

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00397-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Gaudencio Ibáñez Nova  
Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Departamento del Tolima – Secretaría de Educación Departamental



Rama Judicial  
República de Colombia

## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00397-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Gaudencio Ibáñez Nova  
Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Departamento del Tolima - Secretaría de Educación Departamental

Advertido que el numeral 1°. del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 facultó al Juez Contencioso Administrativo a proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas, y como quiera que en el presente asunto se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión mediante proveído del 6 de agosto de 2021 (renglón 23 expediente digital) sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho<sup>1</sup> profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

### Antecedentes

#### La demanda:

El señor **Gaudencio Ibáñez Nova** actuando por conducto de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho establecido en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A. promovió demanda contra la **Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** y el **Departamento del Tolima**, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

#### Declaraciones y condenas:

1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución Nro. 763 del 12 de febrero de 2019, que reliquidó la pensión de jubilación del señor Gaudencio Ibáñez Nova, en cuanto y tan solo tiene que ver con la cuantía de la pensión vitalicia.
2. Declarar la nulidad parcial de la Resolución Nro. 763 del 12 de febrero de 2019, tomando como salario base de liquidación la asignación básica, dejando de incluir la prima de servicios, las horas extras, primas de navidad, vacaciones, bonificación mensual y demás factores devengados en el año anterior al que adquirió el status de pensionado.
3. Como pretensiones condenatorias y a título de restablecimiento del derecho, solicitó:
  - i) Ordenar a Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Departamento

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

- del Tolima, reconocer y pagar los reajustes de ley; así como el valor o indexación laboral por la depreciación de la moneda;
- ii) Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento del Tolima reconozca y pague los intereses comerciales y moratorios sobre las sumas que resulten adeudadas, si a ello hubiere lugar y
  - iii) Condenar a las entidades demandadas al pago de las agencias en derecho y condena en costas (renglón 1, folios 5 y 6 expediente digital).

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes

#### **Hechos:**

1. La Secretaría de Educación Departamental mediante Resolución Nro. 763 del 12 de febrero de 2019, reliquido la pensión vitalicia de jubilación al señor **Gaudencio Ibáñez Nova**, efectiva a partir del 17 de julio de 2018 en cuantía de \$2.731.445,00.
2. De la citada resolución se desprende que el señor **Gaudencio Ibáñez Nova** ingresó al servicio educativo oficial con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003 (renglón 1, folio 6 expediente digital).

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

Como normatividad transgredida, el profesional en derecho cita los artículos 23, 25, 48 (parágrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 1 de 2005) y 53 de la Constitución Política, artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, Ley 91 de 1989, Ley 6 de 1945, artículo 1 de la Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, Ley 91 de 1989, artículos 11, 36 y 279 de la Ley 100 de 1993, artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y artículo 160 de la Ley 1151 de 2007.

Aseguró que las entidades demandadas desconocieron la normatividad aplicable al personal docente, al reconocer el monto de la pensión, pues en relación con la inclusión de los factores para efectos de fijar el ingreso base de liquidación, es aplicable la tesis fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 4 de agosto de 2010, expediente Nro. 112-09, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, máxime cuando i.) los factores de la ley 62 de 1985, no pueden considerarse de manera taxativa, al considerar que sería una regresión de la norma, ii.) la fecha de ingreso al servicio educativo oficial de cada docente es el factor que fija el régimen pensional que le será aplicable y no la fecha de causación del derecho.

Por lo anterior, señala que lo que corresponde es reconocer el derecho, incluyéndosele en la liquidación de la mesada pensional los factores devengados durante el año anterior al que adquirió el estatus de pensionado (renglón 1, folios 6 a 13 expediente digital).

#### **Trámite procesal.**

La demanda se presentó el 22 de noviembre de 2019 (renglón 1, folio 2 expediente digital), y mediante auto del 11 de diciembre de 2019 (renglón 11, folios 27 y 28 expediente digital), se admitió la misma, ordenándose la notificación a las entidades demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Surtida en debida forma la notificación a las partes, dentro del término para contestar la demanda de la referencia, la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG contestó la demanda de la referencia, conforme se advierte de la constancia secretarial visible a folio 44 del renglón 1 del expediente digital, el Departamento del Tolima guardo silencio.

### **Contestación de la Demanda.**

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

Se opone a las pretensiones de la demanda, señalando que los hechos 1º y 3º es parcialmente cierto y el 2º no es cierto, solicita se de aplicación al precedente y reglas jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado y que de existir una condena contra la Nación, al momento de disponer sobre la condena en costas se exonere de las mismas, conforme al artículo 365 del C.G. del P.

