secretaria administrativa y la dirección del fondo territorial de pensiones de la Gobernación del Tolima.

2. Que se ordene al departamento del Tolima (Fondo territorial de pensiones), a efectuar la revisión y reliquidación de la pensión de jubilación de la señora María Del Carmen Manjarrés De Pineda, por retiro definitivo del servicio oficial, incluyéndole en el ingreso base de reliquidación pensional, no solamente el

¹ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

suelo, sino también la doceava parte de la prima de navidad, y todos los demás factores salariales que no se le tuvieron en cuenta para la cuantificación de su mesada pensional y por ende reajustar e incrementar las mesadas de su pensión de jubilación, producto de la inclusión de los factores salariales en cita, junto con el retroactivo pertinente y con los acrecimientos que se causen durante el proceso y hasta que se haga efectiva la sentencia que así lo ordene.

3. Condenar al departamento del Tolima (fondo territorial de pensiones), a que cancele las diferencias que existe entre el valor que el ente demandado le reconoció a la demandante, por concepto de pensión de jubilación y la suma que verdaderamente le correspondía, incluida la indexación y los ajustes e intereses que confiere la ley, liquidados mes por mes, más los acrecimientos que se causen durante el proceso y hasta cuando se haga efectiva la sentencia que así lo ordene.

4. Condenar al departamento del Tolima (Fondo territorial de pensiones), a que sobre las diferencias adeudadas, le pague a la señora María del Carmen Manjarrés de Pineda, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor de dichas sumas, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor y tal como lo autoriza el C.P.A.C.A..

5. Que la sentencia que salga a favor de la demandante, ordene que se descuente del retroactivo, el valor de los aportes para pensión, sobre los factores salariales reconocidos en la sentencia, únicamente a partir de los tres (3) años atrás de la fecha de agotamiento de la vía gubernativa y/o presentación de la demanda, de ahí en adelante hasta cuando se efectúe el pago definitivo a favor de la demandante.

6. Ordenar al departamento del Tolima (Fondo territorial de pensiones), a que cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A..

7. Condenar al departamento del Tolima (Fondo territorial de pensiones), a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término de treinta (30) días, le pague a la demandante, intereses moratorios.

8. CONDENAR en costas a la entidad demandada conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A. y la Ley 446 de 1998.

1.2. Hechos (Fols. 10 a 14 del expediente digital²)

1. La señora María del Carmen Manjarrés de Pineda, es pensionada por el Director de la Caja de previsión social del Tolima (hoy, departamento del Tolima - Fondo territorial de pensiones), a voces de la Resolución No. 1229 de 04 de septiembre de 1985, retroactiva al 01 de junio de 1985, fecha en la cual adquirió su derecho.
2. El último, año de servicio de la demandante, fue del 01 de marzo de 1992 al 28 de febrero de 1993, devengó los siguientes haberes laborales, así: Sueldo: \$220.474.00; y Prima de Navidad de \$220.474.00.
3. Mediante Resolución No. 1685 de 08 de noviembre de 1994, el Director de la caja de previsión social del Tolima, reliquidó la pensión mensual vitalicia de jubilación de la demandante, por retiro definitivo del servicio docente, sin

² Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

tenerle en cuenta en el ingreso base de liquidación pensional, los factores salariales percibidos y devengados en el último año de servicio.

4. La demandante a través de su apoderado el día 21 de marzo de 2018, solicitó al Señor Gobernador del Departamento del Tolima, la revisión de la reliquidación de su pensión de jubilación, para que se le incluyera en el ingreso base de liquidación pensional, todos los factores salariales devengados y percibidos en el año.
5. Esta solicitud se resolvió negativamente, mediante la Resolución No. 1205 del 26 de abril de 2018, expedida por la Secretaria administrativa y la dirección del Fondo territorial de pensiones de la Gobernación del Tolima, en donde negó el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación solicitada en cuanto a la inclusión de factores salariales percibidos por la demandante en el último año de servicios docente; habiéndose impugnado en recurso de apelación, ante el Señor Gobernador del Departamento del Tolima.
6. Mediante Resolución No. 0105 de 26 de junio de 2018, expedida por el señor Gobernador del departamento del Tolima, confirmó la Resolución No. 1205 del 26 de abril de 2018.
7. Mediante Decreto No. 532 del 16 de junio de 1995, se liquidó la caja de Previsión social del Tolima, estableciendo en su artículo segundo la sustitución y pago de la pensión de las pensiones por el Departamento del Tolima a través del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento, creando mediante Ordenanza No. 034 del 30 de junio de 1995, por la Asamblea del Departamento del Tolima y ratificado mediante Decreto Ejecutivo No 713 del 14 de agosto de 1995 del Gobierno Departamental que estableció como funciones, sustituir a la Caja de Previsión Social en todo lo relacionado con el reconocimiento y pago de pensiones.
8. Es de resaltar que al 13 de febrero de 1985, fecha en la cual entró a regir la Ley 33 de 1985 *"Por la cual se dictan medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las Prestaciones Sociales para el Sector Público"*, la demandante, no solo tenía más de quince (15) años al servicio del Estado, sino que estaba próxima a ser pensionada por el Departamento del Tolima y continuar ejerciendo sus funciones como docente pensionada activa al servicio del Magisterio Tolimense, como efectivamente sucedió.
9. La señora María del Carmen Manjarrés de Pineda, por su condición de ex funcionaria al servicio del Departamento del Tolima, tiene su régimen de pensión como el art. 73 de Decreto 1848/69, que establecen que: *"El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al 75% del promedio de salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicio"*; resaltando el hecho de que tales disposiciones son unísonas en ordenar la liquidación sobre salarios devengados del último año de servicio y no sobre aportes sufragados que exigía la pensión por aportes (Ley 71 de 1988), inaplicable para empleados oficiales con más de 20 años de servicio al Estado.
10. El derecho a reclamar la pensión y por ende su reliquidación, revisión o reajuste, son derechos imprescriptibles y sin caducidad de la acción, por tratarse de obligaciones periódicas y de tracto sucesivo, razón por la cual la señora Maria del Carmen Manjarres de Pineda se encuentra legitimada .

