



Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA**

TEMA	RELIQUIDACIÓN FACTORES SALARIALES
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2018-00011-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MERCEDES ORTIZ GARCÍA
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA -FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL TOLIMA
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ibagué, veintisiete (27) de enero de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado por la señora **MERCEDES ORTIZ GARCÍA**, contra el **FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL TOLIMA**, mediante el cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERO: Se declare la nulidad de las Resoluciones No. 8596 del 29 de agosto de 2017 a través de la cual se negó la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta para ello los factores salariales y prestacionales relacionados con las doceavas partes de las primas semestral, vacacional y de navidad percibidos durante el último año de servicios. Así mismo se declare la nulidad de la Resolución No. 231 del 14 de diciembre de 2017 a través de la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución No. 8596 del 29 de agosto de 2017.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada a efectuar reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta para ello la inclusión de las doceavas partes de la prima semestral, vacacional y de navidad, con fundamento en lo establecido en la Ley 6ª de 1945 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

TERCERO: Ordene la actualización de las condenas y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Condenar en costas a la parte demandante (Fls. 44-45).

El anterior petitum lo fundamenta el apoderado del demandante en los siguientes,

2. HECHOS

PRIMERO: Manifiesta que a través de la Resolución No. 100196 del 28 de enero de 1994 la Caja de Previsión Social del Tolima, ordenó reconocer y pagar pensión de jubilación en el equivalente al 75% del sueldo básico y la prima técnica percibidos durante su último año de servicios.

SEGUNDO: En la liquidación principal no se incluyó las doceavas partes de la prima semestral, vacacional y de navidad, devengados durante su último año de servicios prestados (1992-1993).

TERCERO: Mediante escrito presentado el 17 de julio de 2017 por intermedio de apoderada judicial, procedió a solicitar la revisión de la pensión, con el fin de que se incluyeran los factores salariales mencionados, ante lo cual fue expedida la Resolución No. 8596 del 29 de agosto de 2017, negando la solicitud efectuada por el demandante.

CUARTO: Señala que al encontrarse inconforme con la situación, impetró recurso de apelación el día 28 de septiembre de 2017, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 231 del 14 de diciembre de 2017, confirmado en todas sus partes el acto administrativo atacado (Fls. 45-46).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera la apoderada que con la expedición de los actos administrativos demandados se vulneró el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 54, 84, 90 y 209 de la Constitución Nacional, así como las Leyes 71 de 1988, 88 de 1986, 33 de 1985, 6ª de 1945, 4ª de 1966, 6ª de 1992 y 5ª de 1969; de igual forma los Decretos 1160 de 1989, 3135 de 1968, 1048 de 1969, 1045 de 1978, 1042 de 1978 y 2108 de 1992.

Argumenta la apoderada, que la liquidación debe hacerse con fundamento en la Ley 33 de 1985 por hallarse el demandante en el régimen de transición, es decir, liquidando la prestación con el salario promedio que sirvió de base para los aportes del último año de servicios, desconociendo la entidad dicha normatividad y vulnerando con ello los derechos de la accionante.

Considera que la reliquidación solicitada es un derecho adquirido que le asiste a la demandante por estar inmersa en el régimen de transición de la Ley 33 de 1985, que hace extensivas las prerrogativas determinadas igualmente en la Ley 6ª de 1945 como también en lo preceptuado por el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, las cuales deben ser aplicadas en virtud del principio de favorabilidad, desconocido por la entidad, para lo cual trae a colación providencias emitidas por el Consejo de Estado en los años 2003, 2004, 2006.

Indica además, que se no se tiene en cuenta pronunciamiento del H. Consejo de Estado en sentencia del 10 de agosto de 2010 en la que se concluye que es procedente incluir todos los factores que constituyen salario, independientemente de que hubieren sido objeto de cotización (Fls. 46-57).

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada contestó la demanda manifestando su oposición a las pretensiones, por cuanto consideró que carecían de sustento jurídico y fáctico, pues señaló que la prestación de la demandante fue liquidada en su momento de conformidad con las normas vigentes para el momento. En efecto, como argumento principal se remitió a transcribir apartes de providencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo en tema que considera similar. De igual forma transcribe apartes de la sentencia C- 258 de 2013 con el fin de que el despacho considere que no le asiste derecho a la demandante para que su pensión sea reliquidada en los términos solicitados.

