



TEMA	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – ORDENANZA 057 DE 1966
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2018-000 138-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUZ MARINA BRÍÑEZ
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ibagué, seis (6) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Procede el Despacho a resolver la presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulada por la señora **LUZ MARINA BRÍÑEZ**, por intermedio de apoderado judicial, en contra del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, mediante la cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 8600 del 29 de agosto de 2017 por medio del cual se resolvió negativamente la reliquidación de la pensión de sobrevivientes de la demandante, teniendo en cuenta para ello la inclusión de los factores salariales y prestacionales denominados prima vacacional y de navidad devengados en el último año de servicios, como también de la Resolución No. 217 del 23 de noviembre de 2017 a través de la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución No. 8600 del 29 de agosto de 2017.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, se condene al Departamento del Tolima- Fondo Territorial de Pensiones a realizar la revisión, reconocimiento y reliquidación de la pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta para ello además del sueldo básico, las doceavas partes de las primas de navidad y vacacional devengadas para el momento, con fundamento en lo establecido en la Ley 6ª de 1945 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, efectiva a partir del 2 de marzo de 2009.

TERCERA: Ordenar la actualización de las condenas y el cumplimiento de las mismas en los términos del artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.

CUARTA: Que se dé cumplimiento a las sentencias C-895 de 2009, C-155 de 2004, C-1040 de 2003, C-791 de 2002 y C-821 de 2001 de la Corte Constitucional, con relación a los descuentos legales relacionados con los aportes al sistema de seguridad social del retroactivo pensional a reconocer.

El anterior *petitum* lo fundamenta La apoderado del actor en los siguientes:

2. HECHOS

PRIMERO: Relata que al señor Rodolfo Tafur Guzmán (Q.E.P.D) le fue reconocida por la Caja de Previsión Social del Departamento del Tolima en virtud de la ordenanza

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00038-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MARINA BRIÑEZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

057 de 1966 pensión de jubilación mediante la Resolución No. 3320 del 15 de noviembre de 1989 equivalente al 75% del sueldo básico, percibidos para esa época como docente dependiente del Departamento del Tolima.

SEGUNDO: Posteriormente, el señor Tafur Guzmán solicitó la reliquidación de su prestación, ante lo cual la entidad expidió la Resolución No. 1509 del 15 de septiembre de 2009, a través de la cual se reliquidó su pensión de jubilación estableciéndose su mesada pensional en cuantía de \$1.626.441 sobre la base del 75% del sueldo básico percibido durante su último año de servicios y con efectividad a partir del 2 de marzo de 2009.

TERCERO: Luego del fallecimiento del titular de la pensión, su cónyuge solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, ante lo cual la entidad expidió la Resolución No. 1544 del 11 de junio de 2014, a través de la cual ordenó dicho reconocimiento prestacional en cuantía de \$1.946.063 sobre la base del 75% del sueldo básico percibido para el último año de servicios y efectiva a partir del 8 de diciembre de 2013.

CUARTO: Mediante petición radicada el día 1° de agosto de 2017, la señora Luz Marina Briñez procedió a solicitar la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta para ello aparte del sueldo básico percibido durante el último año de servicios por el causante, las doceavas partes de las primas vacacional y de navidad devengadas en el mismo periodo. Tal petición fue negada por la entidad a través de la Resolución No. 8600 del 29 de agosto de 2017.

QUINTO: Inconforme con la decisión adoptada por la entidad, procedió a interponer recurso de apelación el 28 de septiembre de 2017, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 217 del 23 de noviembre de 2017 confirmando en todas su partes la resolución atacada.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indicaron las siguientes normas como vulneradas por el acto administrativo:

- Constitución Política: Artículos 1, 2, 13, 25, 53, 54, 84, 90, 209
- Ley 33 de 1985.
- Ley 6ª de 1945: Artículo 17 literal b.
- Ley 4ª de 1966: Artículo 4°.
- Ley 5ª de 1969.
- Ley 6ª de 1992.
- Decreto ley 3135 de 1968.
- Decreto 1048 de 1969.
- Decreto 1045 de 1978.
- Decreto 1042 de 1978.
- Decreto 2108 de 1992.

