



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

Ibagué, dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación:** 2017-014  
**Medio de Control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Demandante:** ALIX MERY TRIANA DE PATIÑO  
**Demandado:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Teniendo en cuenta que dentro del presente asunto se dio aplicabilidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que se prescindió de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y los alegatos de conclusión fueron presentados de forma escrita, el suscrito Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 *ibídem* procede a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

### ANTECEDENTES

#### 1. DEMANDA

##### 1.1. PRETENSIONES

**“PRIMERO.** – La nulidad de la Resolución N° 2392 del 16 de mayo de 2016, expedida por la Secretaría de Educación y Cultura Departamental por medio de la cual se niegan (sic) la petición radicada el 14 de enero de 2016 donde se solicita la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales de mi mandante, reconocida mediante resolución N°. 1566 del 17 de diciembre de 2004.

**SEGUNDO.-** Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, en calidad de restablecimiento del derecho, ordénese la correcta liquidación e inclusión de todos los factores salariales devengados y debidamente actualizados o lo que es igual, el reajuste, revisión y/o reliquidación de la pensión de jubilación por la no inclusión de todos los factores salariales, junto con el valor retroactivo que se pudiese generar, valores debidamente indexados, devengados por la señora **ALIX MERY TRIANA DE PATIÑO**, durante el año de servicios inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado tales como sueldo, prima de navidad, prima de vacaciones y demás, con efectividad a partir de 09 de mayo de 2003 y hasta cuando se haga efectiva la totalidad del ajuste, en un valor estimado de **\$1.439.725** y un retroactivo **\$7.702.032** a la fecha de elaboración de esta demanda.

**TERCERO.-** Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación igualmente a los artículos 192 de la Ley 1437 de 2011. “Nuevo Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

**CUARTO.-** Así mismo, me sea reconocida personería jurídica, se condene a favor de mi poderdante, según sea el caso, el valor de las agencias en derecho, costas y demás gastos del proceso”.



Rama Judicial

República de Colombia

## **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE**

### **1.2. HECHOS**

Como sustento fáctico de las pretensiones de la demanda, señala el apoderado los siguientes aspectos:

1. Que la señora ALIX MERY TRIANA DE PATIÑO prestó sus servicios a órdenes de la Secretaría de Educación del departamento del Tolima, laborando en forma continua e ininterrumpida por más de 20 años, siendo pensionada con consulta de cuota parte a través de la resolución N° 1566 del 17 de diciembre de 2004, siendo efectiva a partir del 09 de mayo de 2003.
2. Asegura el apoderado, que a través de derecho de petición radicado el 14 de enero de 2016 PQR1236, solicitó a nombre de la accionante, la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados por ella durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status jurídico de pensionada.
3. asevera, que mediante resolución N°. 2392 del 16 de mayo de 2016, la administración negó la solicitud de reliquidación en los términos señalados con precedencia.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **2.1. Departamento del Tolima**

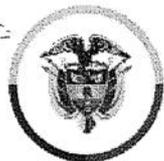
Realizada la notificación, la entidad demandada –departamento del Tolima–, dentro del término de traslado contestó la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, y proponiendo las excepciones de: (i) imposibilidad legal para acceder a lo pretendido por parte del departamento del Tolima; (ii) cobro de lo no debido frente al departamento del Tolima; y (iii) prescripción.

Frente a los hechos, manifestó el apoderado del departamento que son ciertos la totalidad de los expuestos en el libelo demandatorio.

Como argumento principal de defensa, esgrime el apoderado que frente al manejo de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es evidente que la Secretaría de Educación y Cultura del departamento del Tolima, es una entidad intermediaria encargada únicamente de desarrollar actividades de carácter particular, actuando en representación de la entidad del nivel nacional; por lo que, en síntesis, la entidad que representa no está llamada a responder por las pretensiones de la demanda.

### **2.2. Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Por su parte, la apoderada del Ministerio de Educación se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones: i) Falta de integración del contradictorio – Litis consorcio necesario; ii) Inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante ; iii) buena fe; iv) prescripción y/o prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de



## **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE**

anterioridad a la fecha de radicación de la demanda y/o reclamación administrativa inexistencia de la vulneración de principios legales; v) inexistencia de la vulneración de principios legales; vi) desconocimiento de la distribución de roles establecidos en las normas vigentes que regulan la materia y en el contrato de fiducia mercantil No.083 de 1990; vii) inexistencia del demandado – Falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada – Falta de competencia del ministerio de educación para expedir acto administrativo y reconocer el derecho reclamado; viii) innominada o genérica; y xi) litis consorcio necesario.