1.3. Normas violadas y concepto de la violación (Fols. 14 al 28 del expediente digital³)

Artículo 73 del decreto 1848 de 1969

Artículo 5 del decreto reglamentario 1743 de 1966,

Artículo 4 de la ley 4 de 1996,

Artículo 5 de la ley 171 de 1961 y,

Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48, 53, 58, y 209 de la Constitución Política.

Argumenta el apoderado de la parte demandante, que la señora María del Carmen Manjarres de Pineda tiene derecho a que se le revise, reliquide su pensión de jubilación, por retiro definitivo del servicio oficial, incluyéndole en el ingreso base de reliquidación pensional, no solamente el sueldo, sino también la doceava parte de la prima de navidad, y todos los demás factores salariales que no se le tuvieron en cuenta para la cuantificación de su mesada pensional.

a. Contestación de la demanda (Fols. 136 a 143⁴)

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la entidad demandada presentó escrito de contestación a través de su apoderado judicial, en los siguientes términos:

En primer lugar, se opuso a las pretensiones incoadas por la demandante en su escrito, teniendo en cuenta que la parte demandada alega que no se la ha vulnerado ningún derecho a la señora Maria del Carmen Manjarres de Pineda, por otro lado indicó que los hechos primero, segundo, tercero, octavo, noveno, eran ciertos, los hechos cuarto, quinto, sexto, decimo al parecer son ciertos, y por ultimo que el hecho once, no se trata de un hecho sino de una pretensión de la parte actora.

Por otro lado, se cita jurisprudencia, entre ellas una sentencia del Consejo de Estado, del 2 de marzo de 2000, en el cual el órgano de cierre, se refirió a la naturaleza jurídica reconocida en la ordenanza 57 de 1966, en donde determinó que la pensión de la ordenanza 57 de 1966 no era una prestación especial si no que señaló unos requisitos especiales para su reconocimiento.

Excepciones de mérito propuestas (Fols. 141 a 143⁵)

(i) Falta de presupuestos sustanciales previstos en la ley para invocar la reliquidación de la pensión

Expresa que a la demandante le fue reconocida su pensión de jubilación de acuerdo con los preceptos legales correspondientes para el caso en concreto, y que además no se le desconoció ningún factor salarial u otro elemento que se pudiera probar que la administración ha incurrido en violación.

(ii) Imposibilidad legal del departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas

Expresa que a la señora María del Carmen Manjarres de Pineda se le liquidó su respectiva pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales que

³ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁴ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁵ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

la norma establecía para ese momento en específico, por ende no habría lugar a aplicar las normas invocadas por el apoderado de la parte actora.

iii) *Inexistencia del derecho pretendido.*

Los actos administrativos proferidos por la Administración Departamental no han vulnerado los derechos de la señora María del Carmen Manjarres de pineda y por ende no hay cabida al restablecimiento de derecho alguno.

iv) *Cobro de lo no debido.*

Teniendo en cuenta que la demanda no tiene derecho a la reliquidación pensional, por ende se configura el cobro de lo no debido.

v) *Excepción genérica*

Solicitó que se declara por el Despacho las excepciones que se encontraren probadas en el proceso.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda que nos ocupa fue presentada el 4 de julio de 2019 ante la Oficina de Reparto, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado.

Mediante auto del 16 de octubre de 2019, 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 17 de noviembre de 2021⁶, se emitió pronunciamiento sobre las excepciones propuestas, se fijó el litigio del presente asunto y se otorgó el término de 10 días para alegar de conclusión por las partes y el Ministerio Público rindiera concepto si así lo consideraba.