Después de referir extractos jurisprudenciales y especialmente el establecido en la Sentencia SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril del 2019, concluye que para efectos de la inclusión de los factores salariales como ingreso base de liquidación de la pensión, se debe acreditar: 1. Para los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003: Que el factor se encuentre enlistado en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 y que sobre ellos, se hubiesen realizado aportes y 2. Para los docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003: Que el factor se encuentre enlistado en el Decreto 1158 de 1994 y que sobre ellos, se hubiesen realizado aportes.

Frente al caso en concreto, señala que el señor Gaudencio Ibáñez Nova es un docente nacional vinculado al servicio del 4 de junio de 1996, quien en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende el reconocimiento de todos los factores salariales que hubiese percibido durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado, reconocida mediante Resolución 763 del 12 de febrero del 2019, por lo que solicita que considerar las reglas jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado y para el caso en concreto, y en atención a la fecha de vinculación del docente, se aplique el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 en concordancia con el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, a efectos de liquidar el ingreso base de liquidación que le corresponda al demandante con aquellos factores salariales que estén enlistados en la norma referenciada y se hayan realizado aportes sobre los mismos (Carpeta Cd. fl. 22 expediente digital).

### **La audiencia inicial.**

Advertido que el numeral 1º. del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 en concordancia con la Ley 2080 de 2021 que modificó la Ley 1437 de 2011, facultó al Juez Contencioso Administrativo a proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas, en el presente asunto no se llevó a cabo audiencia inicial, razón por la cual mediante auto del 26 de mayo de 2021 (renglón 9 expediente digital) se realizó el debido control de legalidad, se resolvió sobre las excepciones, se adecuó el procedimiento en lo atinente a las pruebas, incorporándose las allegadas con la demanda y su contestación, decretándose las pruebas conducentes, pertinentes y útiles, se fijó el litigio y se reconoció personería jurídica a la parte demandada.

En consecuencia, advertido que no se allegaron las pruebas decretadas, en aras de impartir celeridad al presente asunto, mediante auto del 6 de agosto de 2021 (renglón 21 expediente digital) se declaró precluido el término probatorio en el proceso de la referencia y se ordenó correr traslado para alegar, conforme lo dispone el parágrafo final del artículo 181 del C. de P.A. y de lo C.A., término dentro del cual **Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, allegó escrito (renglón 31 expediente digital).

## **Alegatos de Conclusión**

### **Parte demandante.**

No presentó alegatos de conclusión.

### **Parte demandada Departamento del Tolima.**

Señala que el manejo exclusivo de los recursos destinados por el Sistema General de Particiones incumbe al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad adscrita al Ministerio de Educación Nacional, a quien le corresponde el pago de los servidores públicos pertenecientes al Magisterio, por lo que el Departamento del Tolima, si bien, interviene en el proceso de elaboración del acto administrativo complejo de las solicitudes que se realicen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, existe una mínima injerencia del ente territorial, en la toma de la decisión sobre las prestaciones sociales del personal docente, pues, es cierto que el secretario de educación es el encargado de elaborar el proyecto de la decisión, en realidad no es la administración la que decide, crea, modifica o extingue la situación jurídica del docente, por cuanto el proyecto se encuentra sujeto a la aprobación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales; de ello se concluye que en realidad quien expresa su voluntad en el acto administrativo es el mismo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales siendo este el responsable ante la presunta ilegalidad del acto.

Finalmente y después de realizar un análisis jurisprudencia sobre el caso objeto de controversia, concluye que es “(...) criterio unánime de todas las altas cortes, organismos de cierre en su respectivas jurisdiccionales, (...) al afirmar que la liquidación de la mesada pensional debe estar conformada por lo efectivamente cotizado al sistema pensional, es decir que al momento de liquidar el monto pensional para cada caso concreto será sobre la base de los aportes realizados al sistema por el afiliado”, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda<sup>2</sup> (renglones 29 y 30 del expediente digital).

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

Señaló que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 estableció el régimen aplicable a los docentes así: quienes estuvieran vinculados a la fecha de entrada en vigencia de esta norma les aplica las disposiciones del régimen anterior, esto es, la Ley 91 de 1989 y los Decretos 3235 de 1968, derogado por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985; Decreto 1840 de 1969 y Decreto 1045 de 1972. Para quienes se vincularán posterior a la entrada en vigencia de la norma en cita, les aplicaba el régimen de prima media y prestación definida establecida en la ley 100 de 1993.

