



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué (Tolima), veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

TEMA: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 73001-33 -33- 011-2020-00263-00
DEMANDANTE: MARÍA FLORALBA HERNÁNDEZ DE ZULUAGA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

Procede el Despacho a proferir la sentencia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, instaurado por la Sra. María Floralba Hernández de Zuluaga en contra del Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

Pretensiones¹

La parte demandante los narró de la siguiente manera (Sic):

PRIMERO: SE DECLARE LA NULIDAD DE LOS SIGUIENTES ACTOS ADMINISTRATIVOS.

- *RESOLUCIÓN No 2079 del 19 de julio de 2018, por medio del cual se resolvió de manera negativa la solicitud de revisión y reliquidación de la pensión de jubilación por factores salariales.*
- *RESOLUCIÓN No 2899 del 27 de septiembre de 2018, por la cual se resuelve un recurso de reposición.*
- *RESOLUCIÓN No 0051 del 13 de marzo de 2019, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación.*

Como restablecimiento del derecho, solicito:

SEGUNDO: DECLARAR que mi poderdante la señora MARÍA FLORALBA HERNÁNDEZ DE ZULUAGA, tiene derecho a que el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES reliquide y pague la pensión de jubilación, de la que es titular, incluyendo para ello todos los factores salariales que devengó durante el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio.

TERCERA: se CONDENE al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA

¹ Fls. 1-2, anexo 03, expediente digital.

ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES a que proceda a reconocer, reliquidar y pagar a mi poderdante la pensión de jubilación tomando para ello no solo la última asignación básica devengada, sino también incluyendo todos los haberes devengados, tales como la prima de navidad, prima de alimentos, auxilio de transporte, y la prima de vacaciones, y demás factores percibidos el último año de servicio de mi poderdante.

CUARTA: Se ordene al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, para que disponga la cancelación o pago debidamente indexado del retroactivo pensional dejado de cancelar, desde la acusación del derecho hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia, con base en la fórmula:

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

QUINTA: En caso de ordenar descontar aportes devengados y no cotizados a la Caja de Previsión Social, se dé también aplicación a la prescripción de que trata el Art. 488 del Código Sustantivo del Trabajo, por los últimos tres años, por ser prestaciones sociales de carácter económico.

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

SÉPTIMA: Condenar a la entidad demandada a reconocer y o pagar los intereses comerciales y moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, según lo previsto en el art. 192 de la Ley 1437 de 2011.

OCTAVA: Una vez agotado este procedimiento, liquide la nueva mesada pensional y en consecuencia liquide la diferencia entre lo 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.

NOVENA: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del C.P.A.C.A.

DÉCIMA: Se condene a la entidad demandada al pago de las costas y Agencias en Derecho.

1.2. Hechos²

1. La señora María Floralba Hernández de Zuluaga, adquirió el estatus de pensionada por reconocimiento hecho por parte de la Caja de Previsión Social del Tolima, mediante la Resolución No. 0360 del 11 de marzo de 1987, por reunir los requisitos para el efecto sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados, como son la prima de navidad, prima de alimentación y demás emolumentos devengados en el año de consolidación del estatus

² Fls. 2-3, anexo 03, expediente digital.

pensional, lo que le representó una suma superior a la que la entidad demandada le reconoció.

2. Así mismo, en este acto administrativo se reconoció que a la señora MARÍA FLORALBA HERNÁNDEZ DE ZULUAGA se le tuvo como base para la liquidación de la pensión el 75% de lo devengado durante el último año de servicio.
3. El día 11 de julio de 2018, mi poderdante solicitó al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, la RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN ÚNICA DE JUBILACIÓN, de la que es titular, incluyendo la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicio.
4. Mediante Resolución No. 2079 del 19 de julio de 2018, se resolvió de manera negativa la petición de reliquidación de la pensión de jubilación de mi poderdante.
5. Ante esta decisión, se radicó el día 04 de septiembre de 2018, recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución antes mencionada, con el fin de que se revocara la decisión adoptada.
6. Con Resolución No. 2899 del 27 de septiembre de 2018, se resolvió el recurso de reposición, confirmando la negativa contenido en la Resolución 2079 del 19 de julio de 2018.
7. Por último, mediante resolución No. 0051 del 13 de marzo de 2019, se resolvió el recurso de apelación, confirmando en su integridad las resoluciones anteriores.