El día 28 de febrero de 2022 se dejó constancia por parte de secretaria que el día 06 de diciembre de 2021 venció el termino traslado para que las partes alleguen escrito de alegatos de conclusión por término de diez días, en donde la partes guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

Se contrae en determinar si se encuentran afectados de nulidad los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 1205 de abril de 2018 expedida por la Secretaria Administrativa y la Dirección del Fondo Territorial de pensiones de la Gobernación del Tolima y la Resolución. No. 0105 del 26 de junio de 2018, expedida por el Gobernador del Tolima, y en consecuencia, establecer si le asiste derecho a la demandante a que se le sea re liquidada su pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales devengados durante el último año de servicios prestados.

3.2. Tesis

⁶ Visto en el anexo 2 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

Al momento de ser reliquidada la pensión mensual vitalicia de jubilación por medio de la Resolución No. 1685 de 08 de noviembre de 1994 (Fls 72,73 del cuaderno principal del documento No.1), la entidad solo tuvo en cuenta como haber devengado la asignación básica, cuando se encuentra acreditado mediante certificación (Fl 113 del cuaderno principal del documento No.1), que durante el último año de servicios, esto es del 01 de marzo de 1992 al 28 de febrero de 1993, devengó además de esa asignación, prima de navidad, razones por las cuales se declarará la nulidad de los actos acusados y se ordenará la reliquidación de la pensión incluyendo el mencionado factor.

4. Marco jurídico

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

En cuanto a la naturaleza jurídica de la prestación cabe resaltar que la pensión de jubilación de la demandante 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 Luna⁷, 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

⁷ Expediente No. 5579, Actor: Armando Bonilla Triana.

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 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*⁸. 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 1993⁹, 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 2007¹⁰ 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:

⁸ 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)

⁹ Sentencia C-410 del 28 de agosto de 1997, Magistrado Ponente HERNANDO HERRERA VERGARA.

¹⁰ Rad. 73001233100020000366901.

“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, (...)

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 2018¹¹**, 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 abril¹², 20¹³y 6 de junio de 2019¹⁴, variara su posición sobre la materia, para en

¹¹ M.P. Dra. Gloria Stella Ortíz Delgado.

¹² Rad. No 73001 33 33 009 2017 00139 01 (N.I. 2019-00079) M.P. Dr. Carlos Arturo Mendieta.

¹³ Rad. No 73001 33 33 009 2018 00131 01 (N.I. 2019-00197) con el mismo Magistrado ponente de la sentencia anterior.

¹⁴ Rad. 73001 33 33 752 2015 00155 01 (N.I. 2018-00243) M.P. Dr. José Andrés Rojas Villa.

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 de la 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 parágrafos 2 y 3.

4.2. 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 parágrafo 2º del artículo 1º de la ley 33 de 1985:

“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 1985¹⁵ 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 tuvieren 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;*
- 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;*

¹⁵ Fecha de publicación en el diario oficial.

ll. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecuibilidad 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.

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 párrafo 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.

5. Caso concreto

5.1 Hechos probados

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

- Que el Director de la Caja de previsión social del Tolima mediante la Resolución No.1229 del 4 de septiembre de 1985, reconoció pensión de jubilación a la señora María del Carmen Majanrrés de Pineda, de conformidad con la ordenanza 57 de 1966 (Fls. 156 a 157 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital).
- Que el Director de la Caja de previsión social del Tolima mediante la Resolución No.1685 del 8 de noviembre de 1994, reliquidó la pensión mensual vitalicia de jubilación de la señora María del Carmen Majanrrés de Pineda, teniendo como factor únicamente el sueldo (Fls. 158 a 159 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital).
- Que la demandante a través de derecho de petición radicado el 21 de marzo de 2018, solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio docente como fueron: La Prima de navidad (Fls. 75 a 91 del anexo No. 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 Resolución No. 1205 del 26 de abril de 2018, negaron la reliquidación de la pensión de la demandante, en lo referente a la inclusión de los factores salariales solicitados, correspondiente a prima de navidad y demás factores salariales percibidos en el último año de servicios, (Fls. 96 a 100 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital).
- Que mediante Resolución No. 105 del 26 de junio de 2018 expedida por el Gobernador del Tolima se resuelve negativamente el recurso de apelación con

radicado interno No 1584 del 29 de mayo del 2018. (Fls. 101 a 108 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital).

- Que en el último año de servicio, que fue desde 1 de enero de 1993 al 30 de diciembre de 1993, devengó un sueldo equivalente \$220.474 y una prima de navidad equivalente a \$220.474 (Fol. 113 del anexo No 1 del cuaderno principal del expediente digital).

