

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, diez (10) de febrero de dos mil veintidos (2022).

Radicación: No. 73001-33-33-008-2019-00107-01
Interno: No. 00207-2021
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ
Demandada: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL TOLIMA
Asunto: Apelación de sentencia – Reliquidación pensional ordenanza 057 de 1966.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias en esta Corporación a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué el 30 de noviembre de 2020, mediante la cual denegó las pretensiones demandatorias.

I. ANTECEDENTES

La señora GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ, obrando por conducto de apoderado judicial¹, instauró demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL TOLIMA², solicitando las siguientes,

1.1. DECLARACIONES Y CONDENAS³

“1. SE DECLARE la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1084 de 18 de abril de 2018, expedida por **LA SECRETARIA ADMINISTRATIVA Y LA DIRECCIÓN DEL FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DEL TOLIMA**, donde se niega el ajuste, revisión y/o reliquidación de la pensión de jubilación de la actora **GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ**, en cuanto la inclusión de factores salariales en el ingreso base de liquidación pensional devengados en el último año de servicio docente, como fueron: **las doceavas partes de las PRIMAS DE VACACIONES Y NAVIDAD**. Como al igual, se declare la nulidad de la Resolución No. 0184 de 26 de julio de 2018, expedida por **EL SEÑOR GOBERNADOR DEL**

¹ Dr. GANDHI ARNOLDO HUERTAS MACHADO, identificado con C.C. N° 14.2021.473 de Ibagué y T.P. N° 29.205 del C.S. de la J., según poder visto a folios 65-67 del documento “01Cuaderno1.pdf” del expediente digital del Juzgado.

² Dra. ALINA BEATRIZ CAYCEDO PARRA, identificada con C.C. N° 28.949.069 de Cajamarca y T.P. N° 115.238 del C.S. de la J., conforme a poder obrante en folio 191 del documento “01Cuaderno1.pdf” del expediente digital del Juzgado.

³ Folios 7-9 del documento “01Cuaderno1.pdf” del expediente digital del Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, en donde se resolvió el Recurso de Apelación, en contra de la Resolución No. 1084 de 18 de abril de 2018, expedida por **LA SECRETARIA ADMINISTRATIVA Y LA DIRECCIÓN DEL FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DEL TOLIMA**, confirmándola.

2. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a manera de Restablecimiento del Derecho, se ordene al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA (FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES)**, a efectuar la **REVISIÓN Y RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN** de la actora **GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ**, por retiro definitivo del servicio oficial, incluyéndole en el ingreso base de Reliquidación pensional, no solamente el **SUELDO**, sino también **las doceavas partes de las PRIMAS DE VACACIONES Y NAVIDAD**, y todos los demás factores salariales que no se le tuvieron en cuenta para la cuantificación de su mesada pensional y por ende reajustar e incrementar las mesadas de su pensión de jubilación, producto de la inclusión de los factores salariales en cita, junto con el retroactivo pertinente y con los acrecimientos que se causen durante el proceso y hasta que se haga efectiva la sentencia que así lo ordene.

3. CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA (FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES), a que cancele la diferencia que existe entre el valor que el ente demandado reconoció a la actora, por concepto de pensión de jubilación y la suma verdaderamente le correspondía, incluida la indexación y los ajustes e intereses que confiere la ley, liquidados mes por mes, más los acrecimientos que se causen durante el proceso y hasta cuando se haga efectiva la sentencia que si lo ordene.

4. CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA (FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES), a que sobre las diferencias adeudadas, le pague a la actora, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor de dichas sumas, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor y tal como lo autoriza el C.P.A.C.A.

5. Que la sentencia que salga a favor de mi Poderdante, **ORDENE** que se descuenta del retroactivo, el valor de los aportes para pensión, sobre los factores salariales reconocidos en la sentencia, únicamente a partir de los tres (3) años atrás de la fecha de agotamiento de la vía gubernativa y/o presentación de la demanda, de ahí en adelante hasta cuando se efectúe el pago definitivo a favor de mi Poderdante.

6. ORDENAR al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA (FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES), a que cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

7. CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA (FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES), a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término de treinta (30) días, le pague a mi Poderdante, intereses moratorios conforme al artículo 195 del C.P.A.C.A., y conforme a la sentencia C-188 del 29 de marzo

Sentencia de Segunda Instancia

de 1999 de la Honorable Corte Constitucional, que declaró inexecutable parcialmente el artículo 177 del C.C.A.

8. CONDENAR en costas a la entidad demandada conforme al artículo 1881 (sic) del C.P.A.C.A., y la Ley 446 de 1998.”

1.2. HECHOS Y OMISIONES⁴

“1. Mi poderdante **GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ**, identificada con la C.C No. 28.812.242 expedida en Líbano – Tolima, es pensionada por el **DIRECTOR DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL TOLIMA (hoy, DEPARTAMENTO DE TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES)**, a voces de la Resolución No. 1676 de 04 de octubre de 1987, retroactiva al 19 de agosto de 1986, fecha en la cual adquirió su derecho.

2. Mediante Resolución No. 0878 de 28 de septiembre de 2004, **LA SECRETARIA ADMINISTRATIVA DE LA GOBERNACIÓN DEL TOLIMA**, reliquidó la pensión de jubilación de la actora, por retiro definitivo del servicio docente, sin incluirle en el ingreso base de liquidación pensional, las doceavas partes de las Primas de **VACACIONES Y NAVIDAD**, devengadas en el último año de servicio, razón y causa de la presente demanda.

3. El último año de servicio docente de la actora **GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ**, fue el 30 de diciembre de 2002 al 29 de diciembre de 2003, habiendo devengado los siguientes haberes laborales, así: Sueldo: \$1.668.815.00; Prima de Vacaciones de \$834.483.00 y Prima de Navidad de \$1.738.505.00.

4. Mediante libelo petitorio en Agotamiento de Vía Gubernativa y calendado el 22 de febrero de 2018, el suscrito Apoderado obrando en nombre y representación de la actora **GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ**, solicitó al Señor Gobernador del Departamento del Tolima, revisara la reliquidación de su pensión de jubilación, para que se le incluyera en el ingreso base de liquidación pensional, todos los factores salariales devengados y percibidos en el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio docente oficial.

5. Esta solicitud se resolvió, mediante Resolución No. 1084 de 18 de abril de 2018, expedida por **LA SECRETARIA ADMINISTRATIVA Y LA DIRECCIÓN DEL FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DEL TOLIMA**, en donde negó el derecho a la Reliquidación de la pensión de jubilación solicitada en cuanto a la inclusión de factores salariales percibidos por la actora, en el último año de servicios docente; habiéndose impugnado en Recurso de Apelación, ante el Señor Gobernador del Departamento del Tolima.

6. Mediante Resolución No. 0148 del 26 de julio de 2018, suscrita por el Señor Gobernador del Departamento del Tolima, **CONFIRMÓ** la Resolución no. 1084 de 18 de abril de 2018, expedida por **LA SECRETARIA ADMINISTRATIVA Y LA DIRECCIÓN DEL FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DEL TOLIMA**.

