

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**

Ibagué, 3 de febrero de dos mil veintidós (2022).

**RADICACIÓN:** 73001-33-33-002-2018-00123-01  
**Nº INTERNO:** 0804/2020  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** ANA DIOLIMA SIERRA  
**DEMANDADO:** DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES  
**REFERENCIA:** APELACIÓN SENTENCIA

En razón a que el tema en cuestión se encuentra suficientemente decantado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en recientes sentencias, procede la Sala<sup>1</sup>, a resolver el recurso de alzada interpuesto por la parte demandada contra la **Sentencia del 20 de mayo de 2020**, proferida por el **Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **Ana Diolina Sierra** contra el **Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones**, que negó las súplicas de la demanda.

### ANTECEDENTES.

#### La demanda.

Mediante apoderado, la señora Ana Diolina Sierra, y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento de derecho, consagrado en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A., pretende se declare la nulidad del acto administrativo contenido en **i.** la **Resolución 1496 del 27 de junio de 2012**, “*Por medio de la cual se resuelve derecho de petición de ANA DIOLIMA SIERRA*” expedida por la Secretaría Administrativa y la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones (Fls. 21-28 documento 003\_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), y **ii.** la **Resolución No. 435 del 16 de octubre de 2012** “*Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación*”, expedida por el Gobernador del Tolima (Fls. 30-34 documento 003\_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), por las cuales se negó la reliquidación de su pensión a la actora, en cuanto a tomar como ingreso base de liquidación el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo como factores, fuera del

---

<sup>1</sup> Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “*Estado de Emergencia económica, social y ecológico*” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”; y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

suelo básico, la prima de alimentación, la prima de vacaciones y la prima de navidad.

Como consecuencia de ello, solicita:

Declarar que la actora tiene derecho a que el Departamento del Tolima – Dirección Fondo Territorial de Pensiones reliquide y pague la pensión de jubilación, incluyendo para ello todos los factores salariales que devengó durante el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio.

Se condene a título de restablecimiento del derecho al Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, ordenando:

1. Reliquidar la pensión de jubilación de la actora Ana Diolina Sierra, incluyendo en el Ingreso Base de Reliquidación Pensional, no solamente el sueldo, sino también, la Prima de Alimentación, la Prima de Vacaciones y Prima de Navidad, y todos los demás factores que no se le tuvieron para la cuantificación de su reliquidación de mesada pensional, percibidos en el último año de servicio. Además, reajustar e incrementar las mesadas 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.
2. Cancelar las diferencias existentes entre el valor reconocido 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.
3. Pagar, sobre las diferencias adeudadas, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor de dichas sumas, conforme al Índice de Precios al Consumidor o al por mayor como lo autoriza el C. de P. A. y de lo C. A.
4. Descontar el retroactivo, el valor de los aportes para pensión, sobre los factores salariales reconocidos en la sentencia, únicamente a partir de tres años atrás de la fecha del agotamiento de la vía gubernativa y/o de la presentación de la demanda, de ahí en adelante hasta cuando se efectúe el pago definitivo a favor del actor.
5. Dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C. de P. A. y de lo C. A.
6. Pagar a la actora intereses moratorios conforme al artículo 195 del C. de P. A. y de lo C. A., en caso de no dar cumplimiento al fallo dentro del término de treinta días.
7. Condenar en costas a la demandada, conforme al artículo 188 del C. de P. A. y de lo C. A. y la Ley 446 de 1998.

### **Fundamentos fácticos.**

En forma sucinta, el apoderado de la parte demandante expuso los siguientes hechos (Fls. 44-46 documento 003\_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital):

a) La señora Ana Diolina Sierra, es pensionada por la Caja de Previsión Social del Tolima (hoy Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones) según Resolución 1340 del 2 de septiembre de 1985, retroactiva al 1 de febrero de 1985, fecha en que adquirió el derecho.

b) El último año de servicio docente corrió del 1 de marzo de 2002 al 28 de febrero de 2003, habiendo devengado los siguientes factores salariales: sueldo, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad.

c) Mediante Resolución No. 416 del 14 de mayo de 2004, la Secretaría Administrativa de la Gobernación del Tolima, reliquidó la pensión de jubilación de la actora, por retiro definitivo, en el equivalente al 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, sin tener en cuenta la prima de alimentación y las doceavas partes de los factores salariales percibidos tales como la prima de vacaciones y de navidad.

#### **Normas violadas y concepto de la violación.**

A juicio del apoderado de la parte actora, se trasgredieron los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48, 53, 58 y 209 de la Constitución Política; artículo 5º de la Ley 171 de 1961; artículo 4º de la Ley 4ª de 1966; artículo 5º del Decreto Reglamentario 1743 de 1966; artículo 73 del Decreto 1848 de 1969.