Manifiesta la apoderada de la parte actora, que el artículo 53 de la Constitución Política consagra el principio de favorabilidad en materia laboral y en seguridad social, en la que se señala que en caso de existir conflicto o duda en aplicación de las normas vigentes, debe prevalecer la más favorable para el trabajador o el pensionado.

Considera que si bien el acto administrativo que sirve de soporte jurídico para el reconocimiento pensional de la demandante, fue declarado nulo por la jurisdicción contencioso administrativa, también lo es que el Consejo de Estado en sentencia del 22 de mayo de 2011 refirió frente al tema que si bien en principio podría considerarse que la pensión de jubilación reconocida

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00038-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MARINA BRÍÑEZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

137

bajo la Ordenanza 057 de 1996, reviste el carácter de especial al haberse otorgado con una normativa diferente a la Ley, el Consejo de Estado le ha reconocido el carácter de ordenaría, sujeta a las normas que regulan la pensión ordinaria de jubilación de los docentes en cuanto a los factores que conforman la base liquidatoria, lo que permite establecer que la prestación queda sujeta a las normas que regulan la pensión ordinaria de jubilación de los docentes.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El DEPARTAMENTO DEL TOLIMA contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones, señalando que la mayoría de los hechos eran ciertos. Aduce que la liquidación efectuada con la prestación de la demandante se ajusta a derecho, dado que se tuvieron en cuenta todos los factores establecidos en la Ley durante el último año de servicios, de los cuales aportó a la previsión social.

Señala además la entidad, que no resulta procedente la reliquidación de la pensión devengada por la demandante, dado que la norma que sirvió de soporte para el reconocimiento de la misma fue retirada del ordenamiento jurídico, por lo cual no puede realizarse un análisis de legalidad con fundamento en la Ley 6 de 1945, Ley 4 de 1966, Ley 33 de 1985 o Decreto ley 1045 de 1978, pues estos no fueron aplicados en su oportunidad y el acto administrativo bajo estudio nació a la vida jurídica como consecuencia de una ordenanza que fue expulsada del mundo jurídico.

Finalmente propuso las excepciones que denominó: 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 y prescripción" (Fls. 70-74).

5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 21 de febrero de 2018 (Fl. 61), contra el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, efectuándose las notificaciones de rigor (Fls. 63 y ss).

Una vez notificado, el Departamento del Tolima contestó la demanda dentro del término legal y propuso excepciones (Fls. 70-74). De las excepciones se corrió traslado por el término de 3 días a la parte demandante, quien se pronunció en término (Fls. 120-126).

Surtido el trámite anterior, mediante providencia del 28 de agosto de 2019 se fijó fecha para realizar la audiencia del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Fl. 128), la cual se adelantó efectivamente el día 28 de agosto de 2019, en la cual se procedió a fijar el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

Posteriormente, se ordenó correr traslado para alegar en audiencia, derecho del cual hicieron uso las partes, quienes se ratificaron en los argumentos expuestos en el libelo genitor y en la contestación de la demanda respectivamente (Fls. 132-135).

Ahora bien, teniendo en cuenta que bajo el amparo del artículo 207 del C.P.A.C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el Despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso e impidan proferir sentencia de fondo, procede este juzgador a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

6. CONSIDERACIONES

6.1. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

En consideración a que las excepciones propuestas en el presente asunto denominadas (I) Falta de presupuestos sustanciales previstos en la ley para invocar la reliquidación de la pensión; (II) Imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas, y (III) Prescripción, tienen relación directa con el fondo del asunto, su estudio y decisión se realizará al momento de analizar la pretensión anulatoria.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe en determinar si la señora **LUZ MARÍA BRÍÑEZ** tiene derecho a que su pensión de jubilación le sea reliquidada teniendo cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, no obstante haber sido reconocida con base a la Ordenanza 057 de 1966.