⁴ Folios 9-13 del documento “01Cuaderno1.pdf” del expediente digital del Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

7. Mediante Decreto No. 532 del 16 de junio de 1995, se liquidó **LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL TOLIMA**, estableciendo en su artículo segundo la sustitución y pago de la pensión de las pensiones por el Departamento del Tolima a través del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento, creado mediante Ordenanza No. 034 del 30 de junio de 1995, por la Asamblea del Departamento del Tolima y ratificado mediante Decreto Ejecutivo No. 713 del 14 de agosto de 1995 del Gobierno Departamental que estableció como funciones, sustituir a la Caja de Previsión Social en todo lo relacionado con el reconocimiento y pago de pensiones.

8. Como lo pretendido en esta causa es la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la demandante, el requisito de Conciliación Prejudicial no es obligatorio para esta clase de procesos, de conformidad a lo establecido en el artículo 161 del C.P.A.C.A., satisfaciéndose este requisito de procedibilidad.

9. Es de resaltar que al 13 de febrero de 1985, fecha en la cual entró a regir la Ley 33 de 1985 “Por la cual se dictan medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las Prestaciones Sociales para el Sector Público”, la docente, no solo tenía más de quince (15) años al servicio del Estado, sino que estaba próxima a ser pensionada por **EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** y continuar ejerciendo sus funciones como docente pensionada activa al servicio del Magisterio Tolimense, como efectivamente sucedió.

10. La docente pensionada retirada **GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ** por su condición de ex funcionaria al servicio del Departamento del Tolima, tiene su régimen de pensión como el art. 73 de Decreto 1848/69, que establecen que: “**El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al 75% del promedio de salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicio**”; resaltando el hecho de que tales disposiciones son unísonas en ordenar la liquidación sobre **SALARIOS DEVENGADOS** del último año de servicio y no sobre **APORTES SUFRAGADOS** que exigía la pensión por aportes (Ley 71 de 1988), inaplicable para empleados oficiales con más de 20 años de servicio al Estado.

11. Es bien sabido que el derecho a reclamar la pensión y por ende su reliquidación, revisión o reajuste, son derechos imprescriptibles y sin caducidad de la acción, por tratarse de obligaciones periódicas y de tracto sucesivo, razón por la cual mi mandante se encuentra legitimada para iniciar esta demanda.

12. Mi poderdante me ha conferido poder especial, amplio y suficiente para incoar la presente acción.”

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁵

Dentro del término de traslado que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la entidad accionada - **Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones**

⁵ Folios 219-229 del documento “01Cuaderno1.pdf” del expediente digital del Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

contestó la demanda de la referencia, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones demandatorias, al considera que las mismas carecen de fundamento legal y exponiendo los siguientes argumentos defensivos:

“(…)

*La Caja de previsión del Tolima, con base en la Ordenanza No. 57 de 1966, dentro del término legal y ajustado a las normas aplicables para el caso concreto procedió mediante Resolución No. 1676 del 04 de octubre de 1987 a reconocer la pensión mensual vitalicia de jubilación a la señora **GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ**.*

La demandante presento oficio el 11 de febrero de 2004 solicitando la reliquidación de su pensión a lo cual se le dio respuesta mediante Resolución 0878 del 28 de septiembre de 2004, la Dirección del Fondo Territorial de Pensión reliquidó la pensión de la demandante, de acuerdo a lo ordenado en la Ley 71 de 1988, tomando como base el 75% del promedio mensual de los haberes devengados en el último año de servicio y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social.

*Queda claro que el factor salarial aplicable a efectos de liquidar y reliquidar la pensión fue el correcto y por lo tanto, la señora **GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ** no puede pretender que se realicen ajustes a su pensión de acuerdo a otros factores salariales diferentes a los que aportó durante su ejercicio laboral.*

Es oportuno aportar a esta discusión, el pronunciamiento del Consejo de Estado del 2 de marzo de 2000, en el cual se refirió a la naturaleza jurídica de la pensión reconocida en la Ordenanza 57 de 1966, donde afirmó que se trataba de una pensión de jubilación con regulación especial; no de una pensión especial diferente a la jubilación, como si sucede con la pensión consagrada por la ley 114 de 1913, a la cual se dio el calificativo de pensión de gracia.

“.....La misma Corporación estudiando con más detenimiento el fundamento legal que otorgó esta pensión cuando la Asamblea del Tolima el 30 de noviembre de 1966, produjo los artículos 25, 26 y 27 de la ordenanza 57 de 1966 en los cuales se establecieron las condiciones para que los maestros aludidos del Departamento, tuvieran derecho a la pensión de jubilación; lo hizo en ejercicio de una facultad legal aparentemente válida, al tenor de los artículos 97 numeral 4 de la ley 114 de 1913; sin embargo ya para ese entonces el artículo 62 de la Original Constitución de 1886, rezaba 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, (...) , de lo que se deduce constitucionalmente hablando, la Asamblea del Tolima jamás tuvo la facultad de la que hizo uso, motivo por el cual la determinación del a-quo se ajusta a derecho, la conclusión a que se llega es que la ordenanza no creó una prestación Especial, si no que hizo fue señalar unos requisitos especiales para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los maestros”

Así mismo, el Consejo de Estado determinó que la pensión de la Ordenanza 57 de 1966 no era una prestación especial, sino que señaló unos requisitos especiales para su reconocimiento como fueron 20 años de servicio y cualquier edad, y fijó el 75% de lo devengado en el último año de servicio, como asignación salarial para acceder a este derecho; además estos docentes únicamente aportaban a la Caja de Previsión sobre su correspondiente sueldo.

La ley 71 de 1988 en su artículo 9 estableció que: “... Las personas pensionadas o con derecho a la pensión del sector público en todos sus niveles que no se hayan retirado del servicio de la entidad, tendrán derecho a la reliquidación de la pensión tomando como base el último año de salario y sobre los cuales haya aportado al ente de Previsión Social”.

(…)

Sentencia de Segunda Instancia

Es así, que la Sala de Contencioso Administrativo en un proceso de similares condiciones, por cuanto se trataba de un pensionado docente nacionalizado, cuya pensión había sido reconocida en virtud de la Ordenanza 057 de 1966, por la misma época, año 1988, como ocurre en este caso con la peticionaria, falló revocando la sentencia, y negando las pretensiones de la demanda.

De esta manera, compartimos plenamente las consideraciones expuestas por el Honorable Consejo de Estado, y consideramos que la reliquidación realizada a la pensión de la señora GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ 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 la previsión social.

(...)

Habiéndole sido otorgada a la accionante, docente nacionalizado su pensión de jubilación en virtud del artículo 25 de la Ordenanza 057 de 1966, ordenanza que fue declarada nula mediante sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima del 13 de diciembre de 1993, no puede pretenderse la revisión de la misma, toda vez que, si bien es cierto una vez declarada la nulidad de la Ordenanza en virtud de la cual se adquirió el derecho, se respetaron las pensiones que habían sido reconocidas bajo su vigencia, ello no quiere decir que habiendo desaparecido del mundo jurídico el fundamento de la misma, ahora pueda pretenderse su incremento, así como tampoco la inclusión de factores salariales a los cuales evidentemente no tiene derecho, tal y como lo sostuvo la juez de instancia.”