En lo referente al **concepto de la violación**, alega que la demandada vulneró los principios de favorabilidad en contra de la actora por no aplicar las doceavas partes sobre todos los factores salariales.

Con la violación de normas legales consideró que causó perjuicios a la actora, desde el punto de vista económico, social, familiar, máxime que de ella depende su grupo familiar.

#### **La Oposición - Contestación de la demanda.**

Corrido el traslado de la demanda, de conformidad con lo ordenado mediante auto interlocutorio del 7 de junio de 2018 (Fl. 103-104 documento 003\_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), el cual era de 30 días, tal y como lo dispone el artículo 172 del C. de P. A y de lo C. A., la entidad demandada presentó los siguientes argumentos:

#### **El Departamento del Tolima.**

Mediante apoderada (Fls. 162-170 documento 003\_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), se opuso a las pretensiones contenidas en la demanda, asegurando que la ordenanza 57 de 1966 fue declarada nula por el Tribunal Administrativo del Tolima, decisión confirmada por el Consejo de Estado el 29 de noviembre de 1993. Entonces al desaparecer el fundamento normativo que dio origen al reconocimiento de la pensión de jubilación, no es posible reliquidar una pensión basados en una norma retirada del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, considera que la reliquidación realizada a la pensión de la parte demandante se ajusta a derecho, toda vez que se tuvo en cuenta todos los factores salariales establecidos por la ley durante el último año de servicio, de los cuales aportó a Previsión Social.

Planteó que la prestación no debe ser reliquidada con ocasión de la sentencia de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2018, Consejero Ponente César Palomino Cortés, expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01 que fijó posición sobre el criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Propuso las siguientes excepciones: ***i. falta de presupuestos sustanciales previstos en la ley para invocar la reliquidación de la pensión***, por haber sido liquidada con

base en normas vigentes, **ii. Imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas**, porque se liquidó dentro del marco de la normatividad aplicable; **iii. Prescripción**, de los valores reclamados con tres años de anterioridad a la fecha de radicación de la demanda.

### **La sentencia apelada.**

El **Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 20 de mayo de 2020**, (Fls. 261-271 documento 003\_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital) negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la demandante se encuentra beneficiada del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia vigente, el tiempo de servicio, la tasa de reemplazo y el ingreso base de liquidación se rigen completamente por las disposiciones de la Ley 33 de 1985 y los factores salariales son únicamente los enlistados en la Ley 62 de 1985.

Consideró además que, del certificado de salarios obrante en el cartulario, se advierte que la actora en su último año de servicios devengó como factores salariales: sueldo, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad, los cuales no hacen parte de los enlistados en la Ley 62 de 1985, ni tampoco se acreditó que sobre los mismos se hubieran realizado aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

### **La apelación.**

La parte actora (Fls. 179-181 documento 003\_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital) presentó escrito por el cual manifestó que, a su caso no se aplica la Ley 100 de 1993, como tampoco le Ley 33 de 1985, en razón a que para el 13 de febrero de 1985, tenía más de 20 años al servicio del magisterio.

Por ello considera que se debe aplicar en su integridad todas las normas favorables anteriores a la Ley 33 de 1985, como son la Ley 6ª de 1945, Ley 171 de 1961, Ley 4ª de 1966, Decreto Ley 1743 de 1966, Decreto Ley 3135 de 1968, Decreto Ley 1045 de 1978, Decreto Ley 1848 de 1969, entre otras.

Por tal razón solicitó se revoque la sentencia en su lugar se denieguen las pretensiones de la demanda.

## **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto interlocutorio del 12 de abril de 2021 (documento 005\_73001-33-33-002-2018-00123-01 nyr de ana diolina sierra vs. depto. del tolima y otro - admite apelación, expediente digital), se admitió el recurso de apelación; con auto de sustanciación del 4 de mayo de 2021 (documento 008\_AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR, expediente digital), se ordenó correr traslado para que el Ministerio Público, para que emitiera su concepto y las partes presentaran sus alegatos de conclusión.

### **Alegatos de conclusión de las partes y del agente del ministerio público.**

#### **Parte demandante.**

La parte demandante se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

### **De la parte demandada.**

La parte demandada no presentó alegatos.