5.2 Conclusión

En el sub examine, la señora María del Carmen Manjarres de Pineda pretende la reliquidación de su pensión de jubilación, la cual fue reconocida con fundamento en la ordenanza **57 de 1966**, lo anterior, con el fin de que se incluya en el ingreso base de liquidación todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto es, la prima de navidad en el caso en concreto.

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 y que fue expulsada del mudo jurídico.

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

Decantado el asunto, queda meridianamente claro que la 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 de la actora, 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 de las resoluciones No 1205 del 26 de abril de 2018, expedida por la Secretaria Administrativa y la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima, donde se niega el ajuste, revisión y/o reliquidación de la pensión de jubilación de la señora María del Carmen Manjarres De Pineda, como al igual la Resolución No. 0105 del 26 de junio de 2018, expedida por el señor Gobernador del Departamento del Tolima, que confirmo la Resolución No. 1205 del 26 de abril de 2018, y, en consecuencia, ordenará a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la señora María del Carmen Manjarres De Pineda , incluyéndole el sueldo y la prima de navidad, devengados por la aquélla en el último año de servicios, 1 de enero de 1993 al 30 de diciembre de 1993, , tal como ha sido señalado por el Consejo de Estado¹⁶, teniendo en cuenta que en la resolución que le reliquidó la pensión solo se incluyó la asignación básica.

¹⁶ “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,

6. 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 el factor ordenado incluir, es decir, prima de navidad.

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

“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 2019¹⁷:

*“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), por el tiempo que la señora María del Carmen Manjarres de pineda lo haya percibido**” (Resaltado fuera del texto)*

7. 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 u lapso igual”. (Negrilla fuera del texto original)*

Teniendo en cuenta que la demandante presentó ante la entidad solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación, el 21 de marzo del 2018 (Fls. 75 a 91 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital), y en consecuencia se declarará de oficio la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 21 de marzo de 2015. Lo anterior, atendiendo la prescripción trienal que opera en el ámbito

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.

¹⁷ Sentencia del 20 de junio de 2019. M.p: Carlos Arturo Mendieta. Rad. 73001333300920180013101.

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).¹⁸

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:

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

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.

8. Costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado¹⁹ 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 la apoderada de la parte actora presentó la demanda (Fols. 6 a 64 anexo 1 del cuaderno principal 1 del expediente digital), se observa que se causaron agencias en derecho.

¹⁸ El artículo 42 del Decreto 3135 de 1968, consagra: “Artículo 41º.- Las acciones que emanen 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.

¹⁹ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

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 \$150.785 equivalente al 3% de lo pedido (Fol. 62 anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital), 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.

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 de *“Falta de presupuestos sustanciales previstos en la ley para invocar la reliquidación de la pensión”, “Imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas”, “Inexistencia del derecho pretendido”, “Cobro de lo no debido”, y “Excepción genérica”,* en virtud a lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO: DECLARASE probada de oficio la excepción de prescripción, frente a las mesadas causadas con anterioridad al **21 de marzo de 2015**, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia

TERCERO: DECLÁRESE LA NULIDAD de las **Resoluciones No.1205 del 26 de abril de 2018** expedida por la Secretaria Administrativa y la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima, donde se niega el ajuste, revisión y/o reliquidación de la pensión de jubilación de la señora María del Carmen Manjarres De Pineda , y la **No. 0105 del 26 de junio de 2018**, expedida por el señor Gobernador del Departamento del Tolima, que confirmo la **Resolución No. 1205 del 26 de abril de 2018.**

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 de la señora María del Carmen Manjarres, 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, la prima de navidad, sumas establecidas que deberán incluirse en nómina. Dicha suma deberá ser pagada a partir del 21 de marzo del 2015, 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** y a favor de la demandante. Para el efecto, tengase como agencias en derecho **r** la suma de **\$150.785**, valor que será tenido en cuenta por secretaría al momento de liquidar las costas.

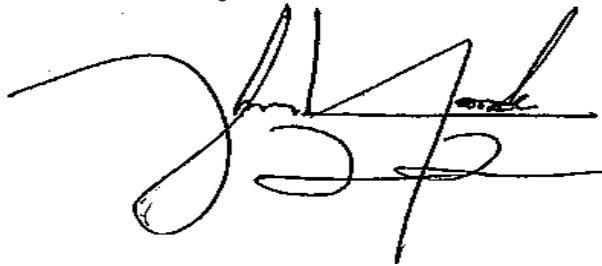
Expediente: 73001-33-33-011-2019-00147-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento
Demandante: María del Carmen Manjarres de Pineda
Demandado: Departamento del Tolima – Secretaría Administrativa - Fondo Territorial de Pensiones

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 el factor que se ordena reconocer éstos se descontarán de la condena por parte de la entidad demandada a la parte demandante.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line.

**JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
JUEZ**