6.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.3.1. PENSIÓN CONSAGRADA EN LA ORDENANZA 57 DE 1966

Al respecto, lo primero que habrá de señalar el Despacho, es que la pensión de jubilación de orden departamental concedida con base en la Ordenanza 057 de 1966, era reconocida a favor de los maestros del sector oficial, y a aquellos que habiendo laborado en el sector privado por cinco (5) años, igualmente lo hicieron para el magisterio por otros quince (15) años más. Ordenanza que fue expedida bajo una “aparente” competencia legal, por parte de la Asamblea Departamental del Tolima, deducida equivocadamente del numeral 9º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, pues dicha competencia sólo radicaba, y actualmente radica, en el Congreso de la República, tal como lo disponía en su época la Constitución de 1886 y actualmente la Carta de 1991.

Tal acto administrativo fue declarado nulo en sus artículos 25, 26 y 27, mediante sentencia proferida el 13 de diciembre de 1990, por el Tribunal Administrativo del Tolima, la cual fuera confirmada por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 29 de noviembre de 1993, con ponencia del Doctor Álvaro Lecompte Luna¹, de la cual se extrae el siguiente aparte:

“...Ahora bien, estudiando la Sala con más detenimiento la cuestión planteada, surge que cuando la Asamblea del Tolima, el 30 de noviembre de 1966, produjo los artículos 25, 26 y 27 de la Ordenanza 57, en los cuales se establecieron las condiciones para que los maestros del departamento aludido tuvieran derecho a pensión de jubilación, lo hizo en ejercicio de una facultad aparentemente válida, al tenor del art. 97, numeral 4 de la Ley 4ª de 1913. Sin embargo, ya para ese entonces el artículo 62 de la original Constitución de 1886 reservaba al legislador lo atinente a las pensiones de jubilación; en otras palabras, la reforma constitucional de 1968, no hizo otra cosa que reafirmar, de una manera más clara y precisa dicha atribución para la Ley, o sea del 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...”.

¹ Expediente No. 5579, Actor: Armando Bonilla Triana.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00038-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MARINA BRIÑEZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

138

En un caso similar al que ahora llama la atención del Despacho, el Honorable Consejo de Estado, a través de Sentencia de 07 de junio de 2007², precisó la improcedencia de la reliquidación pensional reconocida con base en la Ordenanza 057 de 1966, de la siguiente forma:

***...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.**

(...).

Una es la situación frente al derecho consolidado cuyo respeto debe operar por virtud del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, y que para el caso concreto corresponde a la pensión de jubilación reconocida a favor del actor mediante la resolución No. 715 del 28 de febrero de 1989, prestación que de acuerdo con lo certificado por la Secretaría Administrativa de la Gobernación del Tolima, disfruta a cargo del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento, situación jurídica que no se discute en el presente caso, y otra la que se presenta cuando se invoca un derecho pensional con fundamento en actos declarados nulos por la jurisdicción por cuanto proferidos por entes que carecían de competencia para fijar prestaciones sociales, como ocurre con la solicitud de reliquidación formulada por el demandante, luego de la declaratoria de nulidad de la Ordenanza 57 de 1966, y que dio origen a la decisión que se acusa...".

(...).

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, implicarían para la Sala, necesariamente, revisar la decisión acusada a la luz de la disposición ordenanza la 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." (Negrilla fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que el fundamento normativo de la mencionada prestación desapareció en virtud de la declaratoria de nulidad en comento, cuyos efectos son ex tunc (es decir, que se vuelven las cosas a su estado anterior), no resulta procedente efectuar la reliquidación de una pensión otorgada con fundamento en un acto administrativo que fue declarado nulo y por ende, ha salido del ordenamiento jurídico.

Tal postura fue sostenida por el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia del 16 de octubre de 2015, con ponencia del Dr. José Aleth Ruiz Castro, en proceso radicado bajo No. 73001-33-33-009-2013-00744-01, donde precisa al respecto:

***...Observado lo anterior, es evidente que la accionante adquirió su derecho pensional según la Ordenanza 057 de 1966, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima, acto que fue declarado nulo por ésta Corporación y confirmado por el Consejo de Estado, teniendo en cuenta que las Asambleas Departamentales no tienen facultades para regular prestaciones sociales. Así las cosas, la pensión reconocida con base en dicha**

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 7 de junio de 2007, Radicación No. 73001-23-31-000-2000-03669-01 (4016-2005), C.P. Alejandro Ordóñez Matdonado.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00038-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MARINA BRÍÑEZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

judicial, pero si está quebrantando el principio de favorabilidad laboral, por violación directa a la Carta Magna, al respecto señalo³:

"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.