### **Del Ministerio Público.**

El Procurador 26 Judicial II para Asuntos Administrativos, presentó escrito a través del cual consideró que la sentencia debe ser confirmada habida cuenta que para el caso de los docentes y de los demás trabajadores exceptuados expresamente de la aplicación de la Ley 100 de 1993, también resulta aplicable la segunda subregla expuesta por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de agosto de 2018, según la cual solo hacen parte del IBL los factores que sirvieron de base para liquidar aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones (documento 014\_CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO-fusionado, expediente digital).

Así las cosas, no encontrándose nulidad que invalide lo actuado pasa la Sala a pronunciarse de fondo en esta instancia.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **La competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 153 y 243 del C. de P. A y de lo C. A., es competente el Tribunal Administrativo del Tolima para resolver el recurso de alzada interpuesto por la parte accionante en contra de la sentencia de primera instancia, proferida por un Juez del Circuito Administrativo de Ibagué.

Considera la Sala que el medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho instaurado (artículo 138, C. de P.A. y de lo C.A.) es el procedente, toda vez que por esta vía se pretende el resarcimiento patrimonial del presunto daño irrogado a la parte actora derivado de un acto administrativo supuestamente dictado en contravía de la legalidad, el cual se le imputa a la entidad demandada.

### **Problema jurídico.**

En virtud de lo expuesto, la sala entrará a analizar si el fallo de primera instancia se ciñe a derecho, y en consecuencia la demandante Ana Diolina Sierra tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, incluyendo en el ingreso base de reliquidación pensional, todos los haberes devengados en el último año de servicio, tales como la Prima de Alimentación, la Prima de Vacaciones y Prima de Navidad, factores que no se le tuvieron en cuenta para la cuantificación de la mencionada reliquidación, lo que implica el incremento de la mesada, con los acrecimientos que se causen durante el proceso y hasta que se haga efectiva la sentencia.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala pone de presente las siguientes precisiones:

En la apelación no se advierte contradicción con los hechos que dieron lugar al acto pensional; por lo tanto, no es objeto de cuestionamiento, que a través de la **i. Resolución No. 1340 del 2 de septiembre de 1985** (fl. 5-7 documento 003\_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), la Secretaría de Educación del Tolima (hoy Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones), actuando de acuerdo con el artículo 26 de la Ordenanza 057 de 1966 de la Asamblea Departamental del Tolima, le reconoció a Ana Diolina Sierra, la pensión de jubilación; **ii. Resolución No. 416 del 14 de mayo de 2004** (fl. 7 documento 003\_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), la Secretaria Administrativa de la Gobernación del Tolima,

reliquidó la pensión de jubilación de la señora Ana Diolina Sierra, teniendo en cuenta el promedio mensual de los haberes devengados durante el último año de servicio; **iii.** el día 12 de junio de 2012, mediante apoderado, la actora solicitó al Gobernador del Tolima, reliquidación de la pensión de jubilación, tomando como ingreso base liquidatorio el 75% de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo la prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad (fl. 11-20 documento 003\_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital). Petición que fue resuelta de manera negativa, mediante **iv.** la Resolución 1496 del 27 de junio de 2012, “Por medio de la cual se resuelve derecho de petición de ANA DIOLIMA SIERRA” expedida por la Secretaría Administrativa y la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones (Fls. 21-28 documento 003\_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), y **v.** la Resolución No. 435 del 16 de octubre de 2012 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”, expedida por el Gobernador del Tolima (Fls. 30-34 documento 003\_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

### **La comparecencia del Departamento del Tolima en los conflictos suscitados con ocasión de las funciones asignadas al Fondo Territorial de Pensiones.**

El Fondo Territorial de Pensiones del Tolima fue creado por la Ordenanza Departamental No. 034 de 30 de junio de 1995 y con fundamento en ella, se expidió el Decreto No. 713 del mismo año como una cuenta especial, sin personería jurídica, adscrita al Departamento a través a la Secretaría Administrativa de la Gobernación, es decir, que esa entidad no puede comparecer a juicio, conforme al artículo 159 del C. de P.A. y de lo C.A.

Por su parte el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por su parte, establece:

#### *“TÍTULO V.*

#### *DEMANDA Y PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.*

#### *CAPÍTULO I.*

#### *CAPACIDAD, REPRESENTACIÓN Y DERECHO DE POSTULACIÓN.*

**ARTÍCULO 159. CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN.** *Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.*

*La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.*

*(...)*

*Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor. ”.*

Como la personería jurídica<sup>2</sup> supone la existencia de capacidad suficiente para

---

<sup>2</sup> El artículo 633 del Código Civil, denomina a la persona jurídica “una persona ficticia, capaz de ejercer derechos, contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”, esto es, no son personas jurídicas todos los órganos del Estado, y en el caso de marras, así cumpla funciones estatales el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por ser apenas una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, pero sin personería jurídica; debe comparecer a juicio a través

ejercer derechos, contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros, es palmario que cuando la normatividad no le otorga dicha personalidad al Fondo, está definiendo, así mismo, que la representación de dicha función pública la deben ejercer otros entes a los cuales estén relacionados; para el caso concreto, el Departamento del Tolima por expresa disposición legal.