1.3. Normas violadas y concepto de violación³

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Constitución Política de Colombia Artículos 23, 29, 48, 53, 58, 150, 209 y 289.

LEGALES Y NORMATIVAS

- Violación de lo ley 62 de 1945,
- Violación de lo ley 33 de 1985,
- Violación del decreto 1045 de 1978,
- Violación de la ley 100 de 1993, artículo 36.
- Ley 6 del 946
- Decreto 3135 de 1968
- Decreto 3752 de 2003

Precisó que la entidad demandada al denegar el reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de su poderdante, está resquebrajando el ordenamiento jurídico, con el argumento que estaba pensionada con la ordenanza 57 de 1966 y que esta no consagra factores salariales, es decir, desconoce las normas que hacen

³ Fl. 3-4, anexo 03, expediente digital.

parte de este último concepto.

Señaló que la pensión de la demandante al ser reconocida con sustento en la Ordenanza 57 de 1966, en tanto, maestra del sector oficial, y aún frente a aquellos que, habiendo laborado en el sector privado por cinco años, igualmente lo hicieron para el magisterio por otros 15 años más.

Indicó que el Consejo de Estado ha reconocido tal pensión como de carácter ordinario y por tanto sometida a las normas que regulan la pensión ordinaria de jubilación de los docentes en cuanto a los factores que conforman la base para su liquidación.

En vista de lo anterior, aseveró que la pensión de jubilación de la demandante debe ser reliquidada con base en el régimen de transición aplicable al caso.

Planteó que la pensión de jubilación de la actora, solo tuvo en cuenta la asignación mensual-sueldos, dejando por fuera la prima de alimentación, prima de navidad, y prima de vacaciones, sin tener en cuenta los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

2. Contestación de la demanda Departamento del Tolima⁴

El apoderado del ente territorial se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho que las hagan prósperas.

Señaló que la señora María Floralba Hernández de Zuluaga fue pensionada por la extinta Caja de Previsión Social del Departamento del Tolima, con base en la Ordenanza No. 057 de 1966, mediante Resolución No. 360 del 11 de marzo de 1987, con el equivalente al 75% del sueldo básico, las primas de alimentación, transporte y navidad, percibidos como docente.

Añadió que previa solicitud de reliquidación pensional, se expidió la Resolución No. 2079 del 19 de julio de 2018, por el Fondo Territorial de Pensiones, quien negó la reliquidación por haberse aplicado la normatividad vigente y más favorable, como lo es la Ordenanza 57 de 1966 y que a través de las Resoluciones 2899 del 27 de septiembre de 2019 y 51 del 13 de marzo de 2019 se resolvieron los recursos procedentes, en el sentido de confirmar la nugatoria contenida en la Resolución No. 2079 del 19 de julio de 2018.

Planteó que la demandante no tiene derecho a que su mesada pensional sea reajustada o reliquidada con la inclusión de los factores reclamados en razón a que la norma por la cual se reconoció la prestación (ordenanza 57 de 1966) debe ser aplicada en su integridad, en virtud del principio de inescindibilidad de la norma.

Hizo referencia a una sentencia del Consejo de Estado, que realmente corresponde al Fallo abril 24 de 1997. Expediente 13.005. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente doctora Dolly

⁴ Anexo 15, expediente digital

Pedraza de Arenas. Tema: Compatibilidad de Pensiones de Docentes⁵

Indicó que la señora María Floralba Hernández de Zuluaga, prestó sus servicios como docente al Departamento del Tolima, durante más de 20 años, como maestra oficial y privada, por lo que la Secretaría de Educación del Tolima le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación efectiva a partir del 21 de noviembre de 1985, cuando adquirió el derecho según la Ordenanza 57 de 1966.