Señaló que la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, estableció la forma como se deben liquidar las pensiones de los docentes, cuando el Consejo de Estado hizo extensiva la segunda subregla orientada a que los factores salariales que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones y se encuentren taxativos en la ley y no enunciativos, dejando sin sustento la tesis adoptada por la Sección Segunda de la del Consejo de Estado, la providencia de fecha 4 de agosto de 2010. Asimismo, en la reciente Sentencia de Unificación SUJ-014 de fecha 25 abril de 2019, bajo el radicado No. 68001-23-33-000-2015-00569-01, Sección Segunda, con ponencia nuevamente del Doctor Cesar Palomino Cortes, en donde unificó jurisprudencia en relación al criterio sobre el IBL, ratificando los

---

<sup>2</sup> Si bien dentro del expediente hubo una confusión en el día de radicación del memorial de alegatos allegado por el Departamento del Tolima, se advierte la corrección de la constancia secretarial vista a renglón 32 del expediente en la que advierte que los mismo fueron allegados dentro del termino por lo que se tienen en cuenta.

conceptos adoptados por el Consejo de Estado en materia de factores salariales en la respectiva liquidación de los docentes. Por lo que, en este orden de ideas, aduce que, para efectos del reajuste de la pensión de jubilación del señor Gaudencio Ibáñez Nova, deben tomarse sólo los factores taxativos del art. 1º de la Ley 62 de 1985 (renglones 25 y 26 expediente digital).

**Ministerio Público.**

Guardo silencio.

**Consideraciones**

**Competencia.**

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 4 del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

**Problema jurídico.**

Corresponde al Despacho determinar ¿si el acto administrativo demandado, esto es, la Resolución Nro. 763 del 12 de febrero de 2019 está ajustado o no a derecho, para lo cual deberá examinarse el régimen jurídico aplicable al demandante y si este tiene derecho a que le sea reajustada la pensión de jubilación que percibe con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, en especial, la prima de servicios, horas extras, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación mensual, anteriores a adquirir el status de pensionado?

**Tesis parte demandante.**

Debe declararse la nulidad parcial de la Resolución Nro. 763 del 12 de febrero de 2019, por cuanto la entidad demandada omitió su deber legal de incluir todos los factores salariales devengados por el demandante durante el último año de servicio anterior al momento de adquirir el status de pensionado, para calcular el valor de la mesada pensional, vulnerando la normatividad aplicable y desconociendo los lineamientos jurisprudenciales impartidos por el H. Consejo de Estado.

**Tesis parte demandada - FOMAG.**

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y aseveró que los actos administrativos acusados se ajustan a derecho, por cuanto la prestación fue reconocida en debida forma, siguiendo los lineamientos de la Ley 33 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003 y Decreto 1158 de 1998, en concordancia con el precedente judicial, ante la más reciente unificación de jurisprudencia contenciosa, normas según las cuales no hay lugar al reconocimiento de los factores salariales que la parte demandante reclama.

**Tesis Departamento del Tolima.**

No contestó la demanda.

**Tesis del Despacho.**

Analizados los argumentos de hecho y derecho de la demanda, y los medios de prueba oportunamente allegados al proceso, en el presente caso se negarán las pretensiones de la demanda, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 01 del 22 de julio de 2005 en concordancia con el criterio de unificación emitido por el Consejo de Estado el pasado 25 de abril de 2019, bajo el entendido que solo pueden incluirse aquellos factores salariales

contemplados expresamente en el régimen legal aplicable como base de cotización prestacional, esto es, el régimen contemplado en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de 1985, y/o sobre los cuales la parte actora hubiere efectuado los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensión.

### **Marco Normativo.**

#### **De la nulidad y restablecimiento del derecho.**

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A., al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infringió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en **un acto administrativo** que el demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecuenencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

Ahora bien, en el presente asunto el señor Gaudencio Ibáñez Nova en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho deprecia la nulidad parcial de la Resolución Nro. 763 del 12 de febrero de 2019, en tanto considera que la entidad demandada omitió incluir todos los factores salariales por él devengados durante el último año de servicio docente, particularmente la prima de servicios, horas extras, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación mensual sobre las cuales cotizó, acto administrativo por cuya ilegalidad aboga y a consecuencia de la aludida declaración de nulidad, pretende el restablecimiento de los derechos que estima conculcados por el proceder de la entidad accionada, para lo cual solicitó condenar a la entidad accionada a reconocer, reliquidar y reajustar la pensión de jubilación que devenga con inclusión de los factores salariales enunciados, así como los ajustes de valor correspondientes.