Así que en esta clase de asuntos resulta imperioso vincular al Departamento del Tolima, quien maneja la cuenta especial adscrita al Fondo Territorial de Pensiones; pues la pretensión va dirigida contra dicho Fondo y quien tiene su manejo es el Departamento del Tolima.

### **Jurisprudencia en materia laboral, relativa al caso de la Ordenanza 057 de 1966 expedida por la Asamblea Departamental del Tolima.**

Frente a las pensiones de jubilación expedida con base en la Ordenanza 057 de 1966 expedida por la Asamblea Departamental del Tolima, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha seguido una línea jurisprudencial, basada en dos tesis divergentes pero razonables, las cuales fueron resueltas recientemente por la vía constitucional, a través de la Sección Cuarta en sentencias de tutela como la del 10 de mayo de 2018, Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01222-01(AC), Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO que consigna:

#### **4.2.1. Las dos tesis de la Sección Segunda del Consejo de Estado.**

*En la sentencia del 7 de junio de 2007<sup>3</sup>, la Subsección “B” de la Sección Segunda negó la reliquidación de la pensión de un docente del magisterio del Tolima a quien le había sido reconocida con base en la Ordenanza 057 de 1966, porque no podría aplicarse el marco legal para ese efecto. Dijo la Corporación:*

*“Conforme a lo expuesto, si la reliquidación de la pensión a la que aspira el demandante tiene su fundamento en lo establecido por la Asamblea del Tolima, y tal acto por ser contrario a la Constitución fue declarado nulo por esta jurisdicción, la petición no puede prosperar(...).*

*En estas condiciones mal podría la Sala reconocer un emolumento con base en una norma que ya fue declarada nula. En otras palabras, la Ordenanza no le sirve al demandante de sustento de su pretensión. La administración en el acto administrativo demandado negó el derecho al peticionario, entre otros, bajo el argumento de que la liquidación pensional se efectuó con fundamento en la Ordenanza 57 de 1966. El estudio de legalidad del acto conforme a los argumentos que expresa el demandante y que adujo ante la administración, tendientes a que se incluyan en su liquidación todos los sueldos devengados en el último año de servicios, incluidos la prima de navidad y académica, implicaría para la Sala, necesariamente, revisar la decisión acusada a la luz de la disposición ordenanza que sirvió de sustento al acto de reconocimiento y liquidación de la prestación, disposición que ya ha desaparecido del ordenamiento jurídico, motivo por el cual no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda”. (Subrayas y negrillas de la Sala).*

*La misma Subsección, al resolver un asunto con los mismos supuestos fácticos en*

---

del Ministerio de Educación Nacional que es el Ministerio al cual está adscrita la función encomendada para manejar sus recursos.

<sup>3</sup> Referencia No. 730012331000200003669 01(4016-2005). CP. Alejandro Ordóñez Maldonado. Actor: Daniel Molano Rengifo. Demandado: Departamento del Tolima- Fondo Territorial de Pensiones.

sentencia de 18 de febrero de 2010<sup>4</sup>, consideró que a pesar de que la pensión ha sido reconocida en los términos de la Ordenanza 057 de 1966, para efectos de su reliquidación se sujeta a las normas que regulan la pensión ordinaria de jubilación de los docentes. En lo fundamental señaló:

***“La actora fue pensionada al cumplir el requisito “tiempo de servicio” que la Ordenanza 057 de 1966 estableció, pero esta 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 (...)” (Subrayas y negrilla de la Sala).*

*Es más, esta tesis ya había sido esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 24 de abril de 1997<sup>5</sup>, en la que se señaló que “el hecho de que estos docentes del departamento por virtud del artículo 25 de la Ordenanza 57 pudieran acceder a la pensión de jubilación ordinaria en una forma más ventajosa que la fijada a los demás servidores públicos (...), solo significa que se trata de una pensión de jubilación con regulación especial, no de una pensión especial diferente a la de jubilación”, ya que esa Ordenanza “no creó una prestación especial sino que lo que hizo fue señalar unos requisitos especiales para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los maestros”.*