Añadió que la reliquidación realizada a la pensión de la actora se ajusta a derecho, toda vez que se tuvieron en cuenta todos los factores salariales establecidos por la Ley, durante el último año de servicio, de los cuales aportó a la previsión social y acorde con lo ordenado respecto de la ordenanza 57 de 1966.

Adujo que, frente a los factores salariales, recientemente se ha proferido la sentencia del 3 de febrero de 2022, por parte del Tribunal Administrativo del Tolima, Magistrado Ponente José Andrés Rojas Villa, radicado 73001333300420180028701, demandante María Luz Villanueva de Amézquita que negó el derecho a la reliquidación de la pensión ordinaria en relación al IBL con la totalidad de los factores devengados en el último año de servicio.

Formuló como excepciones: i) Imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas, y ii) Reconocimiento oficioso de excepciones.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda correspondió por reparto a este despacho el 1º de diciembre de 2020 (Anexo 02, expediente digital), la cual fue admitida el 27 de septiembre de 2021 (Anexo 07, expediente digital), en el cual se dispuso conforme al artículo 199 del C.P.A.C.A., notificar a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Mediante auto del 24 de julio de 2023, con fundamento en el decreto 806 de 2020, y en razón a que no había excepciones previas por resolver, se ordenó tener como pruebas las aportadas por las partes con la demanda y la respectiva contestación, se fijó el litigio y se corrió traslado para alegar de conclusión (Anexo 21, expediente digital).

III. Alegatos de conclusión

3.1. Parte demandada – Departamento del Tolima⁶

La apoderada de la parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

⁵ “El hecho de que estos docentes del departamento por virtud del artículo 25 de la Ordenanza 57 pudieran acceder a la pensión de jubilación ordinaria en una forma más ventajosa que la fijada a los demás servidores públicos en el artículo 18 de la misma, sólo significa que se trata de una pensión de jubilación con regulación especial, no de una pensión especial diferente a la de jubilación” y “ésta no creó una prestación especial sino que lo que hizo fue señalar unos requisitos especiales para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los maestros.”

⁶ Anexo 23, expediente digital.

3.2. Parte Demandante.⁷

El apoderado de la parte demandante, presentó escrito a través del cual manifestó que es procedente la reliquidación de pensión de la actora, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio de conformidad con lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1045 de 1978, por estar cobijada por el régimen de transición de la Ley 33 de 1985, lo anterior, en virtud del principio de favorabilidad e inescindibilidad de la norma al haberse probado que la pensión que devenga fue reconocida sin tener en cuenta todos los factores salariales que efectivamente devengaba durante ese último año de servicio.

Señaló que la señora María Floralba Hernández de Zuluaga, a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, es decir, 13 de febrero de 1985 contaba con más de 15 años de servicio encontrándose inmersa en el régimen de transición previsto en el párrafo 2 del artículo primero de la citada norma, razón por la cual tenía derecho a que su pensión fuera reliquidada aplicando de manera íntegra la norma anterior, es decir, la ley 6 de 1945, la ley 4 de 1996 y el Decreto 1045 de 1978 teniendo en cuenta para esta reliquidación los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

Planteó que por tal razón su pensión debe reconocerse sobre los factores señalados en el Decreto 1045 de 1978 y en la ley 4 de 1966 y se deben liquidar con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio y conforme a los factores contenidos en el artículo 45 de tal decreto.

Indicó que la demandante devengó durante el último año de servicio sueldo, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad, de los cuales al momento de reliquidar la prestación tan solo se tuvo en cuenta la asignación básica, dejando de lado los demás factores salariales devengados.