En el mismo escrito planteó las siguientes excepciones: “**FALTA DE PRESUPUESTOS SUSTANCIALES PREVISTOS EN LA LEY PARA INVOCAR LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN**”, “**IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL DEPARTAMENTO PARA ACCEDER A LO PRETENDIDO POR INAPLICACIÓN DE LAS NORMAS**”, “**COBRO DE LO NO DEBIDO**” y “**RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES**”.

III. SENTENCIA APELADA⁶

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el 30 de noviembre de 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito propuesta por la entidad accionada denominada “Falta de presupuestos sustanciales previstos en la ley para invocar la reliquidación de la pensión”

SEGUNDO: NEGAR las súplicas de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante Tásense

CUARTO: FIJAR como agencias en derecho la suma de \$ 265.391= que serán tenidas en cuenta por Secretaría al momento de liquidar las costas.

Para llegar a la anterior decisión, el a quo consideró:

“(…)

⁶ Ver documento “04SentenciaPrimerInstancia.pdf” del expediente digital del Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

Si bien este despacho venía sosteniendo la tesis según la cual a los beneficiarios del régimen de transición de la ley 33 de 1985 se les debía aplicar la normatividad anterior, no solo frente a la edad sino también los demás componentes, incluido el ingreso base de liquidación IBL, lo cierto es que en recientes pronunciamientos el H. Tribunal Administrativo del Tolima, ha precisado que contrario a lo sostenido por algunos despachos judiciales, para los docentes beneficiarios del régimen de transición de la ley 33 de 1985 por tener más de 15 años de servicios al momento de su entrada en vigencia y que no habían consolidado su estatus pensional, se hacía procedente el tener como edad de retiro la establecida para los servidores públicos de sexo femenino en las disposiciones anteriores a la Ley 33 de 1985, advirtiendo que “en lo demás, la reliquidación de su pensión procede con el 75% del salario devengado en el año anterior al retiro del servicio, incluyendo los factores salariales devengados en dicho lapso y relacionados en la Ley 62 del mismo año”

(...)

En términos del superior funcional, la reliquidación pensional en casos con identidad fáctica y normativa, debe analizarse a la luz de lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985, con las previsiones constitucionales del Acto Legislativo 01 de 2005, y dentro de los lineamientos trazados por la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro de la Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019.

Conforme a los hechos relevantes probados enlistados en el apartado 3.3.3.1., se advierte que para el momento en que entró a regir la ley 33 de 1985 (13 de febrero de 1985), la demandante no había consolidado su estatus pensional haciendo inviable la aplicación de las normas anteriores en lo que atañe con el ingreso base de liquidación. Claramente para esa fecha sí había cumplido 15 años de servicios pues ingresó a laborar el 6 de julio de 1966, lo que la hace beneficiaria del régimen de transición allí contenido, pero únicamente en cuanto al requisito de la edad, que para el caso de las pensiones reconocidas bajo el amparo de la anulada ordenanza 057 de 1966 era indiferente, pues solo se requería acreditar 20 años de servicios sin importar la edad.

Con todo, con fundamento en el precedente del Consejo de Estado y en los lineamientos trazados por el Tribunal Administrativo del Tolima, el tiempo de servicios (20 años), la tasa de reemplazo (75%) y el ingreso base de liquidación de quienes se encuentran cobijados por la transición de la ley 33 de 1985 por tener más de 15 años de servicios al momento de su entrada en vigencia, corresponde únicamente los enlistados en el art. 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes, (...).

Tal como se indicó, con ocasión del retiro del servicio, mediante resolución No. 0878 del 28 de septiembre de 2004, la Secretaría Administrativa del Fondo Territorial de Pensiones, reliquidó la pensión de la señora GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ, teniendo en cuenta como factor salarial la asignación básica devengada en el último año de servicios, y si bien la certificación de salarios aportada da cuenta que durante este periodo devengó las primas de navidad y vacaciones, estas no se encuentran relacionadas en la Ley 62 de 1985 como factores a incluir dentro de la liquidación para el pago de pensión de jubilación ordinaria. Tampoco se acreditó que sobre ellas se hubieran realizado aportes al sistema, razón por la cual no resultaba procedente su inclusión para tal propósito.

Lo discurrido conduce a concluir, que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de que está investido el acto administrativo que se censura en el sub lite.

Sentencia de Segunda Instancia

Todos los argumentos que fueron expuestos a lo largo de la providencia, resultan a su vez propicios para declarar probada la excepción de mérito propuesta por la entidad accionada denominada “Falta de presupuestos sustanciales previstos en la ley para invocar la reliquidación de la pensión”.”

IV. LA APELACIÓN⁷

Oportunamente, el apoderado judicial de la parte accionante interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué el 30 de noviembre de 2020, para lo cual formuló las siguientes censuras en contra de la decisión de primer grado:

“No comparto los argumentos expresados por el Respetado A quo, para negar la Reliquidación de la Pensión de Jubilación de mí Poderdante por retiro definitivo del servicio docente, en cuanto a los factores salariales PRIMA DE ALIMENTACIÓN, y las doceavas partes de las PRIMAS DE VACACIONES Y NAVIDAD, que la actora percibió en el último año de servicio, (...).

Mediante Resolución No. 1676 del 04 de octubre de 1987, el director de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL TOLIMA, concedió a mí mandante GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ, pensión mensual de jubilación, en cuantía de \$26.450.71 M/CTE, efectiva a partir del 19 de agosto de 1986, fecha en la cual adquirió su derecho.

Del cotejo de fechas, tanto de su edad, como del tiempo cotizado para pensión, como de su calidad de ser DOCENTE ESTATAL y de estar afiliado al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, no hay duda que a mí poderdante GLADYS CASTAÑO, no la gobierna la Ley 100 de 1993 que entró en vigencia para los empleados de orden nacional, el 01 de abril de 1994, en razón a disposición expresa de la citada ley, (...)

Ni se le aplica la Ley 33 de 1985, en razón a que para el 13 de febrero de 1985, fecha en la cual comenzó a regir la citada Ley, mi poderdante tenía más de 15 años al servicio del Magisterio Oficial Tolimense y se encontraba próxima a ser pensionada por el Estado, como efectivamente sucedió y continuó laborando como docente oficial hasta su retiro definitivo.

El A quo, erró al no tener en cuenta que a mí apoderada no se le aplica las disposiciones de las Leyes 33 y 62 de 1985.

El A quo, no tuvo en cuenta que para el caso sub-lite, se deberá aplicar en su integridad, todas las normas que le son favorable a mí poderdante, anteriores a la Ley 33 de 1985, como son: Ley 6ª de 1975, Ley 171 de 1961; Ley 4ª de 1966; Decreto Ley 1045 de 1978; Decreto Ley 1848 de 1969, entre otras, como al igual los precedentes judiciales, las Jurisprudencias de la Honorable Corte Constitucional, del Honorable Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo del Tolima, que sean concordantes con la causa petendi y es por ello, que no son tales disposiciones las que se rigen, para todos los efectos, dicha pensión. (...)