*En ese orden de ideas, el fallo del 18 de febrero de 2010, dictado por la Sección Segunda, Subsección “B” de esta Corporación, clarificó que la reliquidación de esas pensiones, debe hacerse teniendo en cuenta las leyes que regulan la pensión ordinaria de jubilación de los docentes.*

*Con base en las razones expuestas, la Sala concluye que no existe desconocimiento del precedente judicial, en tanto al no existir una sentencia de unificación jurisprudencial sobre la materia en la Sección Segunda del Consejo de Estado, sino dos posiciones divergentes pero razonables sobre el mismo punto de derecho, es claro que la autoridad judicial demandada no vulneró los derechos fundamentales de los actores por el hecho de haber acogido la tesis expuesta en la sentencia del 7 de junio de 2007, y las*

---

<sup>4</sup> Radicación No. 73001233100020040250901 (1874-2007), CP. Gerardo Arenas Monsalve. Actor: Ana Lindelia Valderrama Parra. Demandado: Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones.

<sup>5</sup> Expediente 13.005, CP. Dolly Pedraza de Arenas.

*decisiones del mismo Tribunal Administrativo del Tolima que, en casos iguales y con apego a esa tesis, habían negado la reliquidación.*

**4.2.2. En el caso concreto existe violación directa de la Constitución por no aplicarse el principio de favorabilidad en materia laboral (art. 53 Superior. Reiteración de jurisprudencial del Consejo de Estado como Juez Constitucional)**

*Una de las circunstancias que concreta la violación directa de la Constitución, como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, es cuando se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto.*

*La Corte Constitucional ha señalado que al existir dos posiciones contrarias pero razonables frente al mismo tema por parte del Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los Tribunales deben hacer uso de los poderes constitucionales y legales para la defensa de los derechos fundamentales, para considerar las circunstancias más favorables existentes sobre la materia sometida a su juicio, de lo contrario incurren en violación directa del artículo 53 de la Constitución Política<sup>6</sup>.*

*Frente a las dos interpretaciones contrapuestas, una menos restrictiva que la otra, la Sala considera que la interpretación más adecuada frente al principio constitucional de favorabilidad en materia laboral, será aquella que respete la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. Como se aprecia, el principio de favorabilidad opera en caso “de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho” (art. 53 C.N.), por lo tanto, cuando una norma laboral admita dos o más interpretaciones razonables, el intérprete debe elegir aquella que sea más favorable al trabajador. De no hacerlo, incurriría en violación directa de la Constitución.*

*Al aplicar las anteriores consideraciones al asunto debatido, se observa que de las dos interpretaciones posibles frente a la reliquidación de las pensiones originadas en la Ordenanza 057 de 1966, una defendida por la sentencia del 7 de junio de 2007 y la otra por el fallo del 18 de febrero de 2010, la más favorable al trabajador es la interpretación amplia asumida por esta Corporación en la providencia del 2010, por lo que, según el artículo 53 de la Constitución, en conjunción con el artículo 4 ibídem, es la que deben seguir todas las autoridades públicas al desarrollar los principios y derechos constitucionales. A lo anterior se suma que, el precedente constitucional en vigor es vinculante para todos los funcionarios judiciales, con el propósito de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos y la igualdad en la aplicación de la ley.*

#### **Caso concreto.**

#### **Del reconocimiento pensional otorgado a la accionante bajo la ordenanza 057 de 1966 y procedencia de la reliquidación pensional.**

Conforme al caudal probatorio obrante en el expediente, avizora la Sala que mediante acto administrativo contenido en la Resolución No. **1340 del 2 de septiembre de 1985** (fl. 5-7 documento 003\_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente

---

<sup>6</sup> En el caso que revisó la Corte Constitucional en sentencia T-783 de 2014, que mutatis mutandis aplica para el presente asunto, dijo que si bien el Tribunal Administrativo del Cauca no incurrió en desconocimiento de precedente judicial, al no existir un criterio unificado de la Sección Segunda del Consejo de Estado frente al tema de la prescripción para reclamar la prima de actualización, sí incurrió en violación directa de la Constitución, vulneración del artículo 53 Superior, cuando optó por el criterio menos favorable para definir el derecho pretendido por el demandante.

digital), la Secretaría de Educación del Tolima (hoy Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones), actuando de acuerdo con el artículo 26 de la Ordenanza 057 de 1966 de la Asamblea Departamental del Tolima, le reconoció a Ana Diolina Sierra, la pensión de jubilación; y mediante la **Resolución No. 416 del 14 de mayo de 2004** (fl. 7 documento 003\_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), la Secretaria Administrativa de la Gobernación del Tolima, reliquidó la pensión de jubilación de la señora Ana Diolina Sierra, teniendo en cuenta el promedio mensual de los haberes devengados durante el último año de servicio, siendo menester para la Sala desplegar el análisis que legalmente corresponde al asunto en estudio.

