



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué (Tolima), cuatro (4) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN: 73001-33 -33-011-2020-00251-00

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARÍA ELISA LEAL DE PÁEZ

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

TEMA: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN

1. ASUNTO

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del medio de control de **nulidad y restablecimiento del derecho** de la referencia, incoado por **María Elisa Leal de Páez** en contra del **Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones**.

2. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

2.1.1. Pretensiones²

Fueron determinadas y enlistadas por el apoderado del demandante en la siguiente manera:

1. *SE DECLARE la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1201 de 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 actora MARÍA ELISA LEAL DE*

¹ Cuaderno principal, archivo 03.

² Cuaderno principal, archivo 03, folio 2 a 3.

PÁEZ, en cuanto la inclusión de factores salariales en el ingreso base de liquidación pensional devengados en el último año de servicio docente, como fueron: PRIMA DE ALIMENTACIÓN, AUXILIO DE TRANSPORTE y las doceavas partes de las PRIMAS DE VACACIONES Y NAVIDAD. Como al igual, se declare la nulidad de la Resolución No. 0164 de 06 de agosto de 2018, expedida por EL SEÑOR GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, en donde se resolvió el Recurso de Apelación, en contra de la Resolución No. 1201 de 26 de abril de 2018, expedida por LA SECRETARIA ADMINISTRATIVA Y LA DIRECCIÓN DEL FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DEL TOLIMA, confirmándola.

- 2. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a manera de Restablecimiento del Derecho, se ordene al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA (FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES), a efectuar la REVISIÓN Y RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN de la actora MARÍA ELISA LEAL DE PÁEZ, por retiro definitivo del servicio oficial, incluyéndole en el ingreso base de Reliquidación Pensional, no solamente el SUELDO, sino también LA PRIMA DE ALIMENTACIÓN, AUXILIO DE TRANSPORTE y las doceavas partes de las PRIMAS DE VACACIONES Y 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 actora, 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 actora, 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 mí Poderdante, ORDENE que se descunte 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 mí Poderdante.

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 mí Poderdante, intereses moratorios conforme al artículo 195 del C.P.A.C.A., y conforme a la sentencia 0188 del 29 de marzo de 1999 de la Honorable Corte Constitucional, que declaró inexecutable parcialmente el artículo 177 del C.C.A*
8. *CONDENAR en costas a la entidad demandada conforme al artículo 1881 del C.P.A.C.A., y la Ley 446 de 1998.*

2.1.2. Hechos³

Las pretensiones se fundamentan en el siguiente resumen de aspectos facticos:

1. La demandante fue pensionada por la Caja de Previsión Social del Tolima, hoy Departamento del Tolima-Fondo Territorial de pensiones, esto a voces de la resolución No.0682 del 24 de mayo de 1984, retroactiva al 03 de febrero de 1983, fecha en la cual adquirió tal derecho.
2. El último año de servido docente de la actora, fue del 20 de enero de 1999 al 19 de enero de 2000, habiendo devengado los siguientes haberes laborales, así: sueldo: \$384.418.00; auxilio de alimentación de \$21.451.00; auxilio de transporte de \$24.012.00; prima de vacaciones de \$211.033.00 y prima de navidad de \$439.652.00.
3. Mediante petición del 2 de abril de 2018, la demandante a través de apoderado, solicitó ante la entidad accionada se reliquidara 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 inmediatamente anterior al retiro definitivo del servido docente oficial.

³ Cuaderno principal, archivo 03, folio 3 a 5.

4. Esa solicitud se resolvió mediante Resolución No. 1201 de 26 de abril de 2018, expedida por la Secretaria Administrativa y la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima, negando la reliquidación de la pensión; la parte actora impetró el recurso de apelación.
5. Mediante Resolución No. 0164 de 06 de agosto de 2018, suscrita por el Señor Gobernador del Departamento del Tolima, se confirmó la Resolución No. 1201 de 26 de abril de 2018.
6. 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, creado mediante Ordenanza No. 034 del 30 de junio de 1995.
7. Resalta que al 13 de febrero de 1985, fecha en la cual entró a regir la Ley 33 de, la docente María Elisa Leal De Páez, no solo tenía más de quince (15) años al servicio del Estado, sino que estaba pensionada por el Departamento del Tolima y continuaba ejerciendo sus funciones como docente pensionada activa al servicio del magisterio tolimense.
8. La demandante, por su condición de exfuncionaria al servicio del Departamento del Tolima, tiene su régimen de pensión según el art. 73 de Decreto 1848/69, el cual establece 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"*.