*Nótese **Honorables Magistrados** que el legislador y el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias le otorgaron a las prestaciones sociales **PRIMA DE NAVIDAD y PRIMA DE VACACIONES**, en el artículo precedente, la calidad de factores salariales, que deban ser tenidos en cuenta para la reliquidación de las pensiones de jubilación; norma esta, que actualmente se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico.*

⁷ Ver documento 07 y 08 ApelaciónDemandante.pdf del expediente digital del Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

*En Igual forma, la sentencia desconoció los fallos de tutela proferidos por el H. CONSEJO DE ESTADO y ratificados por la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL, que se aludieron tanto en el libelo demandatorio como en los alegatos de conclusión, que ordenaron la Reliquidación de las pensiones de jubilación de los docentes departamentales del Tolima, que obtuvieron su derecho bajo la normativa de la Ordenanza 057 de 1966, incluyendo el IBL, todos los factores salariales devengados y percibidos para los docentes en el último año de servicios.
(...)*

*Como las sentencias proferidas por el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima, como las Tutelas falladas por el H. Consejo de Estado y **confirmadas por la h. corte constitucional (cosa juzgada constitucional)**, donde se reconoce el derecho a la reliquidación por factores salariales de las pensiones de jubilación de los docentes departamentales del Tolima que obtuvieron su pensión a voces de la normatividad de la Ordenanza 057 de 1966, en el equivalente al 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de servicios, tuvieron como fundamento **PRINCIPIOS DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL**, entre ellos los de **FAVORABILIDAD, INESCINDIBILIDAD, DEBIDO PROCESO, IGUALDAD y DERECHOS ADQUIRIDOS** entre otros. Por lo tanto, ninguna Ley o cualquier otra norma jurídica o sentencias de unificación que desconozcan estos fallos, basados en **PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**, pueden prevalecer.*

*La sentencia materia de impugnación, desconoció en forma palmaria para el caso de marras, el artículo 53 de la Constitución Nacional, en lo referente al **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS LABORALES**.*

***Honorables Magistrados:** Por todo lo anterior, con base en las normas constitucionales y jurídicas citadas en este libelo, como en las jurisprudencias precedentes es que ruego **REVOCAR EN SU INTEGRIDAD**, la sentencia materia de impugnación, accediendo a las súplicas de la demanda”*

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por la parte actora fue admitido mediante proveído fechado el veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021)⁸, donde también se ordenó notificar a las partes, y se ordenó notificar a las partes y al Agente del Ministerio Público, posteriormente, el expediente ingresó al despacho para sentencia⁹.

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes:

VI. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

6.1. Precisiones preliminares

6.1.1. **Competencia del Tribunal.**

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad a la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta

⁸ Ver documento “009_Admite Recurso Apelación.pdf” del expediente digital del Tribunal.

⁹ Ver documento “012_AIDespacho.pdf” del expediente digital del Tribunal.

Sentencia de Segunda Instancia

jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un acto expedido por una entidad pública y, por ende, sujeto al derecho administrativo.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada contra las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ibídem* – modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

6.1.2. Definición del recurso

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, el estudio en esta segunda instancia se circunscribirá a los puntos de inconformidad formulados por el apoderado judicial de la parte demandante en contra de la sentencia de primer grado.

6.2. Problema jurídico

El problema jurídico se concreta en determinar si la parte demandante tiene derecho a que el Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, reliquide su pensión de jubilación, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio prestado, bajo las normas del régimen general de pensiones aplicables al caso *sub examine*.

6.2.1. Análisis sustancial

Pretende la parte accionante, se declaren nulos los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 1084 de 18 de abril de 2018, por medio de la cual se niega el ajuste, revisión y/o reliquidación pensional a la señora GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ y, No. 0148 de 26 de julio de 2018, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación en contra de la decisión anterior confirmándola en todas y cada una de sus partes.

Previo a abordar el fondo del asunto, la Sala efectuará el análisis de los elementos de convicción allegados al expediente dentro del término legal y con el lleno de los requisitos formales.

6.2.2. Análisis probatorio

a) Que mediante Resolución No. 1676 del 04 de octubre de 1987, la Caja de Previsión Social del Tolima, reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual de jubilación vitalicia a favor de la señora GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ, por haber laborado 20 años al servicio oficial docente del Departamento del Tolima, de conformidad con lo instituido en el artículo 25 de la Ordenanza 057 de 1966 (folios 69-70 del documento "01Cuaderno1.pdf" del expediente digital del Juzgado).

Sentencia de Segunda Instancia

b) Que a través de la Resolución No. 0878 del 28 de septiembre de 2004, expedida por la Secretaría Administrativa – Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, se reliquidó la pensión mensual de jubilación vitalicia reconocida a la señora GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ mediante Resolución número 1676 del 04 de octubre de 1987, con base en el 75% del sueldo básico devengado en el último año de servicio (30 de diciembre de 2002 al 29 de diciembre de 2003) (folios 71–77 del documento “01Cuaderno1.pdf” del expediente digital del Juzgado).

c) Que mediante derecho de petición elevado por la parte actora y radicado en la Gobernación del Tolima, el día 22 de febrero de 2018, solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación, con inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados en el último año de servicio, inmediatamente anterior al retiro definitivo (folios 79–107 del documento “01Cuaderno1.pdf” del expediente digital del Juzgado).

d) Que mediante Resolución No. 1084 del 18 abril de 2018, expedida por la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones - Secretaría Administrativa del Departamento del Tolima, se resolvió de manera desfavorable la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por la GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ, en su último año de servicio (folios 113–123 del documento “01Cuaderno1.pdf” del expediente digital del Juzgado).

e) Que mediante Resolución No. 0148 del 26 julio de 2018, expedida por el Gobernador del Departamento del Tolima, confirmó la Resolución No. 1084 del 18 abril de 2018, expedida por la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones - Secretaría Administrativa del Departamento del Tolima. (folios 125–147 del documento “01Cuaderno1.pdf” del expediente digital del Juzgado).

f) Certificado de salarios que devengó la señora GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2003 al 29 de diciembre de 2003 (folio 155 del del documento “01Cuaderno1.pdf” del expediente digital del Juzgado).

g) Certificado de historia laboral de la demandante expedida el 20 de enero de 2004 vista en folios 151-153 del documento “01Cuaderno1.pdf” del expediente digital del Juzgado.

h) Cédula de ciudadanía de la señora GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ vista a folio 157 del documento “01Cuaderno1.pdf” del expediente digital del Juzgado.

En ese orden de ideas, previo a resolver el asunto, se hacen necesarias las siguientes precisiones:

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

Conforme al caudal probatorio que milita en el expediente, avizora la Sala que mediante acto administrativo contenido en la Resolución Número 1676 del 04 de octubre de 1987¹⁰, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación

¹⁰ folios 69-70 del documento “01Cuaderno1.pdf” del expediente digital del Juzgado

Sentencia de Segunda Instancia

vitalicia a la señora GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ, por los servicios prestados al Departamento del Tolima en calidad de docente oficial por un periodo superior a 20 años, con fundamento en la ordenanza 057 de 1966, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el reconocimiento pensional otorgado a la señora GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ, se dio en virtud de lo establecido en el artículo 25 de la Ordenanza 057 de 1966, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima, bajo una “aparente” competencia legal, deducida equívocamente del numeral 4º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, pues dicha competencia sólo radicaba, y actualmente radica, en el Congreso de la República, tal como lo disponía en su época la Constitución de 1886 y en la expedida en 1991; esta Sala ha de indicar que, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 29 de noviembre de 1993¹¹, con ponencia del Dr. ÁLVARO LECOMPTE LUNA, declaró la nulidad de dicha norma, al confirmar la decisión proferida por esta Corporación Judicial del 13 de diciembre de 1990, pues, consideraron que a la luz del texto constitucional las facultades para regular prestaciones sociales, estaban atribuidas al Congreso de la República, o al Presidente en ejercicio de sus facultades extraordinarias y no a las Asambleas Departamentales, así las cosas, las pensiones reconocidas con base en dicha disposición se mantienen por tratarse de un derecho adquirido o a lo que se denomina una situación consolidada¹², circunstancia que no puede ser desconocida por la autoridad judicial.