Al respecto es pertinente acotar que la ordenanza 057 de 1966, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima fue declarada nula por el Tribunal Administrativo del Tolima, decisión que fue confirmada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 29 de noviembre de 1993<sup>7</sup>, pero no afectó la prestación ya reconocida a la demandante, por cuanto quedó convalidada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, que saneó las prestaciones pensionales que habían sido otorgadas con base en regulaciones locales, a pesar que es una competencia del legislador, en coordinación con el Ejecutivo Nacional.

Así pues, y teniendo en cuenta que estamos ante un derecho preexistente que no puede ser desconocido y, que fue otorgado bajo la vigencia de una normatividad que ulteriormente fue declarada nula, se podría pensar que no es posible proceder a la solicitud de reliquidación pensional deprecada con fundamento en un precepto que fue retirado del ordenamiento jurídico; no obstante, y atendiendo los lineamientos trazados por el Órgano de cierre jurisdiccional en reiterados pronunciamientos tutelares, según la cual entre las disposiciones adoptadas por el Honorable Consejo de Estado, esta Corporación debe acoger a aquella que resulte más beneficiosa y favorable para el trabajador.

Frente a la tesis más favorable se ha de traer a colación lo establecido por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, Consejero Ponente Dr. Ponente Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia del 18 de febrero de 2010, transcrita anteriormente, y cuya parte pertinente se reitera:

*“La actora fue pensionada al cumplir el requisito “tiempo de servicio” que la Ordenanza 057 de 1966 estableció, pero esta 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)*

<sup>7</sup> M.P. Álvaro Lecomte Luna, exp. No. 5579.

*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 (...)" (Subrayas y negrilla originales).*

Frente a este aspecto y como existe línea consolidada de este tribunal sobre casos similares al hoy estudiado, se transcribe lo consignado en la sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018), medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, radicación No. 73001-33-33-006-2015-00297-01, Interno: No. 00608-2017, Demandante: María Hubiter Muñoz de Escobar contra el Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, que se cita *in extenso*, como sigue:

*En síntesis, se tiene que el Honorable Consejo de Estado precisó que la prestación vitalicia instituida en la Ordenanza 057 de 1966 ostenta la naturaleza propia de la pensión ordinaria de jubilación, toda vez que, si bien no estableció unos requisitos idénticos a los señalados en las disposiciones legales vigentes que regulaban el régimen general, estos carecían de la virtualidad de tornarla en especial, criterio que ha sido adoptado por la misma corporación en reiterados fallos tutelares<sup>8</sup>, ante la inexistencia de un fallo unificador con respecto a la temática, esto, en virtud de lo preceptuado en el artículo 53 de la Constitución Política.*

*Aunado a lo anterior, se ha de citar lo señalado por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2017, C. P. Doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez<sup>9</sup>, en la que señaló que "el hecho de que estos docentes del departamento por virtud del artículo 25 de la Ordenanza 57 pudieran acceder a la pensión de jubilación ordinaria en una forma más ventajosa que la lijada a los demás servidores públicos... solo significa que se trata de una pensión de jubilación con regulación especial, no de una pensión especial diferente a la de jubilación", va que esa Ordenanza "no creó una prestación especial sino que lo que hizo fue señalar unos requisitos especiales para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los maestros". **Motivo por el cual no podrán después pretender se les reconozca otra pensión ordinaria de jubilación**", sustentos que nos permite concluir sin dubitación alguna que, es procedente efectuar el estudio correspondiente a la reliquidación pensional de las prestaciones vitalicias reconocidas en la precitada ordenanza, siempre y cuando el beneficiario (a) no perciba otra pensión a la que le sea atribuible la misma connotación "ordinaria", esto en virtud de la incompatibilidad de la dualidad pensional bajo un mismo sustento legal.*

*(...)*

*En este estado de las cosas, es menester señalar que se bien esta Colegiatura había adoptado la postura de denegar la revisión y reliquidación de las pensiones de jubilación reconocidas a los docentes departamentales con fundamento en la Ordenanza 057 de 1966, por haberse tenido como una prestación de carácter especial; esta Corporación, en ejercicio de autonomía e independencia judicial, retoma el*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 13 de julio de 2017, radicación número 11001-03-15-000-2016-01958-00 C.P Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Consejo de Estado, Sección Cuarta radicación, sentencia del 29 de noviembre de 2017, número 11001-03-15-000-2016-00971-01 C.P Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 06 de diciembre de 2017, radicación número 11001-03-15-000-2017-00973-01 C.P Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez., entre otras.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 29 de noviembre de 2017, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicado: 11001-03-15-000-2017-00971-01, actor: María Irma Ibagón Cardozo, Demandado: Tribunal Administrativo del Tolima.