Así las cosas, en sentir del Despacho en efecto, procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida en una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, y este Juzgado es competente para la presente demanda.

El Consejo de Estado<sup>3</sup> ha advertido al respecto:

*“Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o produce<sup>4</sup>, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los agentes*

---

<sup>3</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, - Sección Tercera -, Consejero Ponente: Doctor GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR; Sentencia del 7 de septiembre de 2.000, Expediente 12244 – Contractual, Actor: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: La Nación - Ministerio de Comunicaciones.

<sup>4</sup> GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo”, 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. I-14.

*del Estado y lo particulares expresamente autorizados por la ley<sup>5</sup>, la cual, a diferencia de la función legislativa, se ejerce en el plano sublegal<sup>6</sup>, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción<sup>7</sup>.*

*Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral<sup>8</sup>, de la administración o de los particulares -expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc.*

*En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: a) El objeto (una decisión); b) la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); c) los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión); d) las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y e) la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde un perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los siguientes interrogantes: qué, quién, por qué, cómo y para qué.”. El acto demandado pues, cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.*

## **Marco Normativo y Jurisprudencial**

### **Régimen pensional aplicable sector docente.**

De conformidad con el numeral 3° del Decreto 2277 de 1979 en concordancia con el artículo 5° del Decreto 224 de 1972<sup>9</sup>, los docentes que prestan sus servicios a entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal son empleados oficiales de régimen especial que comprende entre otros aspectos, el ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de estos servidores, exceptuando lo relativo al régimen pensional ordinario docente.

En relación con la pensión de los docentes, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 estableció:

---

<sup>5</sup> Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1° del decreto 960 de 1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

<sup>6</sup> Es decir, con una doble subordinación normativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

<sup>7</sup> Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

<sup>8</sup> Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad “unilateral” de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

<sup>9</sup> la docencia no sería incompatible con el goce de la pensión de jubilación

*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 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*(...)*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos 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.*

*2. Pensiones: (...)*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º 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 y subrayado por fuera de texto)*

En consecuencia, los docentes indicados en la norma en cita están sometidos a las normas vigentes para la época en que se expidió la Ley 91 de 1989, esto es, el 29 de diciembre de 1989 o, las que se expidan en el futuro. Es decir, la ley 33 de 1985 y la ley 62 de 1985. Y antes de que entrara a regir la ley 33 de 1985 regía el artículo 27 del decreto 3135 de 1968 y el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969.

Posteriormente, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, preceptuó:

*"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 en la ley 91 de 1989 y en la ley 60 de 1993 ven la presenté ley". (Subrayado fuera de texto).*

A su turno, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>10</sup>, definió el régimen pensional de los docentes, así:

*"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. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres."*

Bajo dicha premisa, a los docentes vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, 26 de junio de 2013, se les aplicará el régimen establecido en la Ley 100 de 1993 en concordancia con la Ley 797 de 2003.

Ahora bien, el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo Nro. 01 de 2005, estableció:

*"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"*.

<sup>10</sup> Que reglamento el régimen pensional de los miembros del magisterio por disposición de la Ley 797 de 2003, artículo 16.

Es decir, que los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 y hasta el 26 de junio de 2003 se les aplica la Ley 91 de 1989 y el régimen prestacional dispuesto para los empleados públicos del orden nacional, es decir, también la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 de 1985.

En consecuencia, los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales deberán remitirse al régimen general previsto para los empleados públicos que comprende la siguiente normativa: **i) Ley 6ª de 1945<sup>11</sup>, ii) Decreto Ley 3135 de 1968<sup>12</sup>, iii) Decreto número 1848 de 1969, reglamentario del Decreto Ley 3135 de 1968<sup>13</sup>, iv) Decreto Ley 1045 de 1978<sup>14</sup>, v) Ley 33 de 1985<sup>15</sup>, vi) Ley 62 de 1985<sup>16</sup>vii) Ley 71 de 1988<sup>17</sup> y, finalmente, viii) Ley 100 de 1993, empero ésta en su artículo 279<sup>18</sup> excluyó del sistema pensional general a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la ley 91 de 1989.**

### **Régimen pensional Ley 33 de 1985 - requisitos, monto, IBL (periodo y factores salariales) y unificación jurisprudencial.**

