



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Ibagué, veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**TEMA:** RELIQUIDACIÓN PENSIONAL  
**DEMANDANTE:** MARIO FERNANDO RUBIO BONILLA  
**DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
**RADICADO:** 73001-33 -33- 011-2019-00340-00

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control presentado por el señor Mario Fernando Rubio Bonilla en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### I. ANTECEDENTES

#### 1.1. Pretensiones<sup>1</sup>

**PRIMERO:** Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1261 del 9 de febrero de 2018, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de Jubilación, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional reconocida, por cuanto no incluyó todos los factores salariales percibidos por el demandante durante el último año de servicio al cumplimiento del status pensional.

**SEGUNDO:** Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la RESOLUCIÓN No. 4395 DEL 27 DE JUNIO DE 2018 NOTIFICADO EL DÍA 11 DE JULIO DE 2018, en cuanto decidió negar la inclusión de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado, los cuales son equivalentes al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados en estos periodos, que son los que constituyen la base de liquidación pensional, solicitada mediante derecho de petición con radicado N° SAC:2018PQR8344 DEL 05 DE ABRIL DE 2018 CON NURP: 2018-PENS-545638 DEL MISMO DÍA, MES Y AÑO.

**TERCERO:** Declarar que el demandante tiene derecho a que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN– FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague la pensión ordinaria de jubilación, a partir del 16 DE OCTUBRE DE 2017, teniendo en cuenta la inclusión de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status

<sup>1</sup> Expediente Samai actuación No. 22 – Documento No. 01 y 03.

*Expediente* 73 001 33 33 011 2019 00340 00  
*Demandante:* Mario Fernando Rubio Bonilla  
*Demandado:* Nación –Ministerio de Educación– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

jurídico de pensionado, los cuales son equivalentes al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales que son los que constituyen la base de liquidación.

**CUARTO:** Como consecuencia de la nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que reconozca la Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del 16 DE OCTUBRE DE 2017, teniendo en cuenta la inclusión de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado, los cuales son equivalentes al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales que son los que constituyen la base de liquidación, con efectos fiscales a partir del 16 DE OCTUBRE DE 2017.

**QUINTO:** Que del valor reconocido se le descuenta lo que le fue reconocido y cancelado en virtud de la resolución No. 1261 DEL 09 DE FEBRERO DE 2018, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de Jubilación.

**SEXTO:** Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la ley.

**SÉPTIMO:** Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que realice efectúe el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

**OCTAVO:** Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo y demás emolumentos, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A., tomando como base la variación del índice de precios al consumidor.

**NOVENO:** Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena como lo dispone el inciso 3° del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**DÉCIMO:** Condenar en costas a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, teniendo en cuenta la omisión en el acatamiento del precedente jurisprudencial.

## 1.2. Hechos<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Expediente Samai actuación No. 22 – Documento No. 01 y 03.

*Expediente* 73 001 33 33 011 2019 00340 00  
*Demandante:* Mario Fernando Rubio Bonilla  
*Demandado:* Nación –Ministerio de Educación– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Manifiesta que el demandante trabajó como docente oficial por más de 20 años, cumpliendo los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte de la entidad accionada.

Que al momento del reconocimiento de la mencionada pensión, se tuvo en cuenta como base para la liquidación de la prestación el sueldo y la prima de vacaciones, pero no incluyó las horas extras y demás factores salariales que devengó en el último año de servicios anterior a adquirir el status jurídico de pensionado.

### **1.3. Normas Violadas y concepto de la violación<sup>3</sup>**

El apoderado del actor expresó que los actos administrativos demandados eran contrarios a los preceptos normativos contenidos en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, artículo 1º de la Ley 33 de 1985, la Ley 62 de 1985 y Decreto 1045 de 1978.

En primer lugar, indicó que los preceptos normativos a considerarse para determinar el régimen de prestaciones que le aplicara a los docentes que estaban afiliados al Fomag, estaban consagrados en la Ley 812 de 2003 y en la Ley 1151 de 2007; y, explicó, que si el docente se había vinculado laboralmente antes de que entrara en vigencia la Ley 812 de 2003, su régimen pensional sería el previsto en la Ley 91 de 1989, pero que si la vinculación fue después de la entrada en vigencia de dicha Ley, el régimen aplicable sería el establecido en la Ley 100 de 1993.

Precisó que al demandante le era aplicable el régimen pensional contemplado en la Ley 91 de 1989, así como el resto de normas que fueran aplicables y señaló que la Ley 33 de 1985 no establecía los factores salariales para calcular las mesadas pensionales, preceptuando únicamente que la pensión mensual vitalicia de jubilación sería pagada sobre el 75% del promedio del salario que sirvió como base para los aportes efectuados en el último año de servicio, razón por la que era viable tener en cuenta todos los factores devengados en ese periodo, tal como lo había señalado el Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 04 de agosto de 2010, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Rad: 25000-23-25-000-2006-07509(0112-09).

Arguyó que se materializaba una afectación de los derechos del demandante, toda vez que se había generado un perjuicio económico por el hecho de no incluirle en su mesada pensional todos los factores salariales que devengó en el último año de servicios, aclarando que esa inclusión se fundamentaba en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Abordó el concepto de salario y puso de presente que la entidad demandada había dejado de incluir emolumentos percibidos por el actor en el último año de servicios al momento calcular el monto de la mesada pensional y de reconocer su pensión de jubilación, los cuales se encontraban relacionados en los certificados que había expedido la accionada, lo que generaba que el acto atacado en la demanda no estuviera ajustado a derecho por no observar lo previsto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que remitía al Decreto 1045 de 1978.

Hizo alusión al principio de favorabilidad en materia laboral y relacionó como jurisprudencia aplicable la sentencia del Consejo de Estado del 25 de noviembre de 2010, radicación 73001-23-32-000-2007-00146-01 (0465-09), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y providencia del 14 de agosto de 2009, radicado 25000-23-25-000-2005-06747, con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila.

---

<sup>3</sup> Expediente Samai actuación No. 22 – Documento No. 01 y 03.

Expediente 73 001 33 33 011 2019 00340 00  
Demandante: Mario Fernando Rubio Bonilla  
Demandado: Nación –Ministerio de Educación– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

### 1.3. Contestación de la demanda<sup>4</sup>

La defensa de la entidad demandada, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, argumentando para ello, que el acto administrativo aquí acusado, se ajusta a la normativa vigente. Solicitando para esto, declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva y subsidiariamente probada la inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, además, de ordenar la desvinculación de la entidad y la no condena en costas conforme al principio de la buena fe.

Argumenta, que conforme la Ley 33 de 1985 el pago mensual de pensión, corresponde al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, además que, los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión deben ser aquellos sobre los cuales sirvieron de base para calcular los aportes, como quiera que, de esta manera, no se afecta las finanzas del sistema ni se pone en riesgo el derecho irrenunciable a la pensión de todos aquellos que habitan el territorio nacional.

Aclarando que, en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985 modificado por la Ley 62 de 1985 enlisto los factores que serian considerados para la determinación de la base de los aportes, citando para ello, la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, expediente número 52001-23-33-000-2012-00143-01. Consejero ponente: Cesar Palomino Cortez.

Y por último, indica que al incluir en la prestación pensional todos los ingresos independientemente de su naturaleza remunerativa, resulta