*estudio de este tema y luego de un análisis profundo, acorde a los valores, principios y garantías constitucionales tales como el principio de favorabilidad, y los precedentes judiciales sentados por el Honorable Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos, determina modificar su criterio y proceder a efectuar el correspondiente estudio de la reliquidación pensional deprecada por la actora, bajo las previsiones normativas que regulan el reconocimiento de la pensión ordinaria de jubilación docente, aplicables al caso en comento, para lo cual, se ha de verificar el cumplimiento de los requisitos para acceder a tal prestación bajo tales cánones, siempre y cuando la demandante no perciba otra prestación vitalicia de la misma connotación – ordinaria.*

### **Del Régimen Normativo y Jurisprudencial sobre la pensión ordinaria de jubilación de docentes aplicable a la accionante.**

En razón a que según lo expuesto, a la prestación recibida por la actora se le puede atribuir la connotación de ordinaria, esta sala considera que es procedente efectuar el correspondiente estudio de la reliquidación pensional deprecada en el presente medio de control, de conformidad con los preceptos normativos del régimen general aplicable al caso.

En efecto, considerando que la ordenanza 057 de 1966 fue declarada nula tal y como se precisó en renglones anteriores, se hace necesario establecer el régimen pensional ordinario aplicable a la actora, para efectos de determinar los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la reliquidación pensional deprecada.

En este punto, vale precisar que la jurisprudencia del alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado que los docentes son empleados oficiales de régimen especial, lo cual comprende entre otros aspectos, el ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de estos servidores (art. 3º del Decreto 2277/79) pero, en manera alguna, su especialidad se extiende al régimen pensional; en la medida que las citadas normas no previeron requisitos específicos para los docentes, relacionados con la edad, el tiempo de servicio y la cuantía, diferentes a los consagrados en disposiciones generales<sup>10</sup>.

Del caudal probatorio que milita dentro del expediente, se encuentra acreditado que la señora Ana Diolina Sierra, nació el 15 de enero de 1945<sup>11</sup>, y prestó sus servicios como docente a orden del Departamento del Tolima – sector público desde el 1 de febrero de 1965, por lo tanto al 2 de septiembre de 1985, fecha en que se reconoció su pensión de jubilación, superó los 20 años de servicio, por lo que la Caja de Previsión Social del Tolima le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación, efectiva a partir del 1 de febrero de 1985, fecha en la cual adquirió el derecho que instituía la Ordenanza 057 de 1966, sin embargo, y teniendo en cuenta que la misma se le atribuye la naturaleza de ordinaria, esta Corporación establecerá el régimen pensional vigente para la época en que demostró acreditar los requisitos legales del régimen general (edad y tiempo de servicio), el cual no es otro que el instituido en la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1º preceptuó lo siguiente:

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. sentencia del 10 de febrero de 2011. radicación No. 73001-23-31-000-2004-01598-01(0450-09). Consejero ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>11</sup> Según Cédula de Ciudadanía visible a folio 39, documento 003\_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital.

Artículo 1º de la Ley 33 de 1985, preceptuó:

**"ARTICULO 1º. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, 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 que sirvió de base para los aportes durante el último año de (Negrillas de la Sala).**

A su turno, los párrafos 2º y 3º del artículo en cita, con respecto al régimen de transición, expresamente señalan lo siguiente:

**"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." (Negrillas de la Sala).**

Por otra parte, la señora Ana Diolina Sierra, contaba con un poco más de veinte (20) años de servicio para el momento en que empezó a regir la Ley 33 de 1985, es decir al 13 de febrero de 1985, toda vez que se encuentra acreditado dentro de la foliatura que empezó a laborar a orden del Departamento del Tolima, el 1 de febrero de 1965<sup>12</sup>, es decir, que había acreditado más de 15 años de servicio que exige la norma, por lo tanto, se encuentra inmersa en el régimen de transición del citado canon; lo que motiva que se le deba aplicar el régimen pensional anterior, en lo atinente a la edad, como lo indica el inciso 1º, Parágrafo 2º, artículo 1º de la citada normatividad<sup>13</sup>.