La Ley 33 del 29 de enero de 1985, empezó a regir a partir de la sanción presidencial el día 13 de febrero de 1985, y se aplicó a empleados públicos tanto del orden nacional como del orden territorial, disponiendo los siguientes requisitos pensionales:

---

<sup>11</sup>En materia pensional reguló esta prestación para los servidores públicos nacionales. Posteriormente, en aplicación de otros mandatos, se extendió a los del orden territorial. Se advierte que se dejó de aplicar a los empleados nacionales con la aparición del Decreto Ley 3135 de 1968 que reguló para ellos la materia. Los territoriales, en general, dejaron de estar sometidos a esta disposición cuando se expidió la Ley 33 de 1985. Se anota que el Legislador expidió algunos regímenes pensionales especiales y también algunas normas relevantes en la materia aplicables respecto de ciertas actividades.

<sup>12</sup> Para el ámbito Nacional, señaló que 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**, exceptuando a las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y las que la ley determine expresamente.

<sup>13</sup>Estableció que la cuantía de la pensión, sería el equivalente al **setenta y cinco (75%) por ciento del promedio de los salarios y primas de toda especie en el último año de servicios.**

<sup>14</sup>En su artículo **45**, con claridad señaló los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

<sup>15</sup>Previo el régimen pensional general, señaló en su artículo primero, que el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (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.**

<sup>16</sup>Modificatoria parcial de la Ley 33 /85, con claridad señaló los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los empleados del orden nacional.

<sup>17</sup>**La Ley 71 de 1988**, también formación de carácter general, que dispuso:

**Art. 9°** Las personas pensionadas o con derecho a la pensión del sector público en todos los niveles que no se hayan retirado del servicio de la entidad, tendrán derecho a la **reliquidación de la pensión**, tomando como base el promedio del **último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social.**

<sup>18</sup>**ARTICULO. 279.-Excepciones.** El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

**Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989,** cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. **Subrayado Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-461](#) de 1995.**

*“...ARTÍCULO 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) 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.”.*

En tratándose de factores salariales, estos fueron determinados en la Ley 62 de 1985, que lo subrogó la Ley 33 de 1985 en lo pertinente, así:

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

Bajo las anteriores premisas, se advierte que la base para liquidar la pensión de los empleados oficiales a quienes se les aplica dicho régimen, corresponde a un 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, sumando los factores salariales de que habla la Ley 62 de 1985, entre ellas, “la asignación básica, los gastos de representación, las primas de antigüedad, técnica ascensional y de capacitación, los dominicales y feriados, **horas extras**, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio”; exceptuando las demás percibidas que no constituyen factor salarial en los términos del listado arriba transcrito.

### **Unificación sobre el ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales.**

Si bien es cierto, la Jurisprudencia contenciosa no ha sido pacífica<sup>19</sup> frente a los factores que se deben tener en cuenta a la hora de liquidar las pensiones de jubilación de los servidores públicos a quienes se les aplica el régimen general previsto en la Ley 33 de 1985, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2 del 25 de abril de 2019, consideró necesario unificar el tema definiendo el alcance del criterio de interpretación fijado en la sentencia del 28 de agosto de 2018, como quiera que esta generó cierta confusión, al no guardar identidad la situación fáctica con un caso del docente oficial exceptuado del sistema general de pensiones.

Así las cosas, la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fijó la regla y las subreglas sobre el Ingreso Base de Liquidación en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En la aludida providencia se precisó como primera subregla que el régimen de transición “no cubre a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto

---

<sup>19</sup> cuando preciso la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador para conformar la base de liquidación pensional, aunque éstos no aparecieran taxativamente allí enlistados, en reciente decisión de unificación del 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado, rectificó su posición advirtiendo que la tesis adoptada en la sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010 “va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social” y “traspasa la voluntad del legislador”

en la Ley 91 de 1989<sup>20</sup>. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición”**.

Adicionalmente, como segunda subregla, se decantó que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”.

Por lo anterior, el H. Consejo de Estado en **sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 del 25 de abril del 2019**, consideró que existen dos regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, para lo cual se debe tener en cuenta la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, estableciendo las siguientes reglas:

- a. *En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.*
- b. *Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones. (Subraya y Negrilla fuera de texto).*

Así las cosas, de conformidad con el régimen general acogido por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en la aludida sentencia de unificación, se tiene que no es posible tener en cuenta al momento de reconocer la pensión del personal docente la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, bajo las siguientes consideraciones:

*“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***

---

<sup>20</sup> Ley 100 de 1993. “Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]”.