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

¹¹ Consejo de Estado – sentencia del 29 de noviembre de 1993, C. P. ÁLVARO LECOMPTE LUNA: “Ahora bien, estudiando la Sala con más detenimiento la cuestión planteada, surge que cuando la Asamblea del Tolima, el 30 de noviembre de 1996, 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 1986 reservaba al legislador lo atinente a las pensiones de jubilación; en otras palabras, la reforma constitucional de 1986, 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...”

¹² **Ley 100 de 1993 - 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.

Sentencia de Segunda Instancia

Honorable Consejo de Estado, esta Corporación debe acoger a aquella que resulte más beneficiosa y favorable para el trabajador, esta Sala precisa lo siguiente:

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, al interior de la cual se estableció lo siguiente:

"La actora fue pensionada al cumplir el requisito "tiempo de servicio" que la Ordenanza 057 de 1966 estableció, pero está sola circunstancia no le otorga el carácter de especial al derecho pensional que en todo caso está sujeto a las normas que regulan la pensión ordinaria de jubilación de los docentes, en cuanto a factores que conforman la base liquidatoria."

"Sobre este punto y como la actora fue pensionada bajo la vigencia de la Ley 33 de 1985, ha de precisarse que la normatividad aplicable para determinar la base liquidatoria es la Ley 62 de 1985,..."

"En un punto a la solicitud de reliquidación de la mesada pensional destaca la Sala que no se comparten los argumentos consignados en la providencia recurrida sobre la imposibilidad de petitionar esta reliquidación y el reajuste del derecho pensional por haberle sido reconocida en virtud de la Ordenanza 057 de 1966 que finalmente fue anulada por la autoridad administrativa, porque, a pesar de que el reconocimiento se dio bajo unos requisitos especiales (los previstos en la referida ordenanza) ello no le resta el carácter de ordinaria a dicha pensión máxime cuando la petición procura la aplicación de las normas reguladoras de la pensión ordinaria de jubilación. Distinto sería que se solicitara la aplicación del acto departamental que consagró requisitos especiales, pues en este evento, no habría lugar a acceder a ello; por el tantas veces citado argumento, de que solo el Congreso es el autorizado constitucionalmente para fijar el régimen prestacional y salarial de los empleados públicos." (Subrayas fuera del texto).

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 tutelares¹³, 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 Ramírez¹⁴, en la que señaló que *"el hecho de que estos docentes del departamento por virtud del artículo 25 de la Ordenanza 57 pudieran*

¹³ 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.

¹⁴ 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.

Sentencia de Segunda Instancia

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”*. **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.

El anterior criterio, tiene sustento en los argumentos expuesto por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 24 de abril de 1997¹⁵, en la que precisó:

“Luego efectivamente las disposiciones transcritas consagran la compatibilidad de las prestaciones reconocidas por el fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio con otras pensiones.

Sin embargo el análisis del problema jurídico sometido a consideración de la Sala en el sub lite, permite llegar a la conclusión de que no se trata de un caso de compatibilidad de pensiones, sino del reconocimiento doble de una misma pensión, la ordinaria de jubilación, fenómeno no contemplado en la citadas Leyes 60 y 100 de 1993, que solo hacen referencia a la compatibilidad prestacional.

En efecto, como antes se dijo, la beneficiaria goza de una pensión vitalicia de jubilación reconocida por la Caja de Previsión Social del Tolima, con base en la Ordenanza 57 de 1966, prestación que ostenta la naturaleza propia de la pensión ordinaria de jubilación establecida en forma general para todos los servidores oficiales en la Ley 6 de 1945 y demás disposiciones que posteriormente la han regulado, aunque es indiscutible que su reconocimiento se sujetó a lo normado en aquella ordenanza que estableció unos requisitos, que si bien no eran idénticos a los señalados en las disposiciones legales vigentes, carecían de la virtualidad de tornar en especial tal prestación. Así se observa que el requisito relacionado con el tiempo de servicio se mantuvo en 20 años, pero se modificó la exigencia atinente a la edad de los beneficiarios, ya que se permitió acceder a dicha prestación con el aludido tiempo de servicios, independientemente de la edad.

El hecho de que estos docentes del departamento por virtud del artículo 25 de la Ordenanza 57 pudieran acceder a la pensión de jubilación ordinaria en una forma más ventajosa que la fijada a los demás servidores públicos en el artículo 18 de la misma, sólo significa que se trata de una pensión de jubilación con regulación especial, no de una pensión especial diferente a la de jubilación, como sí sucede por ejemplo con la pensión consagrada por la Ley 114 de 1913 respecto de la cual el mismo legislador le dio el calificativo de pensión "gracia", para diferenciarla de la pensión ordinaria de jubilación”

¹⁵ Expediente 13.005, CP. Dolly Pedraza de Arenas.

Sentencia de Segunda Instancia

“(…)”

“De manera que es incuestionable el carácter ordinario de la pensión de jubilación reconocida a la beneficiaria por la Caja de Previsión Social del Tolima, que bien podría ser compatible con otras pensiones, por ejemplo, con la pensión gracia del orden nacional, pero no con otra pensión ordinaria de jubilación.

En estas condiciones mal podría accederse a reconocer otra pensión de jubilación, como lo hizo la entidad. Ello significaría un reconocimiento doble de la misma prestación.

Resta agregar que si se efectuara el reconocimiento de la pensión requerida por el demandante dentro de los 20 años de servicio exigidos para ese efecto, se estaría tomando en parte el mismo tiempo de servicios que el departamento del Tolima tuvo en cuenta para reconocer la pensión de jubilación por parte de la Caja de Previsión de esa entidad territorial.” (Subrayado de Sala).

En este orden de ideas, 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, retomó el 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, determinó en su momento modificar el 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.

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

Considerando que la ordenanza 057 de 1966 fue declara nula tal y como se precisó en reglones 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

Sentencia de Segunda Instancia

con la edad, el tiempo de servicio y la cuantía, diferentes a los consagrados en disposiciones generales¹⁶.

Ahora bien, del caudal probatorio que milita dentro del expediente, se encuentra acreditado que la señora GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ, nació el 26 de diciembre de 1948¹⁷, y prestó sus servicios como docente del Departamento del Tolima – sector público desde el 06 de julio de 1966 al 29 de diciembre de 2003¹⁸, por lo que la Caja de Previsión Social del Tolima le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación, efectiva a partir del 19 de agosto de 1986, fecha en la cual acreditó el cumplimiento de los 20 años de servicio 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:

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 servicio...”. (Negritas 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.” (Destacado Fuera del texto original).