Como puede apreciarse, la Ley 33 de 1985 reprodujo la exigencia temporal contemplada en el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 para ser beneficiario de una pensión de jubilación, esto es, la acreditación de veinte (20) años de servicios y frente a la edad, unificó el requisito de los 55 años que, conforme al Decreto en mención, dicho límite era únicamente exigible para los hombres.

Al respecto es preciso acometer el caso conforme al precedente jurisprudencia del Consejo de Estado, contenido en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Según la resolución de reconocimiento, obrante a folio 5, documento 003\_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital.

<sup>13</sup> El inciso 1' del parágrafo 2' del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, señala: "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..."

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, del 25 de abril de 2019, Expediente: 680012333000201500569-01, N.º Interno: 0935-2017, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante: Abadía Reynel Toloza, Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Fomag-, Tema: Ingreso base de liquidación en el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio/Docentes exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social no son

la cual en el numeral primero de la parte resolutive estableció:

**Primero:** *Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:*

*De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así:*

*a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.*

*b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.*

Así las cosas, esta Sala concluye que, al desatar el recurso debe acoger la línea jurisprudencial que fijó el Consejo de Estado en la sentencia SUJ014 del 25 de abril de 2019, para lo cual se vislumbra que en completo acuerdo con el juez *a quo*, no es posible ordenar la reliquidación de la mesada pensional de la actora en los términos que esta lo solicitó, pues los factores que pretendía se le incluyeran en la base liquidatoria no se encuentran previstos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 aplicable al derecho pensional.

Efectivamente, la Ley 62 de 1985, establece en su artículo primero:

**ARTÍCULO 1º.** *Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas 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 mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes (Resalta la Sala).*

---

sujetos de la transición pensional. Su régimen es el previsto en la Ley 91 de 1989 / Docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003: Régimen de Prima Media del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 ídem y el Acto Legislativo 01 de 2005, Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, de la certificación expedida por la Oficina de Gestión de Talento Humano de la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima (fl. 36 documento 003\_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), se observa que, en el año 2002, previo a su retiro del servicio, recibió, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad, de los cuales solamente aparece en la norma en cita, la asignación básica.

Entonces, de la lista de factores sobre los que se deben calcular los aportes para los docentes en los términos de las leyes 33 y 62 de 1985, en el caso particular de la demandante, solo podía incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación, la asignación básica.

En este orden de ideas, de acuerdo con la regla fijada en la sentencia de unificación, referenciada, la actora no tiene derecho a la reliquidación de su pensión ordinaria de jubilación, tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, incluyendo aquellos sobre los que no se efectuaron los aportes al sistema y no están previstos en la Ley 62 de 1985.

Debe tenerse en cuenta que la sentencia de unificación del Consejo de Estado hizo la siguiente advertencia:

*Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.*

Por tales razones, la Sala confirmará la sentencia apelada.

### **Costas.**

En relación a la condena en costas, la Sala advierte que el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

**“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

La condena en costas fue consagrada como una forma de sancionar a la parte que resulta vencida en el litigio y consiste en el reconocimiento a favor de la parte contraria de los gastos en que incurrió para impulsar el proceso (expensas) y de los honorarios de abogado (agencias en derecho).

A efectos de determinar si procede la condena en costas, la Sala advierte que en sentencia del 22 de febrero de 2018, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado

recoge las posiciones anteriores adoptadas por las Subsecciones A y B de esa Corporación y señala que para determinar las costas se debe adoptar un criterio objetivo valorativo, pues el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) impone al juez la facultad de disponer sobre la condena respecto de éstas, “...lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso.”<sup>15</sup>.

En el caso de autos, no se advirtió el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma que implique la imposición de costas en esta instancia, por ello no procede esta condena, pues no obra prueba alguna que evidencie la causación de expensas en contra de las partes quienes, conforme a sus facultades, hicieron uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo del Tolima**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

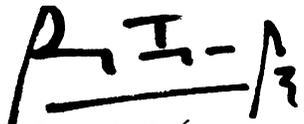
**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 20 de mayo de 2020, proferida por el **Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **Ana Diolina Sierra** contra el **Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones**, que negó a las súplicas de la demanda.

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de condenar en costas.

**TERCERO:** En firme la presente decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**<sup>16</sup>,

  
**ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA**  
Magistrado

  
**JOSÉ ALÉTH RUIZ CASTRO**  
Magistrado

  
**JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**  
Magistrado

<sup>15</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda- Subsección “B”. CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 22 de febrero de 2018, Radicación: 25000-23-42-000-2012-00561-02(0372-17), Actor: JORGE ENRIQUE GAMBOA SALAZAR.

<sup>16</sup> **NOTA ACLARATORIA:** La Providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y de la misma manera fue firmada y notificada.