***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.***

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 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." (Negrilla del Juzgado).

De igual manera, el H. Tribunal Administrativo del Tolima en providencia del **19 de septiembre de 2019**, proferida dentro del expediente con radicado Nro. 73001-33-33-003-2016-00323-01 M.P. Doctor Ángel Ignacio Álvarez Silva, mediante la cual se revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Ibagué el 30 de agosto de 2018, que accedió a las pretensiones de la demanda, tras efectuar un análisis normativo del régimen pensional aplicable a los docentes públicos, afiliados al FOMAG y que ingresaron al servicio con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, concluyó:

"(...)

- a) Su pensión no se rige por la Ley 100 de 1993, por encontrarse los docentes públicos excluidos expresamente de su aplicación en los términos del artículo 279 de la mencionada Ley.
- b) En consecuencia, los docentes tampoco son beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por ende, su régimen pensional no sufrió cambio alguno con la entrada en vigencia de la mencionada Ley 100 de 1993.
- c) Por tales razones, tampoco les resulta aplicable la Sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado con fecha 4 de Agosto de 2010, ni

*puede ser sustentada con su texto una decisión sobre una pensión de docente, de una parte, porque dicho pronunciamiento hizo referencia a los principios de favorabilidad, progresividad y no regresividad de la legislación laboral, respecto de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, a quienes se les modificó su régimen pensional a partir de la entrada en vigencia de dicha Ley y, de otra parte, porque a la fecha, las conclusiones de esa jurisprudencia no cuentan con el respaldo del Consejo de Estado pues mediante Sentencia de Sala Plena del 28 de agosto del presente año, adoptó una posición jurisprudencial totalmente contraria a las de la sentencia en mención.*

- d) En consecuencia, la pensión de los docentes beneficiarios del régimen general de los servidores públicos es el previsto en la Ley 33 de 1985, que supone la determinación del Ingreso Básico de liquidación con base en los factores explícitamente establecidos en la Ley 62 de 1985, que hayan sido devengados por el pensionado durante el último año de prestación de servicios, siempre y cuando se hayan efectuado sobre ellos los aportes correspondientes, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 48 de nuestra Constitución Nacional, conforme fue modificado por el Acto Legislativo No 01 de 2005.*
- e) En caso de cumplir alguna de las circunstancias previstas en los párrafos 2º y 3º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, para ser beneficiarios del régimen de transición previsto en dicha Ley su aplicación debería hacerse en los términos previstos para esa situación en dicha norma.” (Negrilla del Juzgado).*

#### **Hechos probados.**

- Que el señor Gaudencio Ibáñez Nova nació el día 1 de diciembre de 1963, según cédula de ciudadanía vista a folio 13 de la carpeta Cd. folio 75, renglón 3 del expediente digital.
- Resolución Nro. 763 del 12 de febrero de 2019, “por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación”, expedida por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima en favor del señor Gaudencio Ibáñez Nova, en cuantía de \$2.838.041 efectiva a partir del 2 de diciembre de 2018 (renglón 1, fls. 19 a 22 y carpeta Cd. folio 75, renglón 3, fls. 7 a 8 del expediente digital).
- Que según los “Formato único para la expedición de certificado de salarios” y “Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral”, el docente Gaudencio Ibáñez Nova perteneció al régimen nacional de pensiones (renglón 1, fls. 23 a 24 y carpeta Cd. folio 75, renglones 1 y 2)
- Que según los “Formato único para la expedición de certificado de salarios”, el docente Gaudencio Ibáñez Nova devengo como factores salariales en los años 2017 a 2019 asignación básica, bonificación pedagógica, HE Com. Planta G 12, 13 y 14 D. 2277, primas de navidad, servicios y vacaciones (carpeta Cd. folio 75, renglones 1, 2 y 3 fls. 18 a 20 expediente digital)
- Que en atención a la hoja de revisión vista a folios 10, renglón 3 carpeta cd. fl. 75 expediente digital advierte que el señor Gaudencio Ibáñez Nova adquirió su status pensional el día 1 de diciembre de 2018.

#### **Caso concreto.**

Conforme se determinó en la fijación del litigio, el actor pretende la reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de los factores salariales **prima de servicios, horas extras, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación mensual** que constituye salario y que fue devengado en el último año de servicios anterior a la adquisición del status de pensionado.