Ahora bien, advierte la Sala que la señora GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ, contaba con diecinueve (19) años de servicio para el momento en que empezó a

¹⁶ 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.

¹⁷ Ver cédula de ciudadanía de la demandante en folio 157 del documento “01Cuaderno1.pdf” del expediente digital del Juzgado.

¹⁸ Ver resolución N° 1676 del 04 de octubre de 1987 y 0878 del 28 de septiembre de 2004, por las cuales se concede y liquida una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor de la señora GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ.

Sentencia de Segunda Instancia

regir la Ley 33 de 1985 -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 – sector público el 06 de julio de 1966 hasta el 29 de diciembre de 2003¹⁹, 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 de la citada canon; motivo por el cual, se le debe aplicar el régimen pensional anterior, por tanto, era beneficiario del régimen pensional anterior, pero sólo en cuanto a la edad, como bien lo indica el inciso 1º, Parágrafo 2º, artículo 1º *ibídem*²⁰, en lo demás deberá atenderse a lo dispuesto en sistema de seguridad pensional vigente a la fecha de la causación de la prestación vitalicia (Ley 33 de 1985).

Así las cosas, se tiene que la Ley 6ª de 1945, en su artículo 17, literal b), estableció una pensión vitalicia de jubilación en favor de los empleados y obreros nacionales de carácter permanente que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios, con el siguiente tenor literal:

“Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

(...)

b) Pensión vitalicia de jubilación cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión”.

Mediante el Decreto 3135 de 1968, artículo 27, varió la edad de jubilación de los varones en los siguientes términos:

“Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio”.

En efecto, las normas anteriores a la Ley 33 de 1985, en lo que se refiere a la edad para la pensión de jubilación, no son otras que el decreto 1848 de 1969, reglamentario del decreto 3135 de 1968, que en su artículo 68 preceptúa lo siguiente:

“Artículo 68. Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo primero de este Decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer.” (Resalto de la Sala).

¹⁹ *Ibídem*.

²⁰ El inciso 1º del parágrafo 2º del artículo 1º 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...”

Sentencia de Segunda Instancia

En consecuencia, es claro que las personas que son beneficiarias del régimen de transición consagrado en el inciso 1º, Parágrafo 2º, artículo 1º de la Ley 33 de 1985, y se le aplica el régimen anterior en cuanto a la edad, por lo que deberán acreditar tener cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre o **cincuenta (50) años si es mujer**, para su reconocimiento pensional.

Conforme a lo anterior, se concluye que la accionante era beneficiario del régimen de transición establecido por el inciso 1º, Parágrafo 2º, artículo 1º de la Ley 33 de 1985, lo que significa que para su reconocimiento pensional le era aplicable las reglas previstas en la Ley 6ª de 1945 y normas concordantes, en cuanto a la edad²¹, ya en lo que respecta al tiempo o número de semanas cotizadas, monto y factores a incluir deberá atenderse a lo dispuesto en sistema de seguridad pensional vigente a la fecha de la causación de la prestación vitalicia (Ley 33 y 62 de 1985), esto es, 20 años de servicios y 75% del promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

6.2.4. Marco Jurisprudencial respecto al IBL de las pensiones bajo los preceptos de la Ley 33 y 62 de 1985 - cambio de postura de esta Colegiatura.

La Sala de Decisión comienza por advertir que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 7º del Código General del Proceso cambiará el criterio que venía esbozando en los procesos en los que se ventilaba la reliquidación de pensión como en el *sub examine*, para acoger en lo sucesivo los planteamientos expuestos en sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 proferida por el H. Consejo de Estado el 25 de abril de 2019, y como quiera que el presente asunto se trata de una docente beneficiaria del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, se hace indispensable precisar que en lo que tiene que ver con los factores a determinar la base de liquidación pensional, se acogerá el razonamiento finalmente adoptado por el Órgano de Cierre Jurisdiccional que guarda plena correspondencia con el expuesto por la Guardiania de la Constitución, en aras de preservar la seguridad jurídica que debe imperar en nuestro Estado Social de Derecho, pues, este Tribunal no puede desconocer que en ese sentido unificó su criterio y definió su posición, superando la tesis anteriormente aplicada, como se pasa a establecer.

Resulta de importancia medular señalar que, la Corte Constitucional ha considerado que *“para garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima, el desconocimiento del precedente es una causal especial de procedencia de la tutela contra providencias judiciales²².”* Adicionalmente, ha señalado que el desconocimiento del precedente jurisprudencial *“puede llevar a la existencia de un defecto sustantivo en una decisión judicial, en la medida en que el respeto al precedente es una obligación de todas las autoridades judiciales, - sea éste vertical u horizontal-, dada su fuerza vinculante y su inescindible relación con la protección de los derechos al debido proceso e igualdad.²³”*

²¹ Inciso 1º del Parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 *“Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.*

²² Sentencia T-441 de 2010.

²³ Sentencia T-086 de 2007.

Sentencia de Segunda Instancia

Ahora bien, y con el fin de brindar claridad al asunto, esta Corporación efectuara el siguiente análisis.

Inicialmente, la Sección Segunda de nuestro órgano de cierre, mediante sentencia de unificación de fecha 04 de agosto de 2010, C.P VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, radicación número: 2006-07509-01(0112-09), señaló los factores salariales que se deben tener en cuenta a la hora de establecer el ingreso base liquidación pensional, así:

“... la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945, precisó²⁴:

“Las normas transcritas señalan unos factores que deben ser entendidos como principio general, pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación.²⁵”.

Así, si bien es cierto que, la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 modificada por la Ley 62 de 1985 y no el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, también lo es que, ambas disposiciones tienen como finalidad establecer la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación, por lo cual, teniendo en cuenta los principios, derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral, es válido otorgar a ambos preceptos normativos alcances similares en lo que respecta al ingreso base de liquidación pensional.

“(...)”

“...Igualmente, la tesis expuesta en este proveído privilegia el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, cuya observancia es imperativa en tratándose de

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia de 9 de julio de 2009, Ref.: Expediente No. 250002325000200404442 01 (0208-2007), Actor: Jorge Hernández Vásquez.

²⁵ La Sección Segunda del Consejo de Estado, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el particular en sentencia de 21 de mayo de 2009, expediente 0525-2008, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, en esa oportunidad sobre el particular, concluyó:

“(...) El Decreto Ley 603 de 1977, por medio del cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en su artículo 17 estableció el régimen especial de pensiones para algunos funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil (...).

Quienes se encuentren dentro de la excepción que contempla la norma, tienen derecho al reconocimiento pensional con 16 años de servicios y 50 años de edad, ya que el inciso primero del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 expresamente excluyó de su aplicación a quienes gozan de un régimen especial de pensiones, (...)

Como la demandante laboró para la Registraduría Nacional del Estado Civil del 30 de agosto de 1972 al 31 de diciembre de 2000 desempeñando el cargo de Dactiloscopista 4125-12, tenía derecho a que la pensión le fuera reconocida y liquidada conforme a lo dispuesto en el Decreto 603 de 1977.

LIQUIDACIÓN PENSIONAL

En lo relativo a la base de liquidación de la pensión de jubilación las dos disposiciones mencionadas se asientan sobre el promedio de los salarios devengados por el servidor público. Y, como la norma no distingue, preciso es reconocer que sin discriminación alguna harán parte integral de la base de liquidación todos los factores salariales devengados en los términos previstos en el Decreto 603 de 1977. (...)

Sentencia de Segunda Instancia

beneficios laborales, pues el catálogo axiológico de la Constitución Política impide aplicar la normatividad vigente sin tener en cuenta las condiciones bajo las cuales fue desarrollada la actividad laboral, toda vez que ello conduciría a desconocer aspectos relevantes que determinan la manera como deben reconocerse los derechos prestacionales.

De ahí que, interpretar la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones”.

Así mismo la sentencia se encargó de abordar el principio de favorabilidad (art. 53 Constitucional), en los siguientes términos:

“La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, parte del supuesto que las pensiones de jubilación se liquidan con base en los factores que fueron objeto de aportes para la seguridad social y, a su turno, enlista los factores susceptibles de las deducciones legales. Esta premisa normativa puede ser interpretada en el sentido que sólo los factores mencionados por la norma pueden tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, concluyendo que cuando el trabajador efectúe aportes sobre factores no enlistados en dichas normas debe ordenarse su devolución. Sin embargo, también podría entenderse válidamente que pueden incluirse todos los factores salariales devengados por el empleado deduciendo el pago que por aportes debía haberse efectuado al momento de reconocer el beneficio pensional.

Para desatar dicha ambigüedad interpretativa es preciso acudir al principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios²⁶.

*Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, **sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.**” (Destaca la Sala).*

La anterior directriz jurisprudencial, trazada por la Sección Segunda del Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, concluyó que para establecer la cuantía de las pensiones de los servidores públicos se debía tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir, todas aquellas sumas percibidas por el trabajador de manera habitual y periódica, como retribución directa de sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé.

Sin embargo, el Honorable Consejo de Estado, emitió sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019²⁷, por medio de la cual acogió los planteamientos de la Corte Constitucional y dio un giro a la posición que se venía adoptando tanto por dicho alto Tribunal, como por la Sala mayoritaria de esta

²⁶ Ver sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

²⁷ Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019 del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Expediente: 680012333000201500569-01. Demandante: Abadía Reynel Toloza. Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –Fomag.

Sentencia de Segunda Instancia

Colegiatura, providencia dentro de la cual y, luego de analizar el régimen pensional de los docentes del sector oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados antes y de después de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijó las siguientes reglas de unificación jurisprudencial:

“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.”

En dicha providencia, se destacó la relación de correspondencia entre las cotizaciones efectuadas durante la vida laboral al Sistema General de Seguridad Social con la finalidad de no desconocer el principio de solidaridad y sostenibilidad financiera en esta materia²⁸, asimismo, se fijó como regla que los factores salariales a incluirse en el IBL para la pensión de jubilación de aquellos servidores públicos son únicamente aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, y enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

Por lo precitado, se concluye entonces que el ingreso base de liquidación de quienes cumplen los requisitos del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, no podrán aplicárseles los factores puntualizados en el régimen anterior, sino que se tendrá que dar prevalencia a los factores que se dispusieron en la citada Ley 33 y que fuera modificada por la Ley 62 de 1985. Es por ello, y como bien se indicó en reglones precedente que, esta Sala modifica la postura que se venía aplicando, en aras de acatar el precedente jurisprudencial de carácter vinculante para esta Corporación, toda vez que, en el caso *sub judicis* le es aplicable la normativa en cita.

Ahora, y para mayor claridad este Tribunal trae a colación los siguientes pronunciamientos conforme a los cuales el órgano de cierre jurisdiccional ha variado la postura que se venía adoptando en lo concerniente al régimen de transición de la Ley 33 de 1985, así:

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, magistrado ponente: Gabriel Valbuena Hernández, sentencia del treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020), radicación número: 41001-23-33-000-2013-00297-01(2492-14), actor: Leonardo Vidal Ortega, demandado:

²⁸ Sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, la SU-395 de 2017 y la SU-023 de 2018 de la Corte Constitucional.

Sentencia de Segunda Instancia

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P.:

“En primer lugar, teniendo en cuenta que el demandante prestó sus servicios a partir del 11 de septiembre de 1958, para el día 13 de febrero de 1985²⁹ contaba con 26 años, 5 meses y 2 días de tiempo laborado en el Distrito 11 del Ministerio de Obras Públicas, por tal razón, no cabe duda alguna en que lo cobija el régimen de transición preceptuado por el inciso 1° del parágrafo 2° del artículo 1°³⁰ de la Ley 33 de 1985.

Las implicaciones de ser favorecido por este régimen de transición solamente recaen en que se tenga en cuenta la edad de jubilación contemplada en las normas anteriores a dicha ley, de ahí que la pensión de jubilación será liquidada de acuerdo con las Leyes 33 y 62 de 1985, es decir con el cumplimiento de 50 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.”

- Consejo De Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, magistrada ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia del veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020), radicación número: 25000-23-42-000-2013-03453-01(3290-18), actor: Amparo Hurtado de Trespacios, demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P.:

“25. En conclusión, de conformidad con el régimen de transición establecido por la Ley 33 de 1985 en el inciso 1 del parágrafo 2 de su artículo 1, si para el 13 de febrero de 1985, fecha en la cual cobró vigencia dicha ley, el empleado oficial ha reunido los 15 años de servicios continuos o discontinuos, se tiene que es destinatario de la pensión de jubilación de conformidad con lo ordenado por el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, es decir con el cumplimiento de 50 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, y con los factores salariales contenidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

*26. Ahora bien, sobre la norma anterior que resulta oponible por virtud del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, se considera que la lectura desprevenida del parágrafo 2 de su artículo 1, **supone que solo sea para efectos de determinar la edad**; criterio que pese a ser contrario a lo que por mucho tiempo defendió la sección segunda, en cuanto a la aplicación integral e inescindible de la norma pensional, y a la noción de salario para integrar la base de liquidación pensional, será el que acogerá esta Sala, porque apunta a la real intención del legislador al distinguir expresamente qué aspecto protegía respecto de la norma anterior, sustentado en su libertad de configuración normativa, y porque resulta ser la interpretación que de mejor forma se acopla a los principios constitucionales, según los cuales la pensión se liquida con los factores efectivamente cotizados, que en vigencia de la Ley 33 de 1985, eran los previstos en la Ley 62 del mismo año.”*

Por lo precitado, se concluye entonces que la posición ha ostentado un cambio que nos lleva a determinar que el ingreso base de liquidación de quienes cumplieron los

²⁹ Fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985.

³⁰ «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».

Sentencia de Segunda Instancia

requisitos del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, no podrán aplicárseles los factores puntualizados en el régimen anterior, sino que se tendrá que dar prevalencia a los factores que se dispusieron en la citada norma y que fuera modificada por la Ley 62 de 1985, pues, es claro que las implicaciones de ser favorecido por este régimen recaen solamente en que se tenga en cuenta la edad de jubilación contemplada en las normas anteriores a Ley 33 de 1985.

6.2.5. De los factores salariales susceptibles de inclusión en la prestación pensional de la demandante.

El artículo 3º Ley 33 de 1985, estableció la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, en los siguientes términos:

“Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de 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; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días 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.”

