Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**STELLA MENESES DUARTE**
DEMANDADO:	**DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES**
RADICADO	**73 001 33 33 011 2017 00144 00**
ASUNTO:	**AUDIENCIA INICIAL ARTÍCULO 180 LEY 1437 DE 2011**

En Ibagué (Tolima) a los trece (13) días del mes de noviembre de 2019, fecha previamente fijada en auto anterior, siendo las 02:57 p.m., en la sala de audiencias N°. 8 ubicada en el Piso 1 del Edificio Comfatolima, **el Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué**, JOHN LIBARDO ANDRADE FLOREZ, en asocio de su Oficial Mayor procede a declarar instalada y abierta la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación **73001-33-33-011-2017-00144-00** instaurado por la señora **STELLA MENESES DUARTE** en contra del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES.**

Seguidamente el Despacho autoriza que esta audiencia sea grabada en el sistema de audio y video con que cuenta esta instancia judicial, conforme lo prevé el numeral 3° del artículo 183 del C.P.A.C.A.

1. COMPARECENCIA DE LAS PARTES

Seguidamente procede el Juez a constatar la presencia de las partes:

Se le concede el uso de palabra a las partes asistentes en esta Audiencia para que se identifiquen, iniciando por la parte demandante y continuando con la parte demandada.

1. **Parte Demandante:** Dr. JAIME CACERES MEDINA en calidad de apoderado.
C.C. No. 6.007.380 de Cajamarca
T.P. No. 38.290 del C. S. de la J.
Teléfono: 2637000
Dirección de notificaciones: Centro Comercial Combeima Oficina 811
Correo electrónico: asejuridica811@hotmail.com

2. **Parte Demandada:** Dr. EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA en calidad de apoderado sustituto.
C.C. No. 1.110.558.160 de Ibagué
T.P. No. 306-502 del C.S. de la J.
Celular:

Dirección de notificaciones: CC Combeima Of. 507 de Ibagué - Tolima
Correo electrónico: manuelmejiaq@hotmail.com

3. Agente del Ministerio Público: El Dr. **ALFONSO LUIS SUAREZ ESPINOSA**
Procurador 201 Judicial I Administrativo
Dirección de notificación: Carrera 3 con Calle 15 esquina, Banco Agrario de Colombia - Piso 8 oficina 801– Ibagué. Cel. 3158808888
Dirección de correo electrónico: alsuarez@procuraduria.gov.co

AUTO

A la presente diligencia comparece el abogado EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA identificado con C.C.1.110.558.160 de Ibagué y portador de la T.P. No 306-502 del C.S. de la J como apoderado sustituto de la entidad demandada – Departamento del Tolima, por lo que al ser procedente, el despacho le reconocerá personería para actuar en los términos y para los efectos del poder conferido.

En consecuencia se **RESUELVE:**

RECONOZCASE personería para actuar al abogado EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA identificado con C.C.1.110.558.160 de Ibagué y portador de la T.P. No 306-502 del C.S. de la J como apoderado sustituto de la entidad demandada – Departamento del Tolima.

ESTA DECISIÓN ES NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN OBSERVACIONES.

2. VERIFICACION DE APLAZAMIENTO

Se deja Constancia por el Juez que dentro del expediente no reposa solicitud de aplazamiento y que asisten a la presente audiencia las partes que según el numeral 2° del artículo 180 del C.P.C.A. están obligadas a concurrir, por lo que procede a la siguiente etapa de la audiencia.

LA ANTERIOR DECISIÓN ES NOTIFICADA A LAS PARTES EN ESTRADOS. - SIN RECURSOS.

3. SANEAMIENTO

El Juez concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes, para que indiquen si existen irregularidades que deban subsanarse, que generen nulidad o sentencia inhibitoria.

SIN OBSERVACIÓN ALGUNA.

Teniendo en cuenta lo anterior se dicta el siguiente **AUTO**: Una vez revisado el trámite procesal, no se advierte la existencia de alguna irregularidad que deba subsanarse, razón por la cual se procede con la siguiente parte de la audiencia.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.