En consecuencia, del acto administrativo de reconocimiento pensional se evidencia que el demandante nació el 1 de diciembre de 1963 y que ingresó al servicio docente oficial el **4 de junio de 1996**, desempeñándose como docente nacional en la

Institución Educativa Teresita Camacho de Suarez del Municipio de Venadillo – Tolima, adquiriendo su status de jubilación el día **1 de diciembre de 2018**.

Lo anterior permite colegir que al haberse efectuado la vinculación del demandante antes del **26 de junio de 2003**, esto es la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, el régimen pensional aplicable al demandante es el establecido en la Ley 33 de 1985, y en consecuencia de ello, los factores de liquidación que se deben tener en cuenta son aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los respectivos aportes conforme lo dispuso el Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 constitucional.

Así, el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 dispuso que la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estaría constituida 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.

Ahora bien, descendiendo al presente asunto se acreditó que mediante Resolución Nro. 763 del 12 de febrero de 2019, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación al demandante Gaudencio Ibáñez Nova en cuantía de \$ 2.838.041 efectiva a partir del 2 de diciembre de 2018, teniendo en cuenta como factores salariales para liquidar la prestación, **el sueldo y prima de vacaciones** (fls. 7 a 8, renglón 3, carpeta Cd. folio 75).

De igual manera, del *formato único para la expedición de certificado de salarios* obrante a carpeta Cd. folio 75, renglón 3, fls. 18 a 20 expediente digital, se logra evidenciar que el docente Gaudencio Ibáñez Nova devengó además de la asignación básica, bonificación pedagógica, HE Com. Planta G 12, 13 y 14 D. 2277, primas de navidad, servicios y vacaciones.

En consecuencia, se destaca que la presente demanda no fue acompañada por documentos o pruebas distintas, por lo cual, esta instancia en el auto que ajustó el trámite para proferir sentencia anticipada el día 26 de mayo de 2021, se decretó de oficio la prueba documental consistente en solicitar al Departamento del Tolima – Secretaría de Educación Departamental y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A., se certificará los factores salariales sobre los cuales el señor Gaudencio Ibáñez Nova, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 6.013.039 de Santa Isabel, cotizó y realizó los aportes para pensión al sistema de seguridad social durante los años 2008 a 2018.

Prueba que quedó a costa y cargo de la parte demandante, quien no acreditó gestión alguna. Por espacio de más de 3 meses, la parte actora no acreditó, si quiera sumariamente las gestiones necesarias **o en su defecto, aportó a cabalidad la prueba decretada a su favor**, por lo que al no ser posible tener el proceso en un término probatorio indefinido, se declaró precluido el término probatorio en providencia del 6 de agosto de 2.021.

Aunado a lo anterior, se advierte que obra en el plenario oficio del 13 de agosto de 2021, mediante el cual la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima certificó que durante el periodo comprendido entre el año 2013 a 2019, los factores salariales que devengó el demandante Gaudencio Ibáñez Nova, fueron asignación básica, bonificación pedagógica, HE Com. Planta G 12, 13 y 14 D. 2277, primas de navidad, servicios y vacaciones, sin que se advirtiera cuáles fueron los factores salariales que se tuvieron en cuenta para cotizar y aportar al sistema de seguridad social en pensiones durante los años 2008 a 2018 o, en el año anterior a

adquirir el status de pensionado, por lo que en esas condiciones, se advierte que dicho documento no es viable para constatar los aportes que realmente hubiere llegado a efectuar el demandante, como tampoco obra al interior del expediente documento alguno que indique que cumplió con los aportes exigidos al sistema de seguridad social para el reconocimiento de los factores salariales solicitados en el libelo demandatorio.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que según el artículo 167 del Código General del Proceso «Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen», el Despacho considera que el demandante no acreditó que el sistema registro de factores cotizados para pensión diferentes a los reconocidos y dada las irregularidades encontradas en los medios de prueba, se procederá a denegar las pretensiones de la demanda, al no haberse logrado desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

En síntesis, dado que como no se logró probar que la parte demandada recibió aportes en cabeza del demandante, es claro que a este último le correspondía la carga de probar lo contrario *por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio*<sup>21</sup>, máxime, cuando el demandante no demostró de cualquier manera que sí es acreedor a la reliquidación de la pensión de vejez, con la inclusión de los factores salariales **prima de servicios, horas extras, prima de navidad, prima de vacaciones, y bonificación mensual**, al no existir prueba siquiera sumaria de sus aportes al sistema, sin que sea admisible el argumento de que deberán reconocerse todos los factores devengados en el año inmediatamente anterior a adquirir el status, por el simple hecho de percibirlos sin su respectiva cotización al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo que se procederá a denegar las pretensiones de la demanda.