Expuso su oposición trayendo al debate los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013 y SU- 230 de 2015 en las que se estableció que el IBL no es un elemento del régimen de transición, por lo cual entonces para efectos de establecerse el mismo se deben tener en cuenta las disposiciones contenidas en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual solicita la aplicación del precedente jurisprudencial que gobierna el tema en la actualidad y en consecuencia se nieguen las pretensiones de la demanda.

Presentó las excepciones que denominó: prescripción, y genérica (Fls. 75-96).

5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 31 de enero de 2016, ordenándose notificar a la entidad accionada (Fl. 65).

Luego de notificarse debidamente al extremo pasivo y agotarse el término para la contestación del cual hizo uso la entidad, mediante proveído del 8 de octubre de 2019 (Fl. 131), se fijó como fecha para adelantar la audiencia inicial el día 24 de octubre de 2019, momento en el que se saneó el proceso, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas presentadas por las partes y se escucharon los alegatos de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por los extremos procesales quienes se ratificaron en los argumentos expuestos tanto en la demanda como en su contestación. (Fls.132-134).

Ahora bien, cumplidos los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia y, dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A.C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el Despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso e impidan proferir decisión de fondo, procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

6. CONSIDERACIONES

6.1. EXCEPCIONES DE MÉRITO

En consideración a que la excepción de prescripción propuesta y que no fue objeto de pronunciamiento en la audiencia inicial, tiene relación directa con el fondo del asunto, su estudio y decisión se realizará al momento de analizar la pretensión anulatoria.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al planteamiento del problema jurídico a resolver fijado en audiencia inicial, corresponde a esta oficina judicial establecer si la señora **MERCEDES ORTIZ GARCÍA** tiene derecho a que su pensión de jubilación sea reliquidada teniendo en cuenta la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios.

6.3. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

Al respecto, lo primero que se tiene que determinar es la normatividad aplicable al caso concreto, por lo cual se tiene entonces según lo determina el acto administrativo de reconocimiento pensional, que la demandante laboró de forma interrumpida al servicios de varias entidades públicas desde el día 1° de febrero de 1963 hasta el 31 de junio de 1993, siendo su último cargo el de Profesional Universitaria al servicio del Departamento del Tolima, lo que le permitió ser merecedora de una pensión de jubilación, la cual fue reconocida por la CAJA DE PREVISION SOCIAL DEL TOLIMA mediante la **Resolución No. 196 del 28 de enero de 1994**, teniendo como normatividad base las leyes 33, 62 de 1985 y 4° de 1976.

En efecto la Ley 33 de 1985 contiene las reglas generales que en materia de pensión de jubilación orientan el sector público en todos los niveles. En esa medida, la precitada ley, expone lo siguiente:

“Artículo 1.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 1.- Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llega ese límite, el cómputo se hará sumando, las horas de trabajo, real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la Ley.”

Parágrafo 2º. 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.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Parágrafo 3º. En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley”.

Posteriormente, la Ley 62 de 1985, modificó parcialmente la Ley 33 de 1985, y señaló claramente cuáles eran los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los empleados del orden nacional así:

“...asignación básica, gastos de representación, prima de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismo factores que hayan servido de base para calcular aportes...”.

Ahora bien, revisada la normatividad traída a colación y revisados los documentos aportados al proceso, se advierte que la demandante resulta beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 1º parágrafo 2º de la Ley 33 de 1985, puesto que a su entrada en vigencia el día 13 de febrero de 1985, esta contaba con más de 15 años de servicios requeridos para tal fin,

en tanto se reitera, se encuentra probado que ingresó a laborar de forma interrumpida desde el 1° de febrero de 1963 (FI 5-7).

Se desprende de los artículos traídos a colación que quienes siendo empleados públicos fueran beneficiarios del régimen de transición, se les aplicaría en materia pensional, si eran empleados de carácter nacional, el Decreto 3135 de 1968 y si eran empleados del orden territorial, la Ley 6ª de 1945 y demás normas concordantes.

Por tanto, el régimen aplicable anterior a la Ley 33 de 1985, dado el caso concreto y como quiera que laboró para una entidad del orden departamental, no es otro que el dispuesto en la Ley 6ª de 1945.

La Ley 6ª de 1945, en cuanto al monto de la pensión, no previó los factores a incluir, por lo que el artículo 4° de la Ley 4ª de 1966, dispuso que a partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y pagarán tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

Así las cosas y ante el vacío de la norma aplicable al caso en concreto, es necesario traer a colación la sentencia del 15 de abril de 2010 proferida por el Consejo de Estado con Radicado 76001-23-31-000-2003- 02853-01(1018-08), bajo la ponencia de la Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, en donde se precisó:

"Cómo la Ley 6 de 1945 no determinó los factores sobre los cuales debe liquidarse la pensión se debe acudir a lo preceptuado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma posterior de carácter general, que determina explícitamente los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar la cesantía y la pensión de jubilación".

Dicho lo anterior, entiende esta instancia judicial, que se debe acudir a lo preceptuado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, el cual determina explícitamente los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar la pensión de jubilación del demandante, así:

"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 aumentación 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..."

Inicialmente la pensión consagrada en la Ley 6ª de 1945, se reconoce sobre los factores señalados en el artículo 45 del citado Decreto y en la Ley 4ª de 1966, y por lo tanto la pensión de la demandante debía ser liquidada con el setenta y cinco por ciento (75%) incluyendo los factores citados anteriormente.

Efectuadas las anteriores acotaciones, entrará el Despacho a resolver el problema jurídico planteado.

6.4. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

1. A través de la Resolución No. 196 del 28 de enero de 1994 la Caja de Previsión Social del Tolima reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la señora Mercedes Ortiz García, teniendo en cuenta para ello el periodo comprendido entre el 1° de julio de 1992 al 30 de junio de 1993 (Fls. 5-7).

2. Por intermedio de apoderada judicial, la demandante radicó el día 17 de julio de 2017 ante el Fondo Territorial de Pensiones del Tolima solicitud de reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios comprendido entre 1992 y 1993 (Fls. 8-13).

3. Con la Resolución No. 8596 del 29 de agosto de 2017, el Fondo Territorial de Pensiones da respuesta a la solicitud del demandante, indicándole que no es posible acceder a la reliquidación en los términos solicitados (Fls. 27-29).

4. Inconforme con la decisión adoptada por la entidad, la apoderada judicial interpuso recurso de apelación el día 28 de septiembre de 2017, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 231 del 14 de diciembre de 2017, confirmando en todas sus partes el acto administrativo atacado (Fls. 31-41)

5. El Departamento del Tolima a través de certificación del 18 de mayo de 2017, señaló que la demandante prestó sus servicios al Departamento desde el 6 de julio de 1983 al 25 de junio de 1993, teniendo como cargo el de Profesional Universitario Categoría IV Grado P-1, devengando en el último año de servicios los factores denominados asignación mensual, prima técnica, prima de vacaciones, prima de navidad y prima semestral. (Fl 42-43).

6.5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En este punto, es necesario precisar que aunque este Despacho en pronunciamientos anteriores, en los que se ha hecho el análisis jurídico sobre la reliquidación de factores salariales ha resuelto acatar el precedente constitucional esgrimido en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional y el fallo de unificación del 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado, en el entendido que dentro del régimen de transición previsto en el **artículo 36 de la Ley 100 de 1993**, no se incluye el IBL, sino solamente la edad, el tiempo de servicios y el monto pensional, en éste caso, no es procedente dar aplicación al mismo, puesto que tal postura solo cobija a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, sin que aplique a quienes consolidaron su derecho con anterioridad, como en el presente asunto, ni a quienes están excluidos de su aplicación por disposición legal.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00011-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MERCEDES ORTIZ GARCÍA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

Para apoyar lo anterior, se trae a colación reciente pronunciamiento del Consejo de Estado¹ en el cual, al hacer un análisis en un proceso de similares contornos al que aquí se estudia *determino lo siguiente:*

“Ahora bien, es evidente que las normas que contienen régimen de transición en las disposiciones trascritas no hacen mención al ingreso base de liquidación para las pensiones que se consolidaran bajo estas disposiciones, aspecto que el Consejo de Estado ha interpretado en aplicación del principio de la inescindibilidad de la ley en materia pensional, cuyo contenido ha sido definido como complemento de la favorabilidad, según el cual cuando en un asunto se encuentran dos o más textos aplicables a la solución del caso concreto, la norma que se adopte: i) debe ser la más favorable al trabajador y ii) debe ser aplicada en su integridad, con lo cual, se evita el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca².