4. EXCEPCIONES PREVIAS:

Se procede a continuar con la siguiente fase, relativa a la decisión de excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva señaladas en el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Así las cosas, la entidad demandada propuso las excepciones de imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido y cobro de lo no debido, que por hacer referencia al fondo del asunto serán resueltas en la sentencia.

En cuanto a la excepción de prescripción, esta será decidida con el fondo del asunto, toda vez que primero es necesario determinar si la parte actora tiene derecho o no a lo pretendido.

Recapitulando todo lo anterior, el despacho procede a dictar el siguiente

AUTO:

Primero. No se observa que se tipifiquen excepciones previas.

Segundo. En cuanto a la prescripción, se decidirá con el fondo del asunto, toda vez que primero es necesario determinar si la parte actora tiene o no derecho a lo pretendido.

Tercero. En cuanto a las excepciones denominadas imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido y cobro de lo no debido, las mismas serán resueltas en la sentencia.

Cuarto. Ni tampoco se observa que se tipifique alguna de las demás excepciones que menciona el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A.

LA PRESENTE DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.

5. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Según el artículo 161 del C.P.A.C.A. son requisitos de procedibilidad del mecanismo de control por el cual se ha adoptado dentro del presente cauce

procesal, el debido agotamiento de los recursos en la vía administrativa, y la conciliación extrajudicial, al respecto, advierte el Despacho que por tratarse de eventuales derechos ciertos e indiscutibles no se requiere de la conciliación extrajudicial.

Así mismo, advierte el despacho que contra el acto administrativo acusado fue interpuesto recurso de apelación, resuelto por medio de la resolución No. 0161 del 30 de agosto de 2016 expedida por el Gobernador del Departamento del Tolima obrante a folios 29 a 36 del cartulario.

Quedando satisfechos los requisitos de procedibilidad, por lo anterior se continúa con la siguiente etapa de la audiencia.

ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA A LA PARTES EN ESTRADOS. SIN OBSERVACIONES

6. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Continuando con el desarrollo de la presente audiencia, se procede con la siguiente fase, relativa a la **fijación del litigio**, para lo cual se concede el uso de la palabra a las partes para que digan si se ratifican en los hechos y pretensiones de la demanda y sobre lo que de ellos se dijo en la contestación de la misma respectivamente.

Ante lo cual, el demandante manifiesta que se ratifica en cada uno de los hechos y las pretensiones incoadas en la demanda y el demandado en lo expuesto en la contestación de la demanda.

AUTO: El litigio se contrae en determinar si se encuentran afectados de nulidad los actos administrativos contenidos en las resoluciones Nos. 1653 del 14 de marzo de 2015 y 022 del 16 de febrero de 2016, si se ajustaron o no a derecho, al desestimar para efectos de reliquidar la pensión de jubilación que percibe la señora Stella Meneses Duarte, la inclusión de los factores adicionales al sueldo percibidos el último año de servicio.

ESTA DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN OBSERVACIONES

7. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN

El despacho en este punto le pregunta al apoderado de la parte demandada, acerca si trae formula de acuerdo:

La parte demandada manifiesta que no le asiste ánimo conciliatorio según acta emitida por el comité de conciliación. Se aporta a la presente audiencia

la certificación del 6 de noviembre del 2019 suscrita por el secretaria técnico del comité de conciliación de la entidad.

Teniendo en cuenta que el apoderado de la entidad demandada se encuentra sujeta a los criterios del comité de conciliación en el sentido de no conciliar, es imposible para este despacho proponer fórmulas de arreglo, razón por la cual se dicta el siguiente **Auto:** Declarase fallida la etapa de conciliación, se ordena continuar con el trámite de la audiencia inicial.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSO.

8. MEDIDAS CAUTELARES:

En relación con las medidas cautelares el despacho deja constancia que en el proceso objeto de esta audiencia, no fueron solicitadas, por tanto, se dicta el siguiente **AUTO:** No hacer pronunciamiento sobre las mencionadas medidas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. – SIN RECURSOS

9. DECRETO DE PRUEBAS:

Revisada La Demanda, Observa El Despacho Que La Parte Actora Solicita Que Se Tenga Como Prueba Las Documentales Que Allega Con La Demanda.

Por Su Parte, La Entidad Demandada Solicita Que Se Tengan En Cuenta Las Allegadas Con La Demanda.

El Despacho En Cumplimiento Del Numeral 10 Del Artículo 180 Del C.P.A.C.A., Procede Al Decreto De Las Pruebas, Razón Por La Cual Se Profiere El Siguiente

AUTO:

Téngase Como Prueba Hasta Donde La Ley Lo Permita, Los Documentos Aportados Por La Parte Demandante Con La Demanda Y Por La Entidad Demandada Con La Contestación.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. – SIN RECURSOS

10. SOBRE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

En vista de que dentro del presente proceso no se hace necesaria la práctica de pruebas, y la controversia gira en torno a un asunto de puro derecho, procede este despacho en sujeción al último inciso del artículo 179 del C.P.A.C.A., a

emitir el siguiente AUTO: Prescindir de la segunda etapa; es decir, no se realizará audiencia de pruebas.

ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSO.

11. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Auto: Conceder el uso de la palabra por el término de 20 minutos a las partes del presente litigio para que aleguen de conclusión.

De conformidad con lo anterior tiene el uso de la palabra el apoderado del demandante,

Manifiesta la parte demandante que reitera lo expresado en la demanda y demás argumentos plasmado en el audio así: (00:11:30 - 00:22:45).

Ahora tiene el uso de la palabra la apoderada de la entidad demandada, quien lo hará en el orden que lo han venido haciendo,

La parte demandada indica que se ratifica en lo esbozado en la contestación de la demanda asì (00:23:00 - 00:23:30).

El representante del Ministerio Publico no emitió concepto toda vez que se ausento de la diligencia como quedo registrado en el audio y video de la diligencia.

12. SENTENCIA

Tesis

La entidad demandada omitió incluir la totalidad de los factores salariales devengados por lo que resulta procedente la reliquidación de la mesada pensional

4.2. Derecho a la reliquidación pensional en prestaciones reconocidas 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, advirtiendo que fue reconocida con fundamento en el artículo 25 de la Ordenanza 057 de 1966, expedida por la Asamblea del Departamento del Tolima, que a la letra disponía:

> *"**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".

El anterior precepto que fue anulado por el Tribunal Administrativo del Tolima en decisión confirmada por el Consejo de Estado en sentencia del 29 de noviembre de 1993[1], que en lo fundamental consideró:

> *"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...****"*

No obstante la salida del mundo jurídico del citado artículo 25 del acto departamental y en aras de garantizar la vigencia de los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas, el mismo Tribunal de lo Contencioso, previó en el momento de su anulación, que las pensiones que hubieran sido reconocidas durante su vigencia fueran respetadas, literalmente dispuso la Sala:

> ***"No obstante lo anterior, la Sala estima indispensable dejar en claro que el anterior pronunciamiento no afecta pensiones hasta ahora reconocidas".***

Con la expedición 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[2]. Lo propio hizo el Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el artículo 48 de la Constitución Política de 1991.

---

[1] Consejero Ponente Doctor Alvaro Lecompte Luna, Expediente # 5579, Actor: Armando Bonilla Triana

[2] 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 inexequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-410 de agosto 28 de 1997, ver Sentencia Corte Constitucional 590 de 1997)

La Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del precepto 146 de la ley general de pensiones[3], 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 cuanto al derecho a la reliquidación de estas pensiones, 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 H. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, ha planteado dos tesis, la primera, contenida en la sentencia del 7 de junio de 2007[4] que negaba la reliquidación pensión docente a quien le había sido reconocida con base en la ordenanza 057, en tanto no era posible reconocer un emolumentos con base a una norma que había sido declarada nula, y la segunda, contenida 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 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.*** Las negrillas son del Despacho.