Finalmente, se procederá a reconocer personería adjetiva a las abogadas **Diana Cristina Bobadilla Osorio**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 52.352.178 de Bogotá y T.P. Nro. 159.126 del C.S. de la J. y **Pamela Acuña Pérez**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 32.938.289 de Bogotá y T.P. Nro. 205.820 del C.S. de la J., como apoderadas de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio “Fomag”, en los términos y para los efectos del poder conferido a renglones 13 y carpeta Cd. folio 77 del expediente digital. De acuerdo con lo anterior, y según lo establecido en el artículo 76 del C.G. del P., se tienen por revocado todos los demás poderes que con ocasión de la defensa jurídica fueron conferidos por dicha entidad y en especial, el conferido a la Doctora **Diana Cristina Bobadilla Osorio**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 52.352.178 de Bogotá y T.P. Nro. 159.126 del C.S. de la J.

Asimismo, se procederá a reconocer personería adjetiva al abogado **David Ricardo Rodríguez Páez**, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 93.412.500 de Ibagué y T.P. Nro. 169.163 del C.S. de la J., como apoderado de la entidad demandada Departamento del Tolima, en los términos y para los efectos del poder conferido a renglón 16 del expediente digital. De acuerdo con lo anterior, y según lo establecido en el artículo 76 del C.G. del P., se tienen por revocado todos los demás poderes que con ocasión de la defensa jurídica fueron conferidos por dicha entidad con antelación a éste.

#### **Condena en costas.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con lo indicado en el artículo 365, numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar

---

<sup>21</sup> Artículo 167 del C.G. del P.

a condenar en costas a la parte vencida en el proceso, esto es, al demandante Gaudencio Ibáñez Nova.

Ahora bien, el C.G. del P. sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2**); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “ ... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado”.

Por su parte, el Acuerdo Nro. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

**“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.**

***En única instancia.***

- a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.
- b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V

***En primera instancia.***

- a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:
  - (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.
  - (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.
- c. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.

***En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L. V.”***

Se fijarán como agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo del demandante Gaudencio Ibáñez Nova la suma de \$170.000 pesos M/cte., equivalentes al 4% de la pretensión más alta negada, suma que deberá ser incluida en las costas del proceso.

**Decisión:**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**Resuelve:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por el señor **Gaudencio Ibáñez Nova** contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento del Tolima – Secretaría de

1ª Instancia - Sentencia

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00397-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Gaudencio Ibáñez Nova

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Departamento del Tolima – Secretaría de Educación Departamental

Educación Departamental, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandante. Para ello se fijan como agencias en derecho la suma de \$170.000 pesos M/cte., a favor de la parte demandada.

**TERCERO: RECONOCER** personería adjetiva a las abogadas **Diana Cristina Bobadilla Osorio**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 52.352.178 de Bogotá y T.P. Nro. 159.126 del C.S. de la J. y **Pamela Acuña Pérez**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 32.938.289 de Bogotá y T.P. Nro. 205.820 del C.S. de la J., como apoderadas de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio “Fomag”, en los términos y para los efectos del poder conferido a renglones 13 y carpeta Cd. folio 77 del expediente digital. De acuerdo con lo anterior, y según lo establecido en el artículo 76 del C.G. del P., se tienen por revocado todos los demás poderes que con ocasión de la defensa jurídica fueron conferidos por dicha entidad y en especial, el conferido a la Doctora **Diana Cristina Bobadilla Osorio**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 52.352.178 de Bogotá y T.P. Nro. 159.126 del C.S. de la J.

**CUARTO: RECONOCER** personería adjetiva al abogado **David Ricardo Rodríguez Páez**, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 93.412.500 de Ibagué y T.P. Nro. 169.163 del C.S. de la J, como apoderado de la entidad demandada Departamento del Tolima, en los términos y para los efectos del poder conferido a renglón 16 del expediente digital. De acuerdo con lo anterior, y según lo establecido en el artículo 76 del C.G. del P., se tienen por revocado todos los demás poderes que con ocasión de la defensa jurídica fueron conferidos por dicha entidad con antelación a éste.

**QUINTO: ORDENAR** la devolución de los remanentes que por gastos procesales consignó la parte demandante, si los hubiere.

**SEXTO:** En firme la presente providencia, archívese el expediente.

**Cópiese, Notifíquese y Cúmplase<sup>22</sup>**

**El Juez,**



**José David Murillo Garcés**

<sup>22</sup> **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.