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 de la Constitución), 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.

En efecto, en sentencia T-024 de 2018, en la que se decidió un asunto con similares supuestos fácticos (reliquidación por Ordenanza 057 de 1966), la Corte Constitucional precisó que la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución, procede cuando:

- a) En la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional;
- b) Se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata;
- c) Los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tiene en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y
- d) Si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad)."

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 efectuada por la sentencia del 7 de junio de 2007 y la otra en 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 ibidem, es la que deben seguir todas las autoridades públicas al desarrollar los principios y derechos constitucionales.

Para esta Sala, al confirmar el Tribunal cuestionado la sentencia de primera instancia dentro de proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, que negó las pretensiones de la señora Dalila Troncoso de Trujillo acogiendo la interpretación fijada en la sentencia de 7 de junio de 2007, incurrió en este defecto especial de procedibilidad de tutela contra providencia judicial, al aplicar la interpretación menos favorable de los dos propuestos

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 1° de agosto de 2018, Radicación No. 11001-03-15-000-2017-00981-01(AC), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00038-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MARINA BRÍÑEZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

140

por esta Corporación frente a la reliquidación de pensiones adquiridas en virtud de la Ordenanza 057 de 1966.

Valga destacar que aplicando el criterio asumido por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 18 de febrero de 2010, **"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..."**.

Adicionalmente esta Sección, al igual que la Sección Segunda, obrando en su condición de Juez Constitucional, en casos iguales al presente y en virtud del principio constitucional de favorabilidad, así lo han establecido en los fallos de tutela de 14 de abril de 2016, 9 de febrero de 2017, 13 de septiembre de 2017 y 6 de diciembre de 2017 de la Sección Cuarta; y los fallos del 18 de octubre de 2016, 9 de marzo y 25 de mayo de 2017, de la Sección Segunda, Subsección "A". En todas esas tutelas, la autoridad judicial accionada ha sido el Tribunal Administrativo del Tolima y por el mismo asunto.

Igualmente, la Corte Constitucional en fallo reciente acogió esta tesis, pues en estos casos se configuraron los elementos para que se aplicara el principio de favorabilidad, toda vez que **i) existe una duda seria y objetiva que obliga a los jueces a elegir entre dos interpretaciones jurídicas y ii) existe una plena concurrencia de interpretaciones para dar solución al caso concreto**. Por consiguiente, es necesario que se tomen decisiones que no violen directamente el mencionado principio (Destacado en negrilla).

Finalmente, el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia del 20 de junio de 2019, con ponencia del Dr. Carlos Arturo Mendieta Rodríguez, señaló lo siguiente:

"Considerando que la ordenanza 057 de 1966 fue declarada 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 del régimen especial, lo cual comprende entre otros aspectos, el ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de estos servidores (art. 3 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 servicios y a la cuantía, diferentes a los consagrados en disposiciones generales.**" (Subrayado en negrilla por este Despacho).

Teniendo en cuenta los anteriores pronunciamientos de las altas cortes y del Tribunal Administrativo del Tolima, se logra concluir por parte de esta instancia judicial que a los beneficiarios, es decir los docentes del régimen pensional establecido en la Ordenanza No. 057 de 1966 expedida por la Asamblea Departamental del Tolima, se les debe liquidar su pensión de jubilación con base al régimen especial de docentes, conforme al momento de haber adquirido su status pensional. **i**

6.3.1. RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS DOCENTES

Frente al derecho Constitucional de la Seguridad Social contemplado en la misma Carta Política, la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos ha considerado que este derecho goza de un especial tratamiento y protección en virtud de la entidad jurídica que representa. Así, el artículo 48 de la Carta, consagra particularmente este derecho como inalienable e irrenunciable por parte de las personas, cuya garantía y eficacia compromete directamente al

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00038-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MARINA BRÍNEZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Estado, en tanto permite el desarrollo de conceptos que constituyen pilares esenciales del mismo como lo son el respeto a la dignidad humana y la protección de los derechos fundamentales del individuo como expresión obligatoria de la trascendencia de dicho concepto dentro del ordenamiento jurídico.