---

[3] Sentencia C-410 del 28 de agosto de 1997. Magistrado Ponente HERNANDO HERRERA VERGARA.
[4] Rad.73001233100020000366901.

La Corte Constitucional en **sentencia T-024 de 2018**[5], 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 a-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 abril[6], 20[7] y 6 de junio de 2019[8], variara su posición sobre la materia, para en su lugar concluir que la prestación percibida por quienes se pensionaron bajo el amparo del acto de ordenanza 057 de 1966 tiene la connotación de ordinaria, siendo procedente un estudio de reliquidación con base en las 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 1° de la Ley 33 de 1985 y sus parágrafos 2 y 3.

4.3. 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 2° del artículo 1° 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"*

---

[5] M.P. dra. Gloria Stella Ortíz Delgado.

[6] Rad. No 73001 33 33 009 2017 00139 01 (N.I. 2019-00079) M.P. dr. Carlos Arturo Mendieta.

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

[8] Rad. 73001 33 33 752 2015 00155 01 (N.I. 2018-00243) M.P. dr. José Andrés Rojas Villa.

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 1985[9] 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:

> *"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;*
> *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%)

[9] Fecha de publicación en el diario oficial

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 contendido 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 aplica 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.

5. CASO CONCRETO

El despacho encuentra probado lo siguiente:

1. Que el Departamento del Tolima, a través de la Resolución No. 250 del 03 de abril de 1979, de conformidad con el artículo 25 de la Ordenanza No. 57 de 1966, reconoció pensión de jubilación a la señora STELLA MENSES DUARTE a partir del 1 de enero de 1979, por haber prestado sus servicios a dicha entidad por 20 años como maestra. - *Este hecho se encuentra probado a través de la resolución mencionada vista a folios 9 al 11 del plenario.*

2. Que mediante Resolución No. 0936 del 25 de agosto de 1999 expedida por la Secretaría Administrativa del Fondo Territorial de Pensiones, se reliquidó la pensión de jubilación de la señora STELLA MENSES DUARTE, identificada con C.C. No. 28.519.391, en la cuantía de $170.559 a partir del 7 de noviembre de 1996. - *se encuentra probado a través de la Resolución mencionada visto a folios 12 a 16 del cartulario.*

3. Que la demandante fue retirada del servicio el 30 de octubre de 1996. *Lo anterior se encuentra probado con lo consignado en la resolución No 936 del 25 de agosto de 1999 que obra a folios 12 al 16 y la certificación que obran a folio 17 del expediente.*

4. Que el 05 de junio de 2015 la señora STELLA MENESES DUARTE radicó petición de reliquidación de la pensión de jubilación ante el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA. - *este hecho se encuentra probado a través de la petición mencionada vista a folios 19 a 20 del cartulario.*

5. Que la Directora del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, a través de la Resolución No. 1653 del 14 de julio de 2015, negó el ajuste y revisión de la pensión de jubilación, presentada por la señora Stella Meneses Duarte Y Otros, advirtiendo que tanto la pensión de jubilación como la reliquidación ya efectuada tuvo en cuenta las normas jurídicas vigentes en su momento y aplicables a la

pensionada.- *este hecho se encuentra probado a través de la resolución mencionada vista a folios 21 y 23 del plenario.*

6. Que la señora Stella Meneses Duarte interpuso recurso de apelación contra la Resolución No. 1653 del 14 de julio de 2015, el cual fue resuelto confirmándola mediante Resolución No. 022 del 16 de febrero de 2016 expedida por el Gobernador del Departamento del Tolima- *este hecho se encuentra probado a través de la citada resolución vista a folios 29 a 36 del cartulario.*

7. Que los factores salariales devengados por la señora STELLA MENESES DUARTE, durante los años 1995 y 1996 fueron: Sueldo, prima de alimentación, auxilio de transporte y Prima de navidad. - *Se encuentra probado a través del certificado de salarios del 8 de julio de 1998 expedida por Secretaria de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima visto a folio 17 del cartulario.*

6 CONCLUSION

Lo que procura la señora Stella Meneses Duarte, es la reliquidación de la pensión de jubilación que percibía desde el año 1979 con fundamento en la **Ordenanza 057 de 1966**, con el fin de que se incluya en el ingreso base de liquidación los factores salariales devengados en el último año de servicios y que no fueron tenidos en cuenta por la entidad, pretensión que de conformidad con el marco normativo fijado líneas atrás, resulta procedente por las siguientes razones:

(i) Porque su reconocimiento bajo el amparo de una ordenanza declarada nulo, no le resta su connotación de ordinaria

Si bien, fue con fundamento en la sentencia del Consejo de Estado - Sección Segunda que data del 7 de junio de 2007 dictada dentro del proceso con Radicación N°. 73001-23-31-000-2000-03669-01(4016-05), la cual fue acogida por el Tribunal Administrativo del Tolima en su Sala Oral, que este Despacho venía denegando las pretensiones de nulidad con restablecimiento del derecho de reliquidaciones de aquellos pensionados por mandato directo de la ordenanza 057 de 1966; lo cierto es que, ante la presencia de un hecho incontrastable como lo es, la expedición de la sentencia T-024 de 2018, y la posición asumida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en virtud del principio de favorabilidad, este Despacho se obligó a cambiar su posición, para en su lugar dar estricto acatamiento al precedente prevalente de la Corte Constitucional.

El precedente constitucional contenido en la sentencia T-024 del pasado 5 de febrero de 2018, sostuvo que, como efectivamente al interior de la jurisdicción existe una plena concurrencia de interpretaciones para dar solución al problema jurídico relacionado con la reliquidación de las

pensiones reconocidas en vigencia de la Ordenanza 057 de 1966, es obligación de los jueces escoger aquel ejercicio hermenéutico que garantice en mejor forma los derechos del pensionado, siendo esta, la que indica que 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.

(ii) por encontrarse cobijada la demandante en el régimen de transición de la ley 33 de 1985

Con base en los supuestos de hecho que se encuentran acreditados, se tiene que la demandante ingresó a prestar sus servicios como docente al servicio del Departamento del Tolima desde el 18 de abril de 1953 al 31 de diciembre de 1978, es decir que para la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 – **13 de febrero de 1985** contaba con más de 15 años de servicio y con mayor razón para el 1 de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad y 15 de servicio, circunstancia por la cual se encuentra inmersa entonces en el régimen de transición previsto en el parágrafo 2° del artículo 1 de la norma ibídem, y por ende, tenía derecho a que la entidad de previsión le reliquidara 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.

Los antecedentes administrativos dan cuenta que el Departamento Del Tolima le liquidó la pensión de jubilación a la señora Stella Meneses Duarte incluyendo en el IBL la asignación básica devengada entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1978 y la prima de navidad; sin embargo, al momento de ser reliquidada, la entidad solo le incluyó el sueldo, cuando acreditado se encuentra que durante el último año de servicios devengó además el factor de prima de navidad, factor que como se vio, se hallan expresamente enlistados en el Decreto 1045 de 1978.

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.

Con fundamento en lo expuesto, el Despacho declarará la nulidad de los actos administrativos sometidos a control de legalidad.

4.5.1. Del restablecimiento del derecho

Se precisa en este punto, que la prescripción no afecta el derecho a pedir o reclamar el reconocimiento de un derecho prestacional el cual incluye su reliquidación, sino que acarrea las mesadas no reclamadas en el tiempo.