Como argumentos de defensa, expuso la profesional del derecho que la pensión de jubilación de la actora no debe ser reliquidada, por cuanto, al momento de su reconocimiento se efectuó conforme a los lineamientos de la Ley 33 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003 y decreto 1158 de 1994, disposiciones según las cuales no hay lugar al reconocimiento de los factores salariales reclamados por la parte actora.

### **3. ALEGATOS DE CONCLUSION**

#### **3.1. Parte demandante**

El apoderado de la parte actora en sus alegatos de cierre manifestó su descontento respecto a lo estipulado por el H. Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2018, pues, a su parecer esta sentencia de unificación supone un perjuicio para el empleador pues pretende imponerle una carga sobre el deber de cotización que en primer lugar tiene el Estado. En conclusión, el apoderado solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda en concordancia con lo planteado en la demanda.

#### **3.2. Parte demandada**

##### **Departamento del Tolima**

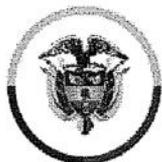
El apoderado del departamento manifestó que se ratificaba en los argumentos presentados en la contestación de la demanda, en especial en el hecho de que la entidad que representa no es la llamada a responder por las pretensiones incoadas sino el FOMAG, pues es ese quien cancela la prestación reconocida a la actora. En consecuencia solicitó denegar las pretensiones de la demanda respecto al departamento y condenar en costas a la demandante.

##### **Nación – Ministerio de Educación – FOMAG**

Guardó silencio.

#### **3.3. Ministerio Público**

Guardó silencio.



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

### CONSIDERACIONES

#### 4. TESIS DE LAS PARTES

##### 4.1. Tesis parte demandante

La demandante en su condición de docente tiene derecho a que su pensión sea reliquidada con el promedio de sueldos y todos factores devengados durante el año anterior a la fecha de adquisición del status pensional.

##### 4.2. Tesis parte demandada

- **Nación-Ministerio de Educación-FNPSM:** La pensión de jubilación de la actora no debe ser reliquidada, por cuanto, al momento de su reconocimiento se efectuó conforme a los lineamientos de la Ley 33 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003 y decreto 1158 de 1994, disposiciones según las cuales no hay lugar al reconocimiento de los factores salariales reclamados por la parte actora.
- **Departamento del Tolima:** Indicó que es una entidad intermediaria encargada de desarrollar actividades de carácter particular que no comprometen la voluntad de dicha entidad, razón por la considera no está llamado a responder por las pretensiones de la demanda.

#### 5. PROBLEMA JURIDICO

Quedó señalado en determinar si la demandante tiene derecho a que se le reliquide su mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionada, y por tanto, es procedente decretar la nulidad parcial del acto administrativo demandado por no encontrarse ajustado derecho.

#### 6. TESIS DEL DESPACHO

Acogiendo el precedente vertical fijado por el Honorable Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, que con fundamento en el criterio de interpretación de la segunda subregla adoptado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 respecto los factores que integran el ingreso base de liquidación en el régimen general de la citada Ley 33 de 1985, determinó que esta es aplicable para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes prevista en la Ley 91 de 1989. En consecuencia, se negarán las súplicas de la demanda en atención a que la actora no indicó, ni mucho menos acreditó que se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones sobre los conceptos solicitados y, tampoco dichos factores se encuentran enlistados en la Ley 62 de 1985 como elementos a tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación cuya reliquidación pretende la promotora del juicio.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

### 7. FUNDAMENTOS JURIDICOS Y JURISPRUDENCIALES

Para resolver el presente asunto, es preciso tener en cuenta las siguientes normas: Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005, Decreto 1045 de 1978 y Decreto 1848 de 1969, jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado. Las normas que han regido la situación prestacional de los docentes en síntesis son:

Sea lo primero advertir que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 279 de Ley 100 de 1993, los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no se encuentran cobijados por el régimen general de seguridad social que establece dicha legislación.

El artículo 81 de ley 812 de 2003 señala que, el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial antes del 27 de junio de 2003<sup>1</sup>, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley.