Corolario de lo anterior, y en aras de dar solución al problema jurídico planteado al inicio de la parte considerativa, el Despacho considera que es necesario citar las normas aplicables al caso específico de la actora, para lo cual se precisa que al respecto, se tiene lo siguiente frente al régimen pensional de los docentes:

A través del Decreto Ley 2277 de 1979 *"Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente"*, se estableció en principio un régimen especial de educadores, el cual a pesar de tratar diferentes temas de la carrera docente, no reguló de forma específica y concreta las pensiones de jubilación de aquellos trabajadores de la educación. Para mayor ilustración se trae de presente el artículo 1° que contempla:

"Artículo 1°.- Definición. El presente Decreto establece el régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales."

De igual forma, si bien esta normativa reiteró en su artículo 3 la especialidad del régimen de los educadores, nada se dijo sobre las pensiones ordinarias de este grupo de trabajadores del Estado. Así se estableció:

"Artículo 3° Educadores oficiales. Los educadores que presten sus servicios a entidades oficiales de orden nacional, **departamental**, distrital, intendencial, comisarial y municipal, son empleados oficiales de régimen especial que, una vez posesionados, quedan vinculados a la administración por las normas previstas en este decreto."

Posteriormente fue expedida la Ley 91 de 1989⁴ *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, la cual se refirió al régimen pensional de los educadores de carácter **Nacional** (docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional), **Nacionalizados** (docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975), y **Territoriales** (docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975, teniendo en cuenta la fecha de su vinculación al servicio educativo), contemplando en su artículo 15 lo siguiente:

"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley (Resaltado del Despacho).

⁴ En desarrollo del proceso de nacionalización de la educación básica primaria y secundaria ordenado en la Ley 43 de 1975.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00038-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MARINA BRIÑEZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

En este punto debe aclararse que el régimen de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993, excluyó de forma concreta a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación, en virtud de lo señalado en el artículo 279, por lo cual se reitera, que este tipo de prestación sigue sometida al régimen legal anterior, que no es otro que la Ley 33 de 1985 la cual a su vez contempla un régimen de transición para quienes al momento de entrada en vigencia (13 de febrero de 1985), llevaran más de 15 años de servicios al Estado.

Frente a lo manifestado anteriormente, el H. Consejo de Estado ha determinado lo siguiente⁵:

“...la ley 33 de 1985, que obliga desde el 13 de febrero de 1985, fecha de su promulgación, aplicable al sector público sin distinción, resulta aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes (incluye docentes nacionales); para la pensión ordinaria de jubilación exige que el empleado oficial haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad. De su aplicación exceptúa tres casos: 1 Los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. 2. Los empleados oficiales que a la fecha de entrar a regir hayan cumplido 15 años de servicio, a quienes se les aplicarán las disposiciones sobre edad pensional que regían con anterioridad. 3. Y los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la Ley hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuaran rigiendo por las normas anteriores. Se destaca que esta ley en su artículo 25 derogó en forma expresa el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968; y en la forma tácita, el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 en los artículos 1 y 25 de la Ley 33 de 1985 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978” (Resalta el Despacho).

Finalmente, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 “*Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario*” dispuso lo siguiente:

“Artículo 81 Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, **es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.**” (Negrilla fuera de texto).

La disposición anterior fue ratificada por el parágrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 que al tenor literal dispuso:

“Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003”.