Lo anterior, implica que el régimen de transición pensional permite que se regule una determinada situación de acuerdo con las normas anteriores en su integridad, esto es, en cuanto a edad, tiempo de servicio, monto e ingreso base de liquidación.

Ahora, es importante precisar que la Sección Segunda de esta corporación ha considerado que con la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 quedó derogado el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, y por ende, la transición que opera en virtud del parágrafo 2.º del artículo 1.º de aquella ley, remite a la Ley 6 de 1945, así lo señaló la sentencia del 19 de abril de 2007:

«No es de recibo el argumento del a quo para negar la prestación pues si bien es cierto los Decretos 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, modificaron la edad de jubilación dispuesta en la Ley 6 de 1945, dichas normas fueron derogadas por la Ley 33 de 1985 por lo que la misma nos devuelve a la Ley 6 de 1945, como régimen anterior aplicable. Precisamente es el régimen de transición dispuesto en la Ley 33 de 1985 el que permite aplicar el régimen anterior establecido por la Ley 6 de 1945.»³ (Subrayas fuera de texto original).

El anterior criterio fue acogido por la sentencia del 16 de diciembre de 2009⁴ al considerar:

«El artículo 1º, parágrafo 2 ibidem, estableció un régimen de transición consistente en que los empleados que llevaran un tiempo de servicio de 15 años a la fecha de expedición de la ley, podían pensionarse con los requisitos del régimen anterior de pensiones contenido en la Ley 6ª de 1945[...]

Como el demandante al momento de entrar en vigencia la Ley 33 de 1985, 13 de enero de 1985, tenía un tiempo de servicio de 23 años, 4 meses y 17 días, y no se encontraba retirado del servicio era beneficiario del régimen de transición contemplado en dicha ley para pensionarse conforme a la normatividad anterior.»

En este punto, se concluye que el régimen de transición pensional de la Ley 33 de 1985 remite a las normas contenidas en la Ley 6 de 1945 que rigen la materia, con la inclusión de todos los factores que constituyen salario, al tenor de lo previsto por el Decreto 1045 de 1978.

(...).

¹ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección "A" Consejero ponente: William Hernández Gómez Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 41001-23-31-000-2012-00101-01(1145-16)

² En este sentido se pueden ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 1 de marzo de 2018, radicación 680012333000201500965 01(3760-2016) CE-SUJ-SII-009-2018, actor: Araceli del Carmen Llanos García.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia 19 de abril de 2007, radicación: 150012331000199902187-01(1114-03), este criterio fue reiterado en las providencias de la Subsección B, sentencia del 19 de noviembre de 2009, radicación: 250002325000200401634 01(1028-07), actor: Raúl Armando Quiñones Villarreal;

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 16 de diciembre de 2009, radicación: 250002325000200200474 01(1754-06).

Igualmente, se advierte que el demandante era beneficiario del régimen de transición previsto por la Ley 33 de 1985, pues tenía más de 15 años de servicio para su entrada en vigencia, lo cual no se afecta por el hecho de que la prestación hubiera sido reconocida en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, que de acuerdo con el análisis efectuado en precedencia su pensión debía regirse por la Ley 6 de 1945 y no las reglas y subreglas definidas para los beneficiarios del régimen de transición de la mencionada Ley 100 de 1993 en la sentencia del 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado⁵.

Así las cosas, se observa que el acto de reconocimiento, Resolución 01344 del 29 de junio de 1999, fue expedido de acuerdo con la normativa que regía la situación del señor Pablo Emilio Flórez González, tal y como se desprende de su contenido, tal y como se anotó previamente.

Sin embargo, la liquidación de la mesada debía tener en cuenta los factores salariales que el servidor devengó durante el último año de servicios, en los términos del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, aspecto en relación con el cual, del análisis de los documentos aportados al plenario, se evidencia que la prima de navidad no fue incluida en la liquidación de la prestación, como lo indicó la sentencia de primera instancia, emolumento que debió ser tenido en cuenta para el cálculo de la mesada.