3.3 Ministerio Público⁸

El Procurador Judicial I – 201 Administrativo, rindió concepto a través del cual expresó, luego de hacer un recuento Constitucional, Legal y Jurisprudencial atinente al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, aunado al acervo probatorio que reposa en el expediente, que no le asiste razón a la demandante para que se acceda a sus pretensiones, por ende, el acto administrativo atacado está ajustado a derecho.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

De conformidad con la fijación del litigio⁹ se circunscribe en determinar si la señora María Floralba Hernández de Zuluaga tiene derecho a que la Demandada

⁷ Anexo 26, expediente digital.

⁸ Anexo 25, expediente digital.

⁹ Anexo 21, expediente digital.

le reliquide y pague la pensión de jubilación, de la que es titular, incluyendo todos los factores salariales que devengó durante el año anterior al retiro definitivo del servicio. Y por lo tanto si se debe decretar la nulidad de los actos tales como las resoluciones Nos. 2079 del 19 de julio de 2018, 2899 del 27 de septiembre de 2018 y 051 del 13 de marzo de 2019, que negaron tal pretensión.

4.2 Tesis

Los antecedentes administrativos dan cuenta que el Departamento del Tolima le liquidó la pensión de jubilación a la demandante, incluyendo en el IBL, como factores, el sueldo, prima de navidad, prima de alimentación y auxilio de transporte devengados por la actora durante el año anterior a su retiro (21 de noviembre de 1984 al 20 de noviembre de 1985), factores que se hallan expresamente enlistados en el Decreto 1045 de 1978 y en consecuencia, no hay razón para acceder a las pretensiones.

4.1. 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 la 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 Luna¹⁰, 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

¹⁰ Expediente No. 5579, Actor: Armando Bonilla Triana.

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 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" hubieran 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*¹¹. 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 1993¹², 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.*

¹¹ 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)

¹² Sentencia C-410 del 28 de agosto de 1997, Magistrado Ponente HERNANDO HERRERA VERGARA.

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-, entendida 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 2007¹³ 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.

La Corte Constitucional en **sentencia T-024 de 2018**¹⁴, 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

¹³ Rad. 73001233100020000366901.

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).

¹⁴ M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

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 abril¹⁵, 20¹⁶ y 6 de junio de 2019¹⁷, 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 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.

4.4. 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:

“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 que 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 1985¹⁸ 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, como 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:

¹⁵ Rad. No 73001 33 33 009 2017 00139 01 (N.I. 2019-00079) M.P. Dr. Carlos Arturo Mendieta.

¹⁶ Rad. No 73001 33 33 009 2018 00131 01 (N.I. 2019-00197) con el mismo Magistrado ponente de la sentencia anterior.

¹⁷ Rad. 73001 33 33 752 2015 00155 01 (N.I. 2018-00243) M.P. Dr. José Andrés Rojas Villa.

¹⁸ Fecha de publicación en el diario oficial

“Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron 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 inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.”*

En ese orden de ideas, 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 servicio y conforme a los factores citados anteriormente.

Cabe 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.

De igual forma, a través de la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fijó la regla y las subreglas sobre el Ingreso Base de Liquidación en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1933, y se precisó igualmente que la regla establecida en esa providencia, así como la primera subregla, **“no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”**, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, entre otras razones, porque conforme al artículo 279 *ibidem*, a dichos servidores no se aplica dicha legislación en materia pensional; máxime cuando aquí estamos tratando situación pensional consolidada en el año 1985.

4.5. Hechos Probados

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran probados los siguientes supuestos de hecho relevantes para la decisión a tomar:

- Que la demandante a través de apoderada, el 11 de julio de 2018, presentó solicitud ante el Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones a fin de que le fuera reliquidada y pagada su pensión de vejez incluyendo la totalidad de factores salariales y aportes patronales y laborales realizados durante el último año de servicio, tales como sueldo básico, primas, sobresueldos, horas extras, bonificaciones y demás (fls. 17-23, anexo 03, expediente digital).
- Que el Departamento del Tolima a través de la **Resolución No. 2079 del 19 de julio de 2018**, resolvió de manera negativa la solicitud de revisión y reliquidación de la pensión de jubilación por factores salariales. (fls. 25-27, anexo 03, expediente digital).
- Que el Departamento del Tolima a través de la **Resolución No. 2899 del 27 de septiembre de 2018**, resolvió un recurso de reposición en el sentido de confirmar la **Resolución No. 2079 del 19 de julio de 2018**. (fls. 36-38, anexo 03, expediente digital).
- Que el Departamento del Tolima a través de la **Resolución No. 0051 del 13 de marzo de 2019**, resolvió un recurso de apelación en el sentido de confirmar la **Resolución No. 2079 del 19 de julio de 2018**. (fls. 40-52, anexo 03, expediente digital).
- Que la Caja de Previsión Social del Tolima, a través de la **Resolución 0360 del 11 de marzo de 1987**, reconoció a favor de Floralba Hernández de Zuluaga una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$17.945,13 a partir del 21 de noviembre de 1985 (fls. 53-54, anexo 03 y fls 9-10 anexo 15, expediente digital).

Consta en tal resolución que la señora Hernández de Zuluaga, prestó sus servicios al departamento en los siguientes periodos:

Certificado	A	M	D
<i>1.965 sept. 17 a dicbre. 6 de 1.965</i>	-	2	20
<i>1.966 enero 25 a mayo 20 de 1.968</i>	2	3	26
<i>1.968 del 1° al 27 de junio</i>	-	-	27
<i>1.968 julio 1° a diciembre 27/68</i>	-	5	27
<i>1.969 enero 1° a junio 30 de 1.986</i>	17	6	-
Total tiempo laborado	20	7	10

Señala además que la actora cumplió los 20 años de servicio al departamento el 20 de noviembre de 1985 y que los haberes devengados en el último año de servicios fueron los de sueldo, prima de navidad, prima de alimentación y auxilio de transporte.

- Que según certificado de salarios mes a mes, expedido por la Secretaría de

Educación Municipal de Ibagué la señora María Floralba Hernández de Zuluaga laboró para esa entidad desde el mes de agosto de 2003 hasta diciembre de 2012 (fls. 55-58, anexo 03, expediente digital).

- Que la señora María Floralba Hernández de Zuluaga nació el **21 de septiembre de 1947** en Ibagué Tolima, según su documento de identidad que obra a fol. 59, anexo 03, expediente digital, es decir que cumplió la edad de 50 años, el **21 de septiembre de 1997**.

4.5. Conclusión

La señora María Floralba Hernández de Zuluaga pretende la reliquidación de su pensión de jubilación que percibía desde el 21 de noviembre de 1985, la cual fue reconocida con fundamento en la **Ordenanza 057 de 1966**, lo anterior, con el fin de que se ordene la inclusión, en el ingreso base de liquidación, de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Lo primero que trae a colación este Administrador de Justicia es que de acuerdo al material probatorio obrante dentro del expediente la demandante, al 13 de febrero de 1985, fecha en que entró a regir la Ley 33 de 1985, había laborado al servicio del Estado, así:

<i>Certificado</i>	<i>A</i>	<i>M</i>	<i>D</i>
<i>1.965 sept. 17 a dicbre. 6 de 1.965</i>	-	2	20
<i>1.966 enero 25 a mayo 20 de 1.968</i>	2	3	26
<i>1.968 del 1° al 27 de junio</i>	-	-	27
<i>1.968 julio 1° a diciembre 27/68</i>	-	5	27
<i>1.969 enero 1° a junio 30 de 1.986</i>	17	6	-
<i>Total tiempo laborado</i>	20	7	10

Debe tenerse en cuenta que continuó laborando al servicio del Estado a partir de la fecha del reconocimiento de su pensión.