2.1.3. Normas violadas y concepto de violación⁴

De la Constitución Política: Los artículos 1, 2,4, 6,13,25, 48, 53,58 y 209.

Ley 171 de 1961, artículo 5

Ley 4 de 1966, artículo 4

Decreto Reglamentario 1743 de 1966, artículo 5

Decreto 1848 de 1969, artículo 73

Decreto ley 3135 de 1968

Decreto 1848 de 1969

Ley 33 de 1985

⁴ Cuaderno principal, archivo 03, folio 5 a 68.

Sentencia del Consejo de Estado, del 26 de febrero de 1979, actor Víctor Emilio Vela, con ponencia de la Dña. Ayde Anzola Linares.

Sentencia del Consejo de Estado, fecha 28 de octubre de 1993, expediente 5244, consejero ponente Dolly Pedraza de Arenas.

Pronunciamiento Consejo de Estado, Sala de consulta y servicio civil, fecha 26 de marzo de 1992, radicación No. 433.

Los conceptos de violación expuestos por la parte actora se examinan y sintetizan así:

Precisó que por la conducta administrativa asumida por el ente demandado de no acceder a reliquidar o revisar la pensión de la demandante con base en todos los factores salariales de ley, se han violado derechos fundamentales y constitucionales, para lo cual recuerda la vigencia del fenómeno de la constitucionalización del derecho del trabajo a partir de 1.991.

Indicó que la aplicación del principio de la favorabilidad o principio pro operario, en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes del trabajo, prevalece la más favorable al trabajador, que para el caso Sub-Lite es la aplicación de las doceavas partes sobre todos los factores salariales, existiendo desconocimiento de los anteriores principios por parte del Departamento del Tolima (Fondo Territorial de Pensiones), al denegar la inclusión de las doceavas partes de todos los factores salariales que devengaba la demandante en su pensión de jubilación. Es decir que por dicha actitud administrativa omisiva se quebranta flagrantemente además de los principios constitucionales citados, el principio de igualdad y privación de la realidad sobre la forma.

Finalmente manifiesta que la demandante tiene derecho a que se le revise, reliquide y/o actualice su pensión de jubilación, teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicio docente, tales como auxilio de transporte, prima de alimentación y las doceavas partes de las primas de vacaciones y navidad.

2.2. Contestación de la demanda⁵

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, las cuales, a su juicio, no contaban con fundamentos de hecho y de derecho, por lo que solicitó que se negaran las mismas, en tanto que no se había incurrido en la vulneración de derechos de la actora.

Luego, realizó algunas precisiones sobre la Ordenanza 057 de 1966, con fundamento en la cual se había reconocido la pensión mensual vitalicia de jubilación a la señora María Elisa Leal a través de la Resolución No. 00682 del 24 de mayo de 1984, respecto de la cual se negó solicitud de reliquidación, argumentándose que los actos administrativos que al respecto fueron dictados eran ajustados a la normatividad, contemplándose los factores que se debieron tener en cuenta para el reconocimiento y reliquidación de la prestación, por lo que no era procedente reconocerse factores sobre los cuales no se efectuaron aportes.

Señala que el Consejo de Estado determinó que las pensiones reconocidas con base en la Ordenanza 057 de 1966 tenían una regulación especial y no de una pensión especial que era diferente a la jubilación, en donde se determinó como requisitos para su reconocimiento cumplir con 20 años de servicio, sin considerarse la edad, cuyo monto sería del 75% de lo que se hubiere devengado en el último año de servicios, de manera que no era procedente accederse a lo pretendido con la demanda, adicional a que tal ordenanza había sido excluida del ordenamiento jurídico como consecuencia de su declaratoria de nulidad.

A continuación, refiere que como en este caso se alude un reconocimiento pensional realizado de forma previa a la ley 100 de 1993, considera oportuno llevar a cabo una conceptualización de los regímenes pensionales que anteceden a tal norma, por lo cual inicia haciendo referencia a ley 6ª de 1945, Decreto Ley 3135 de 1968 del ámbito nacional y su Decreto reglamentario 1848 de 1969, Decreto Ley 1045 de 1978 en cuanto a los factores salariales para el reconocimiento de pensión de jubilación.

⁵ Cuaderno principal, archivo 10.

Indica en tal contexto que la pensión consagrada en el Decreto 3135 de 1968 se continuo reconociendo, pero sobre los factores enlistados precisamente en el artículo 46 del Decreto Ley 1045 de 1978, de igual forma, señala que la Ley 33 de 1985 previó el régimen general de pensiones y es aplicable al sector público sin distinción , exigiendo para el reconocimiento de la pensión de jubilación que el servidor público haya laborado 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad, exceptuándose de su aplicación los servidores inmersos en las condiciones del artículo 1.

Prosigue argumentando que a la demandante se le reconoció la prestación en atención al régimen que se ajustaba a su realidad, el cual consagró un alcance para la reliquidación pensional, consistente está en que se toma como base el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya se haya aportado al ente de previsión social.

Propuso finalmente las excepciones de mérito que denominó: *Imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas y reconocimiento oficioso de excepciones.*

3. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el 20 de noviembre de 2020 y repartida a este despacho en la misma fecha⁶. Fue admitida con providencia del 28 de abril de 2022⁷ en la cual se dispuso notificar al representante legal de la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al delegado del Ministerio Público.

El 18 de agosto de 2022 por secretaría se dejó constancia⁸ que el día 25 de julio de 2022 venció el término de treinta (30) días de traslado de la demanda conforme al artículo 172 del CPACA, con escrito de contestación por parte de la entidad demandada; igualmente, el 8 de agosto de 2022 venció el término con que contaba el accionante para adicionar, aclarar o modificar la demanda, el cual transcurrió en silencio.

Con providencia del 5 de octubre de 2023⁹ se adecuó el trámite procesal a efectos de proferir sentencia anticipada, para lo cual se incorporaron los

⁶ Cuaderno principal, archivo 02.

⁷ Cuaderno principal, archivo 04.

⁸ Cuaderno principal, archivo 13.

⁹ Cuaderno principal, archivo 16.

medios de convicción aportados, se fijó el litigio u objeto de controversia, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y por el mismo término al agente del Ministerio Público para emitir concepto, si a bien lo consideraba.

Por secretaría se dejó constancia el 30 de octubre de 2023¹⁰ indicando que, una vez vencido el respectivo término, únicamente la parte actora alegó de conclusión y el Ministerio Público no emitió concepto de fondo; ingresó en dicha fecha el proceso al Despacho para sentencia.

3.1. Alegatos de conclusión

3.1.1. Parte demandante¹¹

Resalta el apoderado de la parte actora que a la demandante no se le aplica la Ley 33 de 1985, en razón a que para la fecha de entrar esta ley a regir, ella ya estaba pensionada por el Estado.

Señala que para este caso se deberán aplicar todas las normas que le son favorables anteriores a la Ley 33 de 1985, como son: Ley 6° de 1945; Ley 171 de 1961; Ley 4° de 1966; Decreto Ley 1743 de 1966, entre otras, como al igual la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, del e Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo del Tolima, que sean concordantes con la causa petendi.

3.1.2. Parte demandada¹²

Guardó silencio.

3.1.3. Concepto Ministerio Público¹³

Guardó silencio.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico

¹⁰ Cuaderno principal, archivo 20.

¹¹ Cuaderno principal, archivo 19.

¹² Cuaderno principal, archivo 20.

¹³ Ibid.

El problema jurídico se contrae en determinar si ¿se encuentran viciados de nulidad los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 1201 del 26 de abril de 2018, proferida por la Secretaría Administrativa y el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima y la Resolución No. 0104 del 06 de agosto de 2018, emitida por el Gobernador del Tolima que negaron el ajuste, revisión y/o reliquidación de la pensión de jubilación de la actora, y en consecuencia, si le asiste derecho a ésta última a que se reliquide tal prestación con la inclusión en el ingreso base de liquidación pensión de los factores devengados en el último año de servicio como docente, consistentes en prima de alimentación, auxilio de transporte y las doceavas partes de las primas de vacaciones y de navidad?.

4.2. Tesis

Los documentos aportados y que obran en el expediente del presente asunto, dan cuenta que el departamento del Tolima le liquidó la pensión mensual vitalicia de jubilación a la señora María Elisa Leal de Páez, al momento de que adquirió su status pensional, con el promedio que devengó del 04 de febrero de 1982 al 03 de febrero de 1984, tal como se avizora en la Resolución No. 0682 del 24 de mayo de 1984.