Conviene recordar que, anterioridad a esta norma se encontraba la Ley 115 de 1994 que literalmente consagraba lo siguiente:

**“ARTÍCULO 115. RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS EDUCADORES ESTATALES.** *El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley.*

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales.*

*En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.”*

En armonía con la anterior disposición, el artículo 6º de la Ley 60 de 1993, preveía:

**“ARTÍCULO 6º. ADMINISTRACIÓN DEL PERSONAL.** *<Ley derogada por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001> Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.*

*Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.*

<sup>1</sup> Fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

*Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.*

***El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.***

*Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deberán trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos.*

*El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992.*

*Las funciones de dirección del sistema de salud, se realizará a través de las direcciones locales, distritales y seccionales según las competencias definidas en la presente ley. Las entidades prestadoras de servicios de salud, estarán dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, en concordancia con el parágrafo 1o. del artículo 19, de la ley 10 de 1990, y se les aplicará el régimen de personal previsto en el artículo 26 de dicha ley. En virtud de las autorizaciones de la Ley 4a. de 1992 el CONPES social establecerá los reajustes salariales máximos que podrán decretar o convenir las entidades territoriales. Igualmente establecerá los parámetros de eficiencia técnica y administrativa que podrán considerarse para la expansión de las plantas de personal, y los sistemas de control de gestión por parte de las entidades territoriales, sin perjuicio de su autonomía que al respecto consagra la Constitución Política. El Gobierno Nacional establecerá un programa de estímulos a la eficiencia técnica y administrativa de los sectores de salud y educación y se abstendrá de participar en programas de cofinanciación cuando las entidades territoriales de que trata la presente ley, no demuestren eficiencia o no efectúen la expansión racional de sus plantas de personal.*

[...].”



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

Ahora bien, a través de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, clasificó y dio alcance a la vinculación del personal docente estatal así: **nacionales** que- *Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional, nacionalizado* - *Son los 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.* *Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975, y dispuso el régimen prestacional de esta clase de trabajadores de la educación.*

De esta forma, en el numeral 2º literal b) del artículo 15 *idem* indica:

**“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:*

[...]

### 2. Pensiones:

A. *Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.*

**B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”** – (Negrilla fuera de texto)

Se concluye entonces, que los docentes vinculados a partir de la expedición de la Ley 60 de 1993 quedaban sometidos a las disposiciones contenidas en la Ley 91 de 1989, por lo que para efecto de condiciones y requisitos para la pensión de jubilación habrá que remitirnos al régimen general previsto en la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, la Ley 33 de 1985 que regulaba las pensiones de los empleados públicos, indicó que, la pensión de jubilación del 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 una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que haya servido de base para realizar los aportes, que no son otros que los expresamente previstos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, a saber,



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

*“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.”* Y, seguidamente, indicó que 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.

Vale indicar que, con ocasión de la interpretación decantada por el Consejo de Estado respecto los factores que integran el ingreso base de liquidación pensional, el listado traído por esas disposiciones se entendía como enunciativo y no taxativo, lo que hacía posible incluir otros factores salariales percibidos por el trabajador durante el año anterior a la adquisición del status pensional.

No obstante lo anterior, la Sala plena del Honorable Consejo de Estado en providencia del 25 de abril de 2019, fijó el criterio de interpretación respecto de los factores salariales que integran el ingreso base de liquidación de las mesadas pensionales de los docentes vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, señaló:

*“62. La Sección Segunda en su función unificadora salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación 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 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:*

- ***“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. (negritas texto original)”***

*“63. Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de 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 durante el último año de servicios.*

*“64. 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*



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

*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 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.*

*“65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.”*

*[...]*

*67. En resumen, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:*

- ✓ *Edad: 55 años*
- ✓ *Tiempo de servicios: 20 años*
- ✓ *Tasa de remplazo: 75%*
- ✓ *Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de **servicio docente** y ii) los **factores** que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que 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.**”*

### 5. DE LOS HECHOS PROBADOS

De las pruebas debidamente decretadas y aportadas al proceso, el Despacho logra tener por ciertos los siguientes hechos:

1. Que mediante Resolución N°. 1566 del 17 de diciembre de 2004, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima ordenó reconocer y pagar a la docente ALIX MERY TRIANA DE PATIÑO una pensión mensual vitalicia de jubilación por valor de \$995.574, a partir del 09 de mayo de 2003. Folios 03 a 06, cuaderno principal.
- 1.1. De la precitada resolución, se desprende que la demandante nació el 27 de septiembre de 1942, ingresó a laborar el 25 de enero de 1962; y adquirió el status pensional el 08 de mayo de 2003, fecha en la cual se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que se le reconoció la pensión a partir del 09 de mayo de 2003.