Expuesto lo anterior, es claro entonces que el personal educador no cuenta con un régimen propio, pues las disposiciones que los gobiernan no regularon de manera concreta condiciones que tuvieran relación con la edad, el tiempo de servicios y la cuantía de las mesadas, por lo cual cabe concluir que la situación de los mismos se rige por las reglas generales en materia pensional.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 03 de abril de 2008, Radicación No. 1239-07, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00038-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MARINA BRIÑEZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

6.4. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

1. A través de la Resolución No. 3320 del 15 de noviembre de 1989, la Caja de Previsión Social del Tolima le reconoció al señor Rodolfo Gómez Tafur pensión mensual de jubilación, conforme lo establecido por la Ordenanza 057 de 1966 (Fl. 5).

2. Con la Resolución No. 1509 del 16 de septiembre de 2009, la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones reliquidó la pensión mensual de jubilación devengada por el señor Tafur Guzmán con efectividad a partir del 2 de marzo de 2009 (Fls. 6-8).

3. Por medio de la Resolución No. 1544 del 11 de junio de 2014, el Departamento del Tolima- Dirección del Fondo Territorial de Pensiones, sustituyó y reconoció pensión de sobrevivientes que disfrutaba el señor Rodolfo Tafur Guzmán (Q.E.P.D) a la señora Luz Marina Briñez de Tafur efectiva a partir del 8 de diciembre de 2013 (Fls. 10-14).

4. Escrito radicado el 1° de agosto de 2017, en el que la demandante a través de apoderada judicial, solicitó la reliquidación de pensión de jubilación sobre el 75% del promedio devengado en el último año de servicios, incluyendo no solamente el sueldo básico, sino también las doceavas partes de la prima de vacaciones y de navidad (Fls. 15-24).

5. Con la Resolución No. 8600 del 29 de agosto de 2017, expedida por la Directora del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima y la Secretaria Administrativa del Departamento del Tolima, se negó la reliquidación de la pensión de la accionante, con fundamento en que la misma fue reconocida en virtud de la Ordenanza No. 057 de 1966 (Fls. 26-27).

6. Inconforme con la decisión adoptada, la apoderada de la señora Luz Marina Briñez presentó el día 28 de septiembre de 2017 recurso de apelación en contra de la Resolución No. 8600 del 29 de agosto de 2017, solicitando que se accediera a lo solicitado inicualmente (Fls. 29-34).

7. A través de la Resolución No. 217 del 23 de noviembre de 2017, expedida por el Gobernador del Departamento del Tolima, se confirmó la resolución recurrida (Fls. 35-37).

8. Según certificado expedido por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el señor Rodolfo Tafur Guzmán (Q.E.P.D) devengó en los años 2007 al 2009, los factores salariales denominados Asignación Básica, prima de vacaciones y prima de navidad (Fls. 39-40).

6.5. CASO CONCRETO

Al respecto, lo primero que se tiene que determinar es la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes que devenga la señora Luz Marina Briñez.

Se tiene entonces que la Ley 33 de 1985 estableció un régimen pensional general, en donde se consagró lo siguiente:

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

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.

La citada norma cobró vigencia a partir de su promulgación –13 de febrero de 1985 – siendo aplicable como regla general al sector público nacional o territorial sin distinción de ninguna clase, salvo las excepciones en ella expresamente consagradas. Efectivamente, como una de estas previó un régimen de transición para aquellas personas que hubieren laborado por más de 15 años a la entrada de su vigencia.

De la misma norma en cita se desprende que quienes siendo empleados públicos al 13 de febrero de 1985, tuvieran 15 o más años de servicios, quedarían cobijados igualmente por un régimen de transición y en consecuencia, se les aplicaría en materia pensional, si eran empleados de carácter nacional, el Decreto 3135 de 1968 y si eran empleados del orden territorial, la Ley 6 de 1945 y demás normas concordantes.

No obstante el régimen de transición establecido en la Ley 33 solo remite a las disposiciones anteriores en materia de edad, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, en virtud del principio de inescindibilidad, la aplicación de la norma anterior debe hacerse en forma integral.

En tal sentido, y como se indicó anteriormente, se encuentra probado que el causante laboró al servicio del Estado como empleado público en calidad de docente del Departamento del Tolima desde el 1º de febrero de 1969 al 28 de febrero de 2009⁶, por lo que se concluye que a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, contaba con más de 15 años de servicios, motivo por el cual tiene derecho a que a su pensión se apliquen las normas anteriores no solo en materia de edad, sino frente al porcentaje de la prestación y los factores a incluir, por lo que teniendo en cuenta que laboró al servicio de entidades de carácter territorial, le resultan aplicables la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1045 de 1978.

Ahora bien, la Ley 6º de 1945⁷, en cuanto al monto de la pensión, no previó los factores a incluir, por lo que el artículo 4º de la Ley 4º de 1966, dispuso que a partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y pagarán tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

⁶ Folios 5 y 37 del expediente.

⁷ **Artículo 17.-** 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 ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

Artículo 27. 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 se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

(...).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00038-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MARINA BRÍÑEZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

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

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

Dicho lo anterior, entiende esta instancia judicial, que se debe acudir a lo preceptuado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978⁸, el cual determina explícitamente los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar la pensión de jubilación del demandante, así:

"Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual;
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;
- c. Los dominicales y feriados;
- d. Las horas extras;
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;
- f. La prima de Navidad;
- g. La bonificación por servicios prestados;
- h. La prima de servicios;
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k. La prima de vacaciones;
- l El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll .Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968..."

En ese orden de ideas, la pensión consagrada en la Ley 6 de 1945 se reconoce sobre los factores señalados en el artículo 45 del citado Decreto y en la Ley 4 de 1966, y por lo tanto la pensión del actor debía ser liquidada con el setenta y cinco por ciento (75%) del salario

⁸ "Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual;
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;
- c. Los dominicales y feriados;
- d. Las horas extras;
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;
- f. La prima de Navidad;
- g. La bonificación por servicios prestados;
- h. La prima de servicios;
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k. La prima de vacaciones;
- l El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll .Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968..."

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00038-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MARINA BRIÑEZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

143

promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio y conforme a los factores citados anteriormente.

En este punto, es necesario precisar, que aunque este Despacho en pronunciamientos anteriores ha resuelto acatar el precedente constitucional esgrimido en la sentencia SU-230 de 2015 emitida por la H. Corte Constitucional, en el entendido que dentro del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se incluye el IBL, sino solamente la edad, el tiempo de servicios y el monto pensional, en este caso, no es procedente dar aplicación al mismo, puesto que tal postura solo cubre a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, sin que aplique a quienes consolidaron su derecho con anterioridad ni a quienes están excluidos de su aplicación.

Habiéndose establecido entonces que los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión del actor, son los enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, el Despacho procederá a revisar la certificación de los factores salariales por el actor durante su último año de servicios y cotejarla con la norma en comento.

Efectivamente, de la certificación expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se tiene que el causante devengó durante el último año de servicios comprendido entre el 1° de marzo de 2008 y el 28 de febrero de 2009⁹, los siguientes factores salariales, a saber: sueldo, prima de vacaciones y prima de navidad.

Ahora bien, la entidad demandada de acuerdo a lo probado en el proceso, al reliquidarle la pensión de jubilación al causante en la Resolución No. 1509 de 15 de septiembre de 2009, tuvo en cuenta como factores salariales los siguientes: sueldo.

Por lo tanto tal y como quedó establecido al momento de fijar el objeto del litigio, en este caso el pronunciamiento del Despacho se limita a establecer si ha de ordenarse la inclusión de la totalidad de los otros factores devengados durante el último año de servicios por el causante, tales como las primas de navidad y vacaciones.

Bajo las anteriores premisas, este Despacho habrá de declarar la nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia ordenará a la entidad demandada reliquidar y pagar la pensión de sobrevivientes a la señora Luz Marina Briñez en cuantía del 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios por su cónyuge, con la inclusión de las doceavas partes de la prima de vacaciones y prima de navidad, tal como ha sido señalada por el Honorable Consejo de Estado.¹⁰

Respecto a los **aportes a seguridad social** correspondientes a los mencionados factores, deberán ser descontados debidamente indexados al momento de dar cumplimiento al presente fallo de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A., sobre los factores ordenados incluir, es decir prima de navidad y prima de vacaciones.

7. PRESCRIPCIÓN

Respecto al fenómeno de la prescripción, ha de acudirse al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 que estableció: "... Artículo 41. Las acciones que emanan de los derechos

⁹ Folio 39.

¹⁰ "Por lo anterior, procede la reliquidación de la pensión reconocida a la actora, teniendo en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibió de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, como son: Sueldo, Bonificación por Servicios Prestados, Prima Semestral Junio, Prima de Navidad y Prima de Vacaciones. Consejo De Estado, Sección Segunda, Sentencia del 4 de septiembre de 2014, Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08455-01(1420-11), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00038-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MARINA BRÍÑEZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

consagrados en este decreto, prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por u lapso igual”.

En el presente asunto, al señor Rodolfo Tafur Guzmán (Q.E.P.D) le fue reconocida la pensión de jubilación mediante la Resolución No. 3320 del 15 de noviembre de 1989¹¹; posteriormente ante solicitud del causante la entidad reliquidó la prestación del señor Tafur, mediante la Resolución No. 1509 del 15 de septiembre de 2009.

Finalmente se tiene que a través de apoderada la aquí demandante solicitó el 1° de agosto de 2017 la reliquidación de su pensión de sobrevivientes, incluyendo para ello la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios de su cónyuge, solicitud que fue negada por la entidad accionada a través de las Resoluciones No.8600 del 29 de agosto de 2017 y 217 del 23 de noviembre de 2017¹².

Ahora bien, atendiendo a que la demandante presentó ante la entidad solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación el **día 1° de agosto de 2017**, resulta pertinente afirmar que el fenómeno jurídico en comento ha operado en el presente caso, por lo menos en lo que tiene que ver con las partidas que no fueron incluidas dentro de la mesada pensional anteriores al **1° de agosto de 2014**. En consecuencia, se declarará probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada.

Las sumas que se cancelen se deberán actualizar, utilizando para ello la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado:

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

Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de reliquidación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha del pago de las sumas ordenadas en esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas), o sea la fecha de liquidación de la pensión, desde el **1° de agosto de 2014**.

8. COSTAS

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

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

Este Despacho dará aplicación al numeral citado, teniendo en cuenta que si bien, se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, en el presente asunto se accedió parcialmente al reconocimiento de la diferencia de mesada pensional deprecada por la

¹¹ Folio 5.

¹² Folios 26-27 y 35-37.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00038-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MARINA BRÍÑEZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

accionante, toda vez que se declaró probada la excepción de prescripción propuesta por el Departamento del Tolima (parte vencida en el proceso), razón por la cual, el juzgado se abstendrá de condenar en costas a esta última.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de las **Resoluciones Num. 8600 del 29 de agosto de 2017 y 217 del 23 de noviembre de 2017** proferidas por la parte accionada, de conformidad a las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES**, a reliquidar y pagar la pensión de sobrevivientes que ostenta la señora **LUZ MARINA BRÍÑEZ**, en el equivalente del 75% del monto total de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, incluyendo para ello además del sueldo, las doceavas partes de las primas de vacaciones y de navidad respectivamente, sumas establecidas que deberán incluirse en nómina, e indexarse conforme a la formula referida en precedencia.

TERCERO: ORDENAR al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES**, que descuente debidamente indexados los aportes a seguridad social correspondientes a los factores salariales reconocidos en la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A., sobre los factores ordenados incluir, es decir, prima de navidad y prima de vacaciones.

CUARTO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **1º de agosto de 2014**, con ocasión de la prescripción trienal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

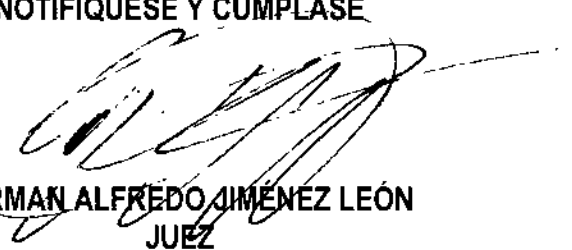
QUINTO: Sin **COSTAS**

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