Se encuentra corroborado a su vez que la demandante causó su derecho antes de la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, y que durante el último año de servicios, esto es del 20 de enero de 1999 al 19 de enero de 2000, devengó además de sueldo, los factores de auxilio de transporte, prima de alimentación, y las primas de navidad y vacacional, razones por las cuales se declarará la nulidad de los actos acusados y se ordenará la reliquidación de la pensión de la demandante.

4.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable

4.3.1. 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 la demandante se advierte que la 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 Luna¹⁴, 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

¹⁴ Expediente No. 5579, Actor: Armando Bonilla Triana.

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*¹⁵. 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 1993¹⁶, 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:

¹⁵ 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)

¹⁶ Sentencia C-410 del 28 de agosto de 1997, Magistrado Ponente HERNANDO HERRERA VERGARA.

- i) La contenida en la sentencia del 7 de junio de 2007¹⁷ 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, (...)

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 petitionar 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).

¹⁷ Rad. 73001233100020000366901.

La Corte Constitucional en **sentencia T-024 de 2018**¹⁸, 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 qué 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 abril¹⁹, 20²⁰ y 6 de junio de 2019²¹, 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 párrafos 2 y 3.

4.3.2. 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:

¹⁸ M.P. Dra. Gloria Stella Ortíz Delgado.

¹⁹ Rad. No 73001 33 33 009 2017 00139 01 (N.I. 2019-00079) M.P. Dr. Carlos Arturo Mendieta.

²⁰ Rad. No 73001 33 33 009 2018 00131 01 (N.I. 2019-00197) con el mismo Magistrado ponente de la sentencia anterior.

²¹ 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 1985²² 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;*
- 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;*

²² Fecha de publicación en el diario oficial.

- 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, 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.

4.4. Caso Concreto

4.4.1. Lo probado en el proceso

En atención a los medios de convicción oportunamente aportados e incorporados al litigio, el Juzgado encuentra acreditados los siguientes aspectos relevantes para la resolución del mismo:

- a)** Mediante resolución No. 0682 del 24 de mayo de 1984, el Director de la Caja de Previsión Social del Tolima, de conformidad con el artículo 25 de la Ordenanza No. 57 de 1966, reconoció a la señora María Elisa Leal de Páez pensión mensual vitalicia de jubilación.

Se corrobora con la copia del acto administrativo de reconocimiento *obrante en cuaderno principal, archivo 12, folio 1 a 2-expediente digitalizado.*

- b) El 02 de abril de 2018 la demandante, por intermedio de su apoderado, solicitó ante la entidad demandada del Tolima, revisar la reliquidación de la pensión de jubilación de la adora, para que se le incluyera en el ingreso base de reliquidación pensional, todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio docente.

Se acreditó con la copia del oficio de petición visible *en cuaderno principal, archivo 03, folio 35 a 49-expediente digitalizado.*

- c) El Director del Fondo Territorial de Pensiones y el Secretario Administrativo del Departamento del Tolima, a través de Resolución No. 1201 del 26 de abril de 2018, negaron la reliquidación de la pensión de la demandante.

Se corrobora con la copia del mentado acto administrativo verificable en *cuaderno principal, archivo 12, folio 3 a 5-expediente digitalizado.*

- d) La demandante impetró recurso de apelación contra la anterior decisión y, a través de Resolución No. 164 del 06 de agosto de 2018, el Gobernador del departamento del Tolima confirmó la decisión adoptada en Resolución No. 1201 del 26 de abril de 2018.

Se probó con la copia de la resolución expedida por el Gobernador del departamento del Tolima, obrante en *archivo 03, folio 54 a 64-expediente digitalizado.*

- e) Que, durante el último año de servicios, 20 de enero de 1999 al 19 de enero de 2000, la demandante percibió los conceptos de asignación básica (sueldo), auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de navidad y prima vacacional. *Se encuentra probado con la certificación que obra a folio 67 del documento No 3 del expediente digitalizado.*

Los documentos aportados y detallados gozan de autenticidad por ser emanados de la administración, a lo que se agrega que los mismos no fueron objeto de tacha por la demandada.