Rama Judicial

República de Colombia

## **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE**

- 1.2. La mencionada prestación fue liquidada conforme el 75% del salario promedio mensual devengado por la actora durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status (2002 – 2003), teniendo en cuenta para la base de liquidación pensional solamente los haberes de asignación básica y prima de vacaciones.
2. Que mediante solicitud del 14 de enero de 2016, con radicación PQR12B6, la demandante a través de apoderado, solicitó a la Secretaría de Educación del departamento del Tolima la reliquidación de la pensión de jubilación de la citada con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del status pensional. Folios 07 a 08, cuaderno principal.
3. Que mediante Resolución No. 2392 del 16 de mayo de 2016, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima negó la solicitud de revisión de pensión de jubilación relacionada en el numeral anterior. Folios 09 a 10, cuaderno principal.
4. Que para el año anterior a la fecha de adquisición del status pensional (08 de mayo de 2002 a 08 de mayo de 2003) la demandante devengó sueldo, prima de vacaciones y prima de navidad. Folio 12, cuaderno principal.
5. Que según información allegada por la directora administrativa de la Secretaría de Educación y Cultura del departamento, los docentes, como la señora Alix Mery Triana de Patiño, aportan para seguridad social sobre el sueldo, sobresueldo y horas extras por doble o triple jornada en caso de ser devengados. Folios 3 y 4. cuaderno N°. 2.

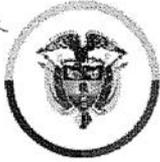
Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso de proceso, su autenticidad y veracidad no ha sido controvertida.

### **7. CASO CONCRETO**

Ahora bien, verificados los anteriores presupuestos, y como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, es menester adentrarnos en el fondo del asunto:

De conformidad con el acervo probatorio que milita en el expediente, se encuentra acreditado que la señora ALIX MERY TRIANA DE PATIÑO nació el 27 de septiembre de 1942, y se vinculó como docente el 25 de enero de 1962, adquiriendo el status jurídico de pensionada el 08 de mayo de 2003; lo que quiere decir que, para el momento en que consolidó su derecho pensional cumplía con los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, esto, en virtud de la remisión expresa que efectuara inciso 2º del numeral 2º del literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es decir, contaba con 55 años de edad y más de 20 de servicio; de ahí que, acreditados los requisitos, se reconoció a través de Resolución N°. 1566 del 17 de diciembre de 2004 pensión de jubilación equivalente al 75% del salario básico promedio del último año de servicios anterior a la fecha de adquisición del status.

Que, en el año anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionada, según lo enunciado en el acto administrativo de reconocimiento, es decir, entre el 08 de mayo de 2002 y el 08 de mayo de 2003, percibió e hizo cotizaciones sobre la asignación básica y la prima de vacaciones.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

Ahora bien, la actora pretende se reliquide su mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del status pensional, es decir el periodo referenciado anteriormente; siendo los devengados **suelo, prima de vacaciones y prima de navidad**. Empero, se advierte del análisis de los documentos obrantes en el expediente que la actora no indicó y mucho menos acreditó que hubiere efectuado aportes al sistema general de pensiones respecto los conceptos salariales de **prima de vacaciones y prima de navidad**; y tampoco estos se encuentran enlistados en la Ley 62 de 1985 como factores para calcular aportes en pensiones.

Es claro entonces que, no basta con haber devengado dichos factores de salario, sino que: 1) Deben estar enlistados en la disposición que gobierna la situación pensional de la actora, que como se indicó en precedencia, es el artículo 1º de la Ley 62 de 1985<sup>2</sup>; y 2) Debe acreditarse que sobre los mismos se efectuaron aportes al sistema de seguridad social.

De acuerdo con los planteamientos expuestos, y como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo acusado, se negarán las pretensiones de la demanda.

Finalmente, es pertinente precisar que si bien en el curso de la presente actuación se produjo un cambio jurisprudencial, el cual es acogido por este despacho, también lo es que, según lo ha reiterado la jurisprudencia, la variación de la postura que sobre un tema en particular efectúen las Altas Cortes, *per se*, no constituye, una trasgresión al debido proceso o el principio de confianza legítima.

### 8. CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 19 de enero de 2017, es claro que la parte demandante contaba con una expectativa razonable de que sus pretensiones prosperarían en aplicación del precedente jurisprudencial contenido en la sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010 emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, exp. 0112-09. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; no obstante, ante el abrupto cambio jurisprudencial acaecido en el transcurso del proceso con ocasión de la expedición de las sentencias del 28 de agosto de 2018 emanada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, exp. 2012-00143-01, C.P. Dr. César Palomino Cortés, y del 29 de abril de 2019 emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de cuya aplicación es preciso denegar las súplicas de la demanda en el asunto de ciernes; el despacho se abstendrá de emitir condena en costas en esta instancia, de conformidad con la directriz aplicada por el H. Tribunal Administrativo del Tolima en casos similares.

<sup>2</sup> Este artículo dispone lo siguiente:

*"Art. 1º Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

*"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio."*



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en consonancia con los planteamientos señalados en parte considerativa del presente fallo.

**TERCERO:** En firme esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO**  
Juez

(M.M)