En esas condiciones, se advierte que la decisión del *a quo* se ajustó a derecho en cuanto ordenó la reliquidación de la pensión del señor Pablo Emilio, con la inclusión de un emolumento que no fue tenido en cuenta en la liquidación inicial de la prestación.

Conclusión: El señor Pablo Emilio Flórez González tiene derecho a que se reliquide la pensión reconocida por la Resolución 01344 del 29 de junio de 1999, con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, por ser beneficiario del régimen de transición contenido en el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, lo cual lo hace destinatario de las previsiones de la Ley 6 de 1945.”

En consecuencia, considera este Despacho que la demandante tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación, teniendo en cuenta además de los factores ya incluidos, los factores denominados prima semestral, prima de vacaciones y prima de navidad en las proporciones legales.

Bajo las anteriores premisas, este Despacho habrá de declarar la nulidad de los actos acusados y en consecuencia ordenará a la entidad demandada, reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la señora Mercedes Ortiz García Betty en cuantía del 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios, con la inclusión de los factores ya enunciados, en aplicación a los preceptos legales y constitucionales mencionados con anterioridad.

Respecto a los aportes a seguridad social correspondientes a los mencionados factores, deberán ser descontados debidamente indexados al momento de dar cumplimiento al presente fallo, en caso de que no lo hayan hecho anteriormente.

7. PRESCRIPCIÓN

Respecto al fenómeno de la prescripción, ha de acudir al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 de 1968 que estableció:

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

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018, actor; Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

En el presente asunto, a la demandante le fue reconocida su pensión mediante la Resolución No. 196 del 28 de enero de 1994 (Fls. 5-7). La accionante solicitó el día 17 de julio de 2017 la reliquidación con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, la cual fue negada por la entidad demandada a través de la Resolución No. 8596 del 29 de agosto de 2017 (Fl. 27-29). Frente a esta decisión fue impetrado recurso de apelación, el cual fue desatado mediante la Resolución No. 231 del 14 de diciembre de 2017 (Fl 37-40), confirmando en todas sus partes la resolución atacada.

Así las cosas, este Despacho habrá de precisar que en este caso, el término de prescripción se calculará tomando como referencia la fecha de la solicitud del 17 de julio de 2017, contando 3 años hacia atrás, debiéndose por ello declarar prescritas las diferencias en la mesada pensional que resultaren antes del 17 de julio de 2014.

Así mismo, para la liquidación de dichas sumas de conformidad con la siguiente fórmula:

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

Según la cual, el valor presente @ se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de reliquidación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha del pago de las sumas ordenadas en esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes respecto de cada obligación, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

8. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Así pues, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 5° que en caso de que **prosperare parcialmente la demanda**, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

Este Despacho dará aplicación al numeral citado, teniendo en cuenta que si bien, se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, en el presente asunto se accedió parcialmente a las pretensiones, toda vez que se evidenció el acaecimiento del fenómeno jurídico de la prescripción, razón por la cual, el juzgado se abstendrá de condenar en costas a la entidad demandada en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones No. 8596 del 29 de agosto de 2017 y No. 231 del 14 de diciembre de 2017, proferidas por la parte accionada, de conformidad a las razones anotadas en precedencia.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00011-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MERCEDES ORTIZ GARCÍA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, a reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la señora **MERCEDES ORTIZ GARCÍA**, en el equivalente del 75% del monto total de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, incluyendo además de los factores ya reconocidos, la prima semestral, prima de vacaciones y prima de navidad en las proporciones legales, sumas las cuales deberán incluirse en nómina, e indexarse conforme a la fórmula referida en precedencia.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 17 de julio de 2014 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

CUARTO: ORDENAR al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, que descuente debidamente indexados los aportes a seguridad social correspondientes a los factores salariales reconocidos en la presente providencia, al momento de dar cumplimiento al presente fallo, en caso de que no lo hayan hecho anteriormente.

QUINTO: Sin costas.

SEXTO: Por Secretaría hágase entrega de los remanentes que por concepto de gastos ordinarios del proceso existan a favor de la accionante.

SÉPTIMO: Una vez en firme, háganse las anotaciones en el programa Siglo XXI y efectuado la totalidad de los trámites acá ordenados, archívese el expediente.

OCTAVO: NOTIFÍQUESE esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 Ibidem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