De conformidad con lo ya expuesto, el Departamento Del Tolima deberá reliquidar la pensión de jubilación devengada por la señora Stella Meneses Duarte, así como reconocer, liquidar y pagar la diferencia resultante entre la mesada pensional que le viene siendo reconocida y pagada - la que no incluye todos los factores salariales - y el valor de la pensión de jubilación que resulta una vez incluidos, ahora sí, en el IBL, todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, empero desde el **5 de junio de 2012** teniendo en cuenta el fenómeno jurídico de la prescripción.

Lo anterior obedece a que la petición que dio lugar a los actos demandados es del 5 de junio de 2015 y como es conocido en materia laboral administrativa la reclamación escrita que se presenta a quien se le requiere el reconocimiento de un derecho de esta naturaleza, interrumpe el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva.

Por lo tanto, el Despacho declarará probada la excepción de prescripción en cuanto a los periodos causados con anterioridad al **5 de junio de 2012** 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).[10]

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 art. 187 del C.P.A.C.A. mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

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

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

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

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

4.5.2. Descuento de aportes

---

[10] El artículo 42 del Decreto 3135 de 1968, consagra: *"Artículo 41°.- 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.

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 2019[11]:

> *"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 "*

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 Estado[12] 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.

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 demandante presentó demanda (Fols. 2 al 8), asistió a la presente audiencia

[11] Sentencia del 20 de junio de 2019. M.p: Carlos Arturo Mendieta. Rad. 73001333300920180013101. *
[12] C.P. dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

inicial y presentó alegatos de conclusión, causándose así 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 $399.324 equivalente al 7% de las pretensiones (Fol. 8), 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 IBAGUE***, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

Primero: **Declarar** probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, frente a las mesadas causadas con anterioridad al **05 de junio de 2012**, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Declarar la nulidad parcial de las resoluciones No. 1653 del 14 de julio de 2015 proferida por el Secretario Administrativo y la Directora del Fondo Territorial de Pensiones y la No. 022 del 16 de febrero de 2016 por el Gobernador del Tolima, en lo que respecta a la Sra. Stella Meneses Duarte de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

Tercero: Ordenar al Departamento Del Tolima – Fondo Territorial De Pensiones, reconocer, liquidar y pagar a la Sra. Stella Meneses Duarte, la pensión de jubilación incluyendo la doceava parte (1/12) de la prima de navidad, devengada por la docente en el último año de servicios, desde el 05 de junio de 2012 y hasta la fecha que empiece el pago regular de la pensión reliquidada.

Cuarto: 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.

Quinto: El Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, dará cumplimiento a esta sentencia, en los términos previstos en el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A..

Sexto: 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.

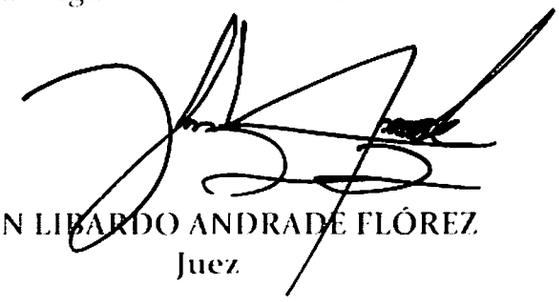
Séptimo: Condenar en costas a la parte demandada, tásense tomando como agencias en derecho la suma de $399.324 que serán tenidas en cuenta por secretaría al momento de liquidar las costas.

Octavo: 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.

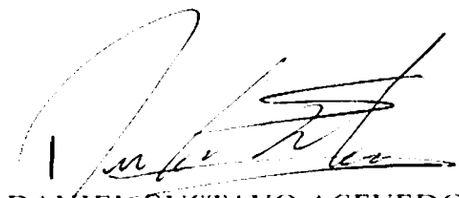
DECISION NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Así las cosas se deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f CPA).

Cumplido el objeto de la diligencia se da por terminada, siendo las 03:41 P.M se ordena registrar el acta de conformidad con el artículo 183 del C.P.A.C.A., y realizar la reproducción de seguridad de lo actuado.



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez



DANIEL GUSTAVO ACEVEDO TRUJILLO
Oficial Mayor