La anterior norma, fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, disponiendo respecto de los factores lo siguiente:

“Art. 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 este orden, se tiene que las pensiones reguladas por la Ley 33 y 62 de 1985, corresponde liquidarse sobre los factores anteriormente transliterados, que no son otros que: 1) La asignación básica mensual; 2) Los gastos de representación; 3) prima de antigüedad; 4) Prima técnica; ascensional y de capacitación; 5) Dominicales y feriados; 6) Horas extras; 7) La bonificación por servicios prestados y 8) Trabaja suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

De esta manera, y aplicando el nuevo criterio jurisprudencial fijado por nuestro órgano de cierre jurisdiccional, el Ingreso Base de Liquidación estará conformado solamente por estos factores, siempre y cuando hayan sido percibidos por el trabajador y cotizado al fondo pensional durante el periodo de liquidación respectivo.

Sentencia de Segunda Instancia

6.2.6. Caso en concreto

Descendiendo al asunto *sub examine* encontramos que la señora GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ pretende la reliquidación de la prestación vitalicia reconocida mediante la Resolución Número 1676 del 04 de octubre de 1987³¹, con inclusión de todos los factores salariales percibidos en su último año de servicio prestado en calidad de docente oficial.

Prima facie, es menester precisar que del acápite de los hechos probado se puede constatar que la señora GLADYS CASTAÑO RODRÍGUEZ empezó a trabajar para al Departamento del Tolima, en calidad de docente oficial, el 06 de julio 1966, de manera que, para la época de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, esto es, el 13 de febrero de la misma anualidad, contaba con 19 años de servicio.

En hilo de lo anterior, resulta claro que, la accionante es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, y en tal sentido le resulta aplicable la normativa anterior, esto es la Ley 6ª de 1945 y decretos reglamentario en lo relativo a la edad, los demás aspectos están regulados conforme a la Ley 33 de 1985, norma vigente al momento del reconocimiento pensional, lo anterior, teniendo en cuenta que fue el mismo legislador el que dispuso la forma como se aplicarían los beneficios contenidos dicha transición.

Entonces, y como quiera que el tiempo de servicios, el monto y el ingreso base de liquidación están sujetos a lo dispuestos en los artículos 1º de la Ley 33 de 1985, y 1º de la Ley 62 de 1985, lo siguiente que se ha de establecer es que, del contenido del acto administrativo que reliquidó la pensión de jubilación de la demandante³² se observa que la cuantía de la prestación se estableció con el 75% de la asignación básica devengada durante el año anterior al retiro definitivo del servicio transcurrido entre el 30 de diciembre de 2002 al 29 de diciembre de 2003, tal y como lo dispone la norma.

Ahora bien, de lo instituido en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 del mismo año, los factores de cotización, y por ende de liquidación pensional, son los siguientes:

- Asignación básica;
- Gastos de representación;
- Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación;
- Dominicales y feriados;
- Horas extras;
- Bonificación por servicios prestados;
- Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio

Establecido lo anterior, observa la Sala que, conforme a la certificación de factores salariales expedido por el empleador, la señora CASTAÑO RODRÍGUEZ devengó durante su último año de servicio que se encuentra probado en el proceso (30 de

³¹ folios 69-70 del documento "01Cuaderno1.pdf" del expediente digital del Juzgado

³² Ver Resolución 0878 el 28 de septiembre de 2004, visto a folios 71-77 del documento "01Cuaderno1" del expediente digital del Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

diciembre de 2002 al 29 de diciembre de 2003), asignación básica mensual, prima de vacaciones, y prima de navidad.

Así las cosas, quedó demostrado que el único factor que fue percibido por la demandante y que se encuentra enlistado en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 del mismo año, fue el salario, sobre el cual se realizó el último reajuste de la prestación, tal y como se evidencia en la Resolución 0878 del 28 de septiembre de 2004 (visto a folios 71-77 del documento "01Cuaderno1" del expediente digital del Juzgado).

Ya en lo que respecta a la prima de vacaciones y prima de navidad, igualmente percibidos por la señora CASTAÑO RODRÍGUEZ, se ha de establecer que los mismos no pueden ser incluidos dentro de la reliquidación pretendida, por no advertirse como enlistados en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, posteriormente, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, ni mucho menos se demostró que esta hubiere efectuado aportes al sistema; y bajo tal entendido, este Tribunal confirmará la sentencia objeto de recurso de apelación, que denegó las pretensiones de la demanda por no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de que están investidos los actos administrativos demandados en el *sub examine*.

Finalmente se ha de señalar que, como quiera que la parte recurrente citó algunas decisiones de esta Corporación respecto a la interpretación de la transición de la Ley 33 de 1985, emitidas antes de esta sentencia, la Sala advierte y reitera el cambió su posición respecto al particular³³, toda vez que, como quedó plasmado líneas atrás, la literalidad del párrafo 2 del artículo 1 de la mentada ley, no ofrece duda en cuanto a que el beneficio de la transición se refiere solamente al requisito de la edad, pues, en lo demás se aplica el referido régimen pensional.

En concordancia con lo dispuesto anteriormente, es claro que los cargos formulados en el recurso de apelación promovido por el extremo procesal activo, no tienen vocación de prosperidad, y en consecuencia, fuerza es para la Sala confirmar la sentencia objeto de la alzada en tal aspecto, esto, en consonancia con los anteriores considerandos.

7. Condena en costas

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

³³ Entre otras: Sentencia del diez (10) de diciembre del año dos mil veinte (2020). Expediente: 73001-33-33 - 006-2017-00348-01. Demandante: Efrén Pérez Gálvez. Demandado: UGPP.

Sentencia de Segunda Instancia

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de las parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc.; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

A *contrario sensu*, no se acoge la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la parte que resulte vencida en el proceso, verbigracia, temeridad, mala fe, y calidad de las partes (trabajador entendido como el extremo débil del litigio), aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código general del Proceso y 188 del C.P.A.C.A; si no que correspondían a conductas propias que debían ser apreciadas en vigencia del derogado decreto 01 de 1984 como presupuestos para emitir la condena en costas.

Ahora bien, y como como quiera que en el *sub lite* se ha resuelto desfavorablemente la alzada interpuesta por la parte demandante (Art. 365-1 C.G.P.), y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas de segunda instancias a favor de la entidad demandada y a cargo de la parte demandante Gladys Castaño Rodríguez, siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija la suma equivalente al 50% de una (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

8. Síntesis

Con fundamento en lo expuesto, se encuentra acreditado que no es procedente acceder a la reliquidación de la mesada pensional deprecada por la parte actora con inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio activo, razón por la cual, esta Sala de decisión confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 30 de noviembre de 2020, por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué. En consecuencia, se proferirá la siguiente...

Sentencia de Segunda Instancia

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia apelada proferida el 30 de noviembre de 2020, por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en parte motiva de la presente decisión

Segundo: **CONDÉNESE** en costas de la segunda instancia a la parte demandante - Gladys Castaño Rodríguez, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija el equivalente a 1 SMLMV, por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

Tercero: Una vez en firme ésta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante los cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez
Magistrado
Oral 4
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b0ead77038fd81020684dd0fa963dfdeb129e5b5d9540145c0f06601beeddb34**
Documento generado en 11/02/2022 03:52:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>