4.4.2. Resolución del caso concreto

En el *sub examine*, la señora María Elisa Leal de Páez pretende la reliquidación de su pensión mensual vitalicia de jubilación, que percibe desde el año 1984, 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 no solamente el sueldo sino también, auxilio de transporte, prima de alimentación y las doceavas partes de las primas de vacaciones y navidad.

Por su parte, la entidad 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, no es posible reliquidar la pensión con conceptos que no están amparados.

Lo primero que trae a colación este administrador de justicia es que, de acuerdo con el material probatorio obrante dentro del expediente, la demandante causó su derecho antes de la entrada en vigencia de 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 referenciado.

Bajo las anteriores premisas, este Despacho habrá de declarar la nulidad de las resoluciones No.1201 del 26 de abril de 2018, suscrita por el Director del Fondo Territorial de Pensiones y el Secretario Administrativo del Departamento del Tolima, y la No. . 164 del 06 de agosto de 2018, proferida por el Gobernador del Departamento del Tolima, y, en consecuencia, ordenará a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación que fue reconocida a la señora María Elisa Leal de Páez, incluyendo además del sueldo, auxilio de transporte, prima de alimentación, y las doceavas partes de las primas de navidad y vacacional, devengados en el último año de servicios, esto es del 20

de enero de 1999 al 19 de enero de 2000, tal como ha sido señalado por el Consejo de Estado²³.

4.4.3. 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.

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 2019²⁴:

*“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)*

²³ “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.

²⁴ Sentencia del 20 de junio de 2019. M.p: Carlos Arturo Mendieta. Rad. 73001333300920180013101.

4.3.4. 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 **día 02 de abril de 2018**, se tomará desde el 02 de abril de 2015 para determinarla y, en consecuencia, se declarará probada la excepción de prescripción del reajuste de las mesadas causadas con anterioridad al 02 de abril de 2015.

Por lo tanto, el Despacho declarará probada la excepción de prescripción en cuanto a los periodos causados con anterioridad al **02 de abril de 2015**, 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).²⁵

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

²⁵ 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.

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.

5. COSTAS

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado²⁶ 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 a la parte demandada, en tanto resultó vencida.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el apoderado de la parte demandante presentó la demanda y alegó de conclusión, 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 \$560.433 equivalente al 5% de las pretensiones, de

²⁶ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

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: DECLÁRESE NO PROBADAS las excepciones propuestas por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA de “*Imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas*”, en virtud de lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO: DECLARASE probada de oficio la excepción de prescripción, frente a las mesadas causadas con anterioridad al **02 de abril de 2015**, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia

TERCERO: DECLÁRESE LA NULIDAD de la **resolución No. 1201 del 26 de abril de 2018**, proferida por la Secretaría Administrativa y Dirección del Fondo Territorial de Pensiones del Tolima y, de la resolución No. **0164 del 06 de agosto de 2018** proferida por el Gobernador del Departamento del Tolima, 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 mensual vitalicia de jubilación que ostenta la señora **MARÍA ELISA LEAL DE PAEZ** 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, el auxilio de transporte, la prima de alimentación, y las doceavas partes de las primas de navidad y vacacional, sumas establecidas que deberán incluirse en nómina. Dicha suma deberá ser pagada a partir del 02 de abril de 2015, en virtud del fenómeno jurídico de prescripción.

QUINTO: CONDÉNESE a la entidad demandada a que, sobre las sumas a pagar, liquide y cancele 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.

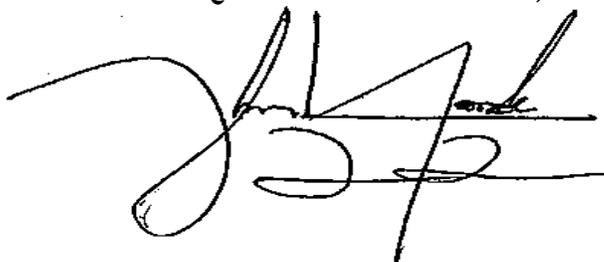
SEXTO: CONDÉNESE en costas al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES a pagar** la suma de \$560.433, valor que será tenido en cuenta por secretaría al momento de liquidar las costas.

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

OCTAVO: En caso de 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.

NOVENO: En firme este fallo archívese el expediente, previas constancias y anotaciones de rigor en el Sistema Informático "SAMAI". 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. The signature is stylized and cursive.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez