**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**
**SALA DE ORALIDAD**
**M.P. LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**

Ibagué, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

**IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO**

| | |
|---|---|
| Medio de control: | Nulidad y restablecimiento del derecho |
| Radicación: | 73001-33-33-010-2019-00073-01 |
| Demandante: | Gerardo William Montoya Echeverry |
| Apoderado: | Jaime Cáceres Medina |
| Demandado: | Departamento del Tolima |
| Apoderado: | Renunció |
| Tema: | Reliquidación pensional (Ordenanza 057) |

**ASUNTO**

Decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 09 octubre de 2020 por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. La demanda

El señor Gerardo William Montoya Echeverry[1], en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda contra el Departamento del Tolima, a fin de que se acojan las declaraciones y condenas que a continuación se precisan.

#### 1.1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 123 del 24 de enero del 2014, mediante el cual se negó una solicitud tendiente a obtener el reajuste de la pensión de jubilación.

Se declare que el actor tiene derecho a que se reliquide y pague la pensión de jubilación con inclusión de todos los factores devengados durante el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio.

Consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se reliquide el monto de la pensión de jubilación teniéndose en cuenta el cómputo de todos los factores devengados durante el último año de servicios, particularmente las primas de vacaciones y navidad.

Se ordene a la demandada que *"disponga la cancelación o pago debidamente indexado del retroactivo pensional dejado de cancelar, desde la causación del derecho hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia (…)"*.

[1] Por intermedio de apoderado.

Se ordene el reconocimiento de intereses comerciales y moratorios a partir de la sentencia que ponga fin al proceso, según lo previsto en el artículo 192 del CPACA.

Se ordene una nueva liquidación *"y en consecuencia determine la diferencia entre lo pagado y dejado de pagar tomando como base la primera mesada y en progresión aritmética y geométrica, tomando como base el I.P.C. año a año y mes a mes, en una regresión compuesta para llegar a concluir el monto total y final de la pensión."* (sic).

Se declare prescripción trienal en caso de que se ordene "*descontar aportes devengados y no cotizados (…) por comprender dicha obligación una prestación económica de carácter laboral"* (sic).

Se condene a la demandada en costas y agencias en derecho.

**1.1.2. Hechos**

En relación con las pretensiones de la demanda, se dejaron anotadas las siguientes circunstancias fácticas:

El señor Gerardo William Montoya Echeverry nació el 14 de junio de 1943; y trabajó para el Departamento del Tolima en calidad de docente desde el 18 de marzo de 1965 hasta el 30 de diciembre de 2002.

La Caja de Previsión Social del Tolima le reconoció pensión de jubilación a través de la Resolución 0350 del 10 de marzo de 1987; cuyo monto se reajustó por retiro definitivo del servicio a través de la Resolución 1136 del 04 de noviembre de 2005.

El monto de la pensión se estableció teniéndose en cuenta el 75% del promedio del salario del último año de servicios, es decir, sin inclusión de las demás contraprestaciones devengadas durante el mismo periodo, como las primas de navidad y vacaciones.

Es beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 si se tiene en cuenta que para su entrada en vigencia contaba con más de 15 años de servicios, habida cuenta de que empezó a trabajar el 18 de marzo de 1965.

El 07 de enero de 2014, pidió a la entidad demandada el reajuste de su pensión de jubilación con inclusión de todos los factores percibidos el último año de servicios, transcurrido entre enero y diciembre de 2002.

Con el Oficio 123 del 24 de enero de 2014 la entidad demandada negó la referida solicitud.

**1.1.3. Concepto de violación**

Aduce que el acto administrativo acusado omitió el deber legal de establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación reconocida al aquí demandante con el régimen pensional anterior al de la Ley 33 de 1985, previsto para los docentes del sector oficial. En su criterio, tal régimen está contenido en las Leyes 6ª de 1945 y 4ª de 1966, y en el Decreto 1045 de 1978.

**1.2. Contestación de la demanda**

La accionada se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que carecen de sustento fáctico y jurídico.

Explicó que la Ley 6ª de 1945 perdió vigencia con la promulgación del Decreto Ley 3135 de 1968, el cual, a su turno, fue derogado por la entrada en vigor de la Ley 33 de 1985, aplicable al caso del actor por la fecha de causación del derecho pensional.

Mencionó que de conformidad a lo reglado en la citada Ley 33 de 1985, las pensiones de los empleados oficiales, de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular aportes. Anotó que esta prerrogativa también fue empleada en la Ley 71 de 1988, la cual dispuso, en su artículo 9, que las pensiones del sector público se liquidan tomando como base el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social.

Expresó que, en orden a lo dicho, es improcedente el reajuste de un derecho pensional por inclusión de todos los factores salariales devengados el último año de servicios, sin haber realizado aportes frente a los mismos al sistema pensional.

Agregó que *"(…)* ***es claro que el demandante está requiriendo la aplicación de la ley 6º de 1945, entonces es factible indicar, que es necesario la aplicación del artículo 3º de la ley 33 de 1985 e igualmente lo señalado en la ley 62 del mismo año, en cuanto a que la reliquidación se aplicara únicamente sobre los factores a los cuales se haya aportado o cotizado a los fondos pensionales, es decir, sobre los cuales se haya hecho deducción alguna."*** (sic). (Negrilla del texto original).

Mencionó que otro aspecto a tenerse en cuenta eran los pronunciamientos de la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU- 395 de 2017, de las que deduce que, *"(…) la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes, reafirmando lo precisado por la misma corte constitucional en las providencias t-078 de 2014. a-326 de 2014. su-230 de 2015. t-060 de 2016. su-427 de 2016 v su-210 de 2017."* (sic).

Indicó que con fundamento en las sentencias proferidas la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, en la misma línea, unificó su postura, así que, *"(…) sin importar el régimen especial al que pertenezca el empleado público, tratándose de liquidación o reliquidación de las pensiones, por lo cual se debe resaltar, que esta circunstancia deja inmerso a los docentes, respecto de la teoría de los factores salariales que deben ser incluidos en el IBL, que son únicamente aquellos sobre los cuales los pensionados hayan efectuado aportes al sistema de seguridad social en pensión."* (sic).

Para finalizar, señaló que *"los factores salariales devengados por el demandante el último año de servicios no sirvieron como base para cotización al sistema pensional, deberá negarse las pretensiones conforme a lo señalado por las leyes 33 y 62 de 1985; el artículo 48 de la constitución política, adicionado por el artículo 1 del acto legislativo 01 de 2005; y la jurisprudencia de la corte constitucional y el honorable consejo de estado (…)"* (sic).

También, formuló las excepciones que denominó: "*IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL DEPARTAMENTO PARA ACCEDER A LO PRETENDIDO POR INAPLICACIÓN DE LAS NORMAS", "COBRO DE LO NO DEBIDO"* y *"PRESCRIPCIÓN DE DIFERENCIAS O DESCUENTOS DE LAS MESADAS"*.

**1.3. Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 09 de octubre de 2020, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Lo anterior en consideración a que se evidenció por parte del *a quo* que en el reconocimiento pensional la demandada no incluyó como factores de liquidación las primas de navidad y de vacaciones, en razón a que las citadas contraprestaciones no están incluidas en la Ley 62 de 1985 como factores que sirvan de base para calcular los aportes y consecuencialmente la base de liquidación.

Dijo la primera instancia que tampoco se acreditó que el actor haya efectuado aportes al sistema pensional sobre los factores que pide ser tenidos en cuenta en el IBL.

En orden a lo expuesto, coligió que el acto demandado se ajusta al ordenamiento jurídico, pues al actor se le estableció el monto pensional con los factores de liquidación reglados en el régimen aplicable, contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985, por anulación de la Ordenanza 057 de 1966, con base en la cual se hizo el reconocimiento de la prestación.

**1.4. Apelación**

El apoderado de la parte demandante formuló recurso de apelación contra la decisión anterior, exponiendo los siguientes argumentos:

> *"1. El Señor Juez (…) mediante Sentencia del 9 de Octubre del 2020, denegó las pretensiones incoadas (…), en la cual se observa, con suma extrañeza el desconocimiento categórico de la condición que el Sr. GERARDO WILLIAM MONTOYA ECHEVERRY ostenta como DOCENTE OFICIAL y realiza un análisis hermenéutico equivoco de la Jurisprudencial 00143 de 2018 la cual explícitamente respecta las excepciones contenidas en el art. 279 de la Ley 100/93 (…)*
>
> *2. Preocupa supremamente que el Despacho pretenda incluir a los docentes en el régimen de transición de la Ley 33/85, constituyendo un error jurídico evidente, ya que fue la misma Ley 33 de 1985, aplicable a empleados oficiales, que excluyó del régimen a los docentes (…)*
>
> *3. Así mismo al examinar la Sentencia SUJ 014 del 25 de abril del 2019, dicha colegiatura determinó que los docentes exceptuados por el art. 279 de la Ley 100/93, y en la Ley 91 de 1989, respecto al régimen prestacional aplicable a los docentes, son quienes se han vinculado antes del 1° de enero de 1990 (…)*
>
> *4. Se pretende demostrar que los docentes si tienen un régimen especial de pensiones, por mandato de la Ley General de Educación, Ley 115 de 1994 (…)*
>
> *5. Visto lo anterior, el Despacho se equivoca al asimilar a los pensionados docentes vinculados antes de la ley 91 de 1989, a empleados oficiales del sector público nacional aplicándoles la Ley 33 de 1985, para con ellos unificar jurisprudencia en la Sentencia SUJ 0143 del 28 de agosto de 2018 y SUJ014 del 25 de abril del 2019 y, como se establece en la historia laboral (…) la vinculación fue el 27 de Enero de 1967 habiendo adquirido el status el 27 de enero de 1987, y afiliado a la Caja de Previsión social del Tolima, es decir mucho antes de la vigencia de la ley que el Despacho está aplicando, mal*

*pudiendo entonces retrotraer la aplicación de dicha interpretación a los docentes que laboraban desde antes, e igualarlos con los docentes vinculados desde la Ley 91/89, recordando al Despacho, que las normas aplicables en materia de seguridad social, es la vigente cuando se adquiere el status pensional.*

*6. Resulta contrario a la Ley pretender que las Leyes 33 y 62 de 1985, hallan modificado el régimen especial de los docentes, normas de índole general, que regularon el régimen prestacional de los servidores públicos y por ello, modifiquen las normas especiales que gobierna a los docentes.*

*7. Ahora bien, la primacía del precedente constitucional sobre el tema de reliquidación de las pensiones a los docentes de Ordenanza 057/1966, cuyo derecho fue adquirido antes de la ley 91 y normas posteriores y concordantes; considero con el debido respeto, que el Despacho desconoce, constituyendo una insuficiencia de justificación el mandato expreso contenido en reciente Sentencia T024/18, adoptada por la Corte Constitucional[2], respecto a las reiteradas Tutelas allegadas del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, sobre la Reliquidación de pensiones de jubilación de docentes del Departamento del Tolima – violación directa de la Constitución y principio de favorabilidad, luego de confirmar que la pensión de jubilación adquirida por docentes del Tolima en virtud de la Ordenanza 057/1966 debe ser considerada como la pensión única y ordinaria, y por tanto debe aplicarse el principios de favorabilidad en materia laboral (…)*

*8. Corolario de lo anterior, podemos sintetizar lo siguiente:*

a. *Los docentes están excluidos según el Art. 279 de la Ley 100/93, mal pudiendo ordenar aplicarles el ingreso base Liquidatorio pensional de los servidores públicos en general, por ser un RÉGIMEN ESPECIAL excluido, máxime para la fecha cuando adquirieron el status, no existía dicha ley ni sus decretos reglamentarios y menos la jurisprudencia C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, pues como bien se aclaró en la Sentencia del 14 de Junio del 2018, exp. 2015-00130-01, el Tribunal Administrativo del Tolima, indicó que: "Debe aclararse que la Sentencia SU 230 del 29 de abril de 2015 de la Corte Constitucional se relacionaba con la interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, más no respecto a la Ley 33 de 1985."[3]*

b. *Que tampoco resulta extendible el precedente judicial unificador del Consejo de Estado, contenido en las Sentencias 0143 del 28 de agosto de 2018, y SUJ 014 del 25 de abril del 2019, sobre factores salariales, por el motivo explicado Ut supra, pretendiendo indiscriminadamente aplicar a quienes por excepción están excluidos.*

c. *Que los docentes vinculados antes de 1990, siempre han tenido su normatividad especial diferente de los demás servidores públicos en Colombia, como se transcribió ab initio de este escrito, normas éstas que resultan más favorables y desconocerse, quebranta los principios constitucionales citados en la Sentencia Unificadora T-024 del 2018 de la Corte Constitucional.*

---

[2] **Sentencia T-024/18, febrero 5/2018**. Corte Constitucional, Referencia: Expediente T-6.409.614, Acción de tutela instaurada por Policarpa Villanueva de Melendro contra el Tribunal Administrativo del Tolima y otros. Magistrada sustanciadora: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. P. 21 – 23.

[3] Tribunal Administrativo del Tolima. Sentencia del 14 de junio del 2018. Mag. Pte. Dr. Belisario Beltrán Bastidas. Acción de Nulidad y restablecimiento del Derecho Demandante: Esther Julia Saavedra de Acosta. Rad. 73001-33-33-007-2015-00130-01 (814-2017).

*d. Que desconocer este precedente jurisprudencial en tratándose de un principio constitucional es incurrir en una vía de hecho judicial sancionables disciplinaria y penalmente, conociendo de antemano el precedente constitucional Ut Supra citado.*

*e. Que resulta ilógico que siendo la pensión departamental "única y ordinaria" de jubilación no se le tenga en cuenta factor salarial alguno en contraposición a los demás Docentes del Departamento que se pensionaron después del 2003 con el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del Tolima, a quienes si se les incluyó los factores salariales de conformidad con el Decreto 3275 de 2003, resultando una situación desigualitaria, indignante e inconstitucional (Art. 53 C. Nal.).*

*f. Que por el carácter de servidor público, mi mandante no puede quedar pensionado en inferiores circunstancias económicas que los demás trabajadores, por el criterio mezquino de una interpretación errónea, ilógica, inconstitucional de operadores judiciales que se niegan a entender que la pensión Departamental es la única y ordinaria de jubilación que no puede ser inferior a los demás servidores públicos, liquidada solamente con el 75% del salario básico, por pertenecer a régimen especial Única y Ordinaria que no ha sido modificado.* (sic). (Mayúsculas sostenidas del autor del texto).

### 1.5. Trámite de segunda instancia

El recurso de apelación fue admitido por esta Corporación a través de auto del 27 de mayo de 2021.[4]

Oportunamente la parte actora presentó alegatos de conclusión en los que reiteró lo dicho en intervenciones anteriores.[5]

El Ministerio Público se abstuvo de intervenir en esta instancia procesal, según constancia secretaría obrante en el expediente electrónico.[6]

## 2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 2.1. Competencia

El presente asunto es competencia de esta Corporación de conformidad a lo establecido en el artículo 153 del CPACA, según el cual los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

De otro modo, esta Sala se ceñirá a lo reglado en el artículo 328 del CGP, por remisión del artículo 306 del CPACA; en cuanto a que se hará pronunciamiento únicamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin dejar de lado las decisiones que se deban adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

### 2.2. Procedibilidad del recurso de apelación

[4] Teams – expediente Tribunal – 004_ ADMITE RECURSO APELACIÓN.
[5] Teams – expediente Tribunal – 012_Alegatos Dte (3).
[6] Teams – expediente Tribunal – 014_VT - Ingresa al D para S.

Acorde con lo señalado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, son apelables las sentencias de primera instancia, circunstancia que es la que se avizora en el presente caso.

### 2.3. Problemas jurídicos a resolver en segunda instancia

De acuerdo a lo expuesto por la parte recurrente, esta Sala se ocupará de determinar:

- ¿Cuál es el régimen pensional aplicable a la situación jurídica del demandante?

- ¿Si en la base de la liquidación pensional deben incluirse todos los factores devengados o solamente aquellos previstos en la ley y que sean afectados con cotización?

#### 2.3.1. Tesis de la Sala

Se confirmará la sentencia apelada por cuanto el demandante no tiene derecho a la reliquidación pensional incluyendo los factores solicitados y devengados durante el último año de servicios, como quiera que no se encuentran enlistados en la Ley 62 de 1985 que modifica el artículo 3 de la Ley 33 del mismo año. En el proceso quedó acreditado que el régimen aplicable a la situación del actor es el de la transición de la Ley 33 de 1985, respecto al cual se debe indicar que el beneficio que contempla el mentado régimen de transición recae solamente en la edad de adquisición del estatus pensional, por consiguiente, los demás aspectos, como el IBL, se rige por las normas vigentes sobre la materia. Además, ha de advertirse que el Consejo de Estado en sentencia SUJ-014-CE-S2-2019 del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019) sentó unificación sobre 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, como es el caso del accionante, y allí se estableció que 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. Entonces, como las primas de navidad y vacaciones, factores sobre los cuales pide la parte actora reajuste de la pensión de jubilación, no se encuentran relacionadas como partidas de cotización al sistema, tampoco pueden ser computables como de liquidación para establecerse el monto de la prestación.

### 2.4. Marco normativo

#### 2.4.1. Sobre los beneficiarios del régimen de transición del parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985[7]

La Ley 6ª de 1945,[8] previó una pensión vitalicia de jubilación en favor de los empleados y obreros nacionales de carácter permanente. Al respecto la norma señala lo siguiente:

> ***"Artículo 17.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:***

[7] Este marco normativo se toma del proveído proferido el veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021) por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, dentro del proceso con radicación número: 25000-23-42-000-2015-02609-01(6240-19), promovido por José Basilio Prieto Álvarez.
[8] «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo».

*[…]*
*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."* (Resaltado de la Sala)

Posteriormente, el Decreto 3135 de 1968, que reglamentó el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, modificó la edad pensional de los hombres en su artículo 27, aumentándola a 55 años y mantuvo la de 50 años para mujeres.

Por su parte, el Decreto 1848 de 1969 reglamentario del Decreto 3135 de 1968, reafirmó en su artículo 68 lo concerniente a la edad pensional en los siguientes términos: *"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 1o. de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir **cincuenta y cinco años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer**."* (Negrilla fuera del texto)

Con la expedición de la Ley 33 de 1985 que reguló, entre otros aspectos, la pensión ordinaria de jubilación de los trabajadores oficiales, se dispuso que quienes cumplieran 20 años continuos o discontinuos de servicio al sector público y tuvieran **55 años de edad fuesen hombres o mujeres**, podían acceder a dicha prestación. Esta norma previó, además, un régimen de transición consistente en que quienes, a la fecha de su entrada en vigencia, alcanzaran 15 o más años de servicio, podían pensionarse con la edad prevista en el régimen vigente a la entrada en vigencia de la aludida Ley 33, esto es, la Ley 6.ª de 1945, y el Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que disponían el cumplimiento de 50 años de edad para las mujeres y 55 para los hombres.

Al respecto el parágrafo 2 del artículo 1 de la ley en cita, señaló los parámetros de la transición en comento, de la siguiente manera:

> *"**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 labo**r 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."* (Se resalta).

La norma transcrita permite concluir que la transición contemplada en el régimen de los servidores públicos **aplicable al presente asunto**, salvaguardó el requisito de la **edad** con la cual sus beneficiarios podían consolidar el derecho pensional, esto es, 50 años de edad para las mujeres y 55 para los hombres. Sin embargo, en lo que atañe a la forma y modo de liquidación de la pensión bajo las normas que regían a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 (Ley 4.ª de 1966 y Decreto 1045 de

1978) la transición **sólo cobijó a quienes con 20 años de labor al sector público se hubieran retirado del servicio**.

Bajo el panorama expuesto, esto es, el cumplimiento de edad y tiempo de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 previó el reconocimiento y pago *"de 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**".* (Resalta la Sala)

De manera que, a efectos de liquidar la pensión prevista en la norma anteriormente referenciada, el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 por el cual se modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, enlistó los factores que conformarían la base de liquidación de los aportes a efectuar, en los siguientes términos:

> *"**Artículo 1°.** Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio**. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."* (Destacado propio)

En consecuencia, son estos los parámetros a corroborar para la liquidación de la mesada pensional, cuando se está frente al reconocimiento de una pensión de vejez bajo los preceptos normativos de la Ley 33 de 1985, tal y como lo ha reconocido recientemente el Consejo de Estado[9].

La posición a que se viene haciendo referencia sobre el régimen de transición de la Ley 33 de 1985, encuentra sustentó en las siguientes providencias emitidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Veamos:

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, magistrado ponente: William Hernández Gómez, sentencia del dos (2) de julio de dos mil veinte (2020), radicación número: 25000-23-42-000-2016-03057-01(6158-18), actor: Stella Inés Herrera de Añez, demandado: Administradora Colombiana de Pensiones.

  > *"De acuerdo con la tabla anterior, aun cuando se refirió que la señora Herrera de Añez laboró hasta el 13 de diciembre de 1994, se resalta que al 13 de febrero de 1985 había prestado servicios al Estado por más de 15 años, pero continuaba laborando al servicio del Departamento de Cundinamarca, vinculación que terminó el 1.° de enero de 2007, en concordancia con lo anotado en la Resolución 01304 del 16 de julio de 2007, que reposa a folios 12 a 15 del expediente, razón por la cual se encontraba cobijada por la primera parte del parágrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley 33 de 1985, es decir, que por haber cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio tenía derecho a*

[9] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencias del 10 de diciembre de 2020, radicados i) 25000 23 42 000 2014 01163 02 (2354-2019) y ii) 05001 23 33 000 2015 00255 01 (1659-2016), M.P. William Hernández Gómez.

*que se le respetara la edad pensional prevista en la norma anterior a la vigencia de la Ley 33 de 1985."*

- 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: 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 1985[10] 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°[11] 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 Trespalacios, 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*

[10] Fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985.
[11] «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».

*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."*

**2.4.2. Precedente vinculante del Consejo de Estado sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión en el régimen de la Ley 33 de 1985, para los docentes del servicio público oficial**

La Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019[12], que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales[13], precisó que se aplicaría con efectos retrospectivos *"en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables".*

La regla jurisprudencial sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985, para los docentes del servicio público oficial afiliados al FOMAG vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2013, conforme al artículo 81 de esta norma, y que fue fijada por la Sección Segunda es la siguiente:

*"**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 los factores 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.**"*

Con esta regla se sentó una postura interpretativa diferente a la sostenida por la Sección Segunda del Consejo en la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Dicha regla en síntesis se sustentó, así:

*"(…)*

*De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 "Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones". Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo*

---

**12** Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de abril de 2019. Consejero Ponente: César Palomino Cortés. Demandante: Abadía Reynel Toloza. Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

[13] La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 en la que estudió la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó: *«(…) sólo a la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales, en cuanto órganos de cierre de las jurisdicciones - constitucional, ordinaria, contenciosa administrativa y jurisdiccional disciplinaria-, se le asigna fuerza vinculante; y en virtud de ella, las autoridades judiciales deben acudir al precedente jurisprudencial para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales. Pero dicha limitación de la potestad interpretativa de jueces y magistrados no conduce a la negación completa del margen de autonomía e independencia que la Constitución les reconoce en el ejercicio de su función judicial. Por eso, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las autoridades judiciales cuentan con la facultad de abstenerse de aplicar el precedente judicial emanado de las cortes jurisdiccionales de cierre, previo cumplimiento de determinadas condiciones (…).»*

*pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.*

*(…)".*

De acuerdo con la regla del precedente, la Sala establece que los factores que deben incluirse en la base de liquidación de la pensión de jubilación de los docentes bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985, son únicamente los señalados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estos son: **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**. (Se resalta)

**2.5. Caso concreto**

A fin de resolver el primer problema jurídico planteado, la Sala advierte que en el proceso se acreditó que el señor Gerardo William Montoya Echeverry empezó a trabajar en el Departamento del Tolima en calidad de docente el 18 de marzo de 1965, 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, 10 meses y 26 días de servicios.

Así, es dable concluir que el actor es beneficiario del régimen de transición del inciso 1° del parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985,[14] toda vez que, para el 13 de febrero de ese año, no había consolidado estatus pensional.

En ese orden, 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."

En consecuencia, el ingreso base de la liquidación de la prestación, debía sujetarse a los precisos términos de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 que fue modificada por la Ley 62 de 1985, según la cual este estaría constituido por los siguientes factores: 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.

Al respecto se advierte que los factores que echa de menos en la liquidación de su pensión, esto es, las primas navidad y vacaciones no están contemplados en la norma y en tal sentido, no es procedente la reliquidación en los términos reclamados en la demanda.

Sumado a lo expuesto, ha de precisarse que de acuerdo al precedente fijado por nuestro órgano de cierre en la sentencia de unificación SUJ-014 - CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019, 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 los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos

[14] Es decir, que la transición aplicable a su caso, salvaguardó únicamente el requisito de la edad.

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. Se advierte que esta Sala no ahondará acerca de si el demandante realizó aportes basados en rubros distintos a los taxativos de ley, como quiera que ello no fue un aspecto abordado en la demanda.

Entonces, para dar concretamente respuesta a los problemas jurídicos planteados en esta providencia, lo primero es señalar que el régimen pensional aplicable a la situación jurídica del demandante es el de la transición del inciso 1° del parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, cuyo único beneficio es el de jubilarse con la edad contemplada en las normas anteriores a esta 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 20 años de servicios continuos o discontinuos y en cuantía "equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio".

Lo segundo que debe precisar la Sala, para dar respuesta al subsiguiente problema jurídico planteado líneas atrás, es que el actor no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicio, puesto que de conformidad a las normas que gobiernan su liquidación, sólo se pueden incorporar como factores los efectivamente cotizados, que en todo caso son los previstos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, entre los cuales no se enlistan las primas de navidad y vacaciones, que echa de menos en la liquidación de su pensión.

Además de lo expuesto, el recurrente indicó que la providencia apelada quebranta el principio de favorabilidad desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia T-024 de 2018, consistente en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado/pensionado, en caso de duda en la aplicación de normas y/o interpretaciones jurídicas.

Pues bien, en el presente asunto, no es motivo de discusión que el demandante empezó a trabajar para el Departamento del Tolima, en calidad de docente, el 18 de marzo de 1965. En este orden, cumplió 20 años de servicio el 18 de marzo de 1985[15]. En consecuencia, resulta claro que es beneficiario del régimen de transición del inciso 1° del parágrafo 2 del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, toda vez que cuando ésta entró en vigencia el 13 de febrero de la misma anualidad, aquel contaba con 19 años, 10 meses y 26 días al servicio del Estado, es decir, no alcanzó a consolidar su derecho pensional antes de la entrada en vigor de la mentada ley.

La mencionada ley dispuso en su artículo 1° que el régimen pensional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, que sirvan o haya servido 20 años continuos o discontinuos y lleguen a la edad de 55 años, tendrán derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

A su vez, en dicho artículo en el parágrafo 2º, se determinó un régimen de transición cuando ordenó lo siguiente:

> *"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.*

[15] Único requisito para pensión establecido la nulitada Ordenanza 057 de 1966.

*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."*

Como se aprecia, de conformidad con el régimen de transición establecido por la Ley 33 de 1985, si para el 13 de febrero de 1985, fecha en la cual cobró vigencia dicha ley, la persona tuviese 15 años de servicio o más, tendría como prerrogativa la posibilidad de pensionarse con la edad prevista en la norma anterior; y quienes ya tuviesen 20 o más años de servicio, estuviesen retirados y solo les faltare la edad para obtener el estatus pensional, tendrían derecho a pensionarse con la norma que regía al momento del retiro.

En tal orden, dilucidado que el demandante no consolidó derecho pensional antes de la vigencia de la Ley 33 de 1985, la única interpretación que cabe en este caso es que la prerrogativa de la transición para el actor recae exclusivamente en la posibilidad de pensionarse con la edad prevista en la norma anterior.

Además, y como quedó visto en el marco normativo de esta providencia, el razonamiento en cita concuerda plenamente con la posición pacifica que sobre el tema ha adoptado la más reciente jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre.[16]

Fuera de lo dicho, itera la Sala que también existe posición unificada por parte del Consejo de Estado, adoptada en sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019[17], la cual constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales, respecto a que el régimen pensional de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, no es otro que el previsto para los servidores públicos del orden nacional contenido en la Ley 33 de 1985.

En consecuencia, el ingreso base de la liquidación de la prestación reconocida al aquí demandante, debía sujetarse a los precisos términos de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 que fue modificada por la Ley 62 de 1985.[18]

Por lo tanto, no resulta de recibo que la resolución dada por la primera instancia a este asunto haya sido en flagrante desconocimiento del principio de favorabilidad, pues no había otra interpretación que darse al ordenamiento jurídico para la adopción de la decisión que aquí se tomó de fondo.

### 2.6. Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden, se confirmará la sentencia proferida el 09 octubre de 2020 por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

---

[16] También, ver fallo del 18 de febrero de 2021 emitido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, dentro del proceso con radicación número: 70001-23-33-000-2015-00018-01(4064-16), actor: Celina María Almanza Urzola, Demandado: Colpensiones.

[17] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de abril de 2019. Consejero Ponente: César Palomino Cortés. Demandante: Abadía Reynel Toloza. Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

[18] A esta conclusión llegó el Consejo de Estado al resolver una solicitud de reliquidación pensional de docente beneficiario de la transición de la Ley 33 de 1985, en sentencia del veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021), Sección Segunda, Subsección "A", consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, Radicación número: 25000-23-42-000-2015-02609-01(6240-19), actor: José Basilio Prieto Álvarez, demandado: FONCEP.

**2.7. Costas y agencias del derecho**

No se condenará a la parte recurrente en costas de segunda instancia, toda vez que, aunque el recurso de apelación le fue desfavorable, se advierte que la entidad demandada no ejerció actuación alguna en esta instancia.

**2.8. Otras consideraciones**

La presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos.

**En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 09 octubre de 2020 por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, comuníquese al Juzgado de origen para lo de su competencia, y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “SAMAI”.

**Notifíquese y cúmplase**

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala a través del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Los Magistrados,

**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**

**JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**
**(Salva voto)**

**LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**