De todas formas, queda claro que al momento de entrar a regir la Ley 33 de 1985 contaba con más de 15 años de servicio, sin alcanzar los 20 años requeridos para obtener los derechos de la Ley 33 de 1985 de manera plena, es decir que quedó en régimen de transición consagrado en dicha normatividad y para su caso debía continuarse aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la misma, es decir, la Ley 6ª de 1945, cuyo artículo 17 previó, además de la acreditación de 20 años de servicios, haber cumplido 50 años de edad.

Se tiene que de acuerdo con la primera regla transicional contenida en la Ley 33 de 1985, la demandante adquirió el estatus pensional a los 50 años cumplidos el **21 de septiembre de 1997**, toda vez que nació el **21 de septiembre de 1947**, según el documento de identidad visto a fol. 59, anexo 03, expediente digital.

En relación con el monto pensional del 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, este fue incorporado mediante el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966, que modificó, en lo pertinente, el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, estableciendo que las pensiones de jubilación se liquidarían tomando como base dicho porcentaje.

En el caso concreto, con la **Resolución 0360 del 11 de marzo de 1987**, que reconoció la prestación, se constata que la señora Floralba Hernández de Zuluaga devengó los siguientes conceptos salariales: sueldo, prima de navidad, prima de alimentación y auxilio de transporte.

En vista de ello y recapitulando, la demandante fue pensionada por el Departamento del Tolima bajo la Ordenanza No. 057, que exigía en su artículo 25 el cumplimiento de un solo requisito y el tiempo de servicio durante 20 años, que fue cumplido por la demandante el 21 de noviembre de 1985, es decir, que bajo tal normatividad, su derecho se consolidó con posterioridad a la expedición de la Ley 33 de 1985, sin embargo, debe tenerse en cuenta que ella ya había acreditado los requisitos contenidos en el párrafo 2° de la Ley 33 de 1985, es decir quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, para quienes continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a dicha norma.

Decantado el asunto, queda meridianamente claro que la demandante, de acuerdo a la postura jurisprudencial asumida por esta instancia judicial y, en aras de garantizar la efectividad del principio de favorabilidad, tendría 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 liquidó la prestación incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios¹⁹, es decir, del 21 de noviembre de 1984 al 20 de noviembre de 1985 (sueldo, prima de navidad, prima de alimentación y auxilio de transporte) por lo que resulta improcedente la reliquidación de la mesada pensional atendiendo al sistema de fuentes atrás referenciada, por cuanto ya se había aplicado inicialmente.

Bajo las anteriores premisas, este Despacho habrá de denegar las pretensiones por no existir razón jurídica para acceder a ellas.

V. Con relación a la condena en costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado²⁰ 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 del 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.

¹⁹ Fl. 54, anexo 03 y fl. 10, anexo 15, cuaderno principal, expediente digital

²⁰ C.P. dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

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.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que el apoderado de la parte demandada contestó la demanda (anexo 15, expediente digital), y presentó alegatos de conclusión (anexo 23, expediente digital) causándose así agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandante, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$308.891 equivalente al 4% de las pretensiones (Fol. 12, anexo 3, expediente digital), de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 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 **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

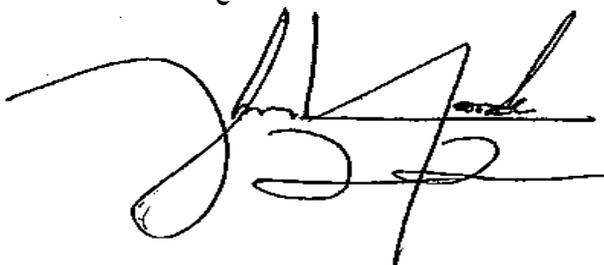
PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de “*imposibilidad legal del departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas*” propuesta por la entidad demandada, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Tásense tomando como agencias en derecho la suma de \$308.891 que serán tenidas en cuenta por secretaría al momento de liquidar las costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, liquídense las costas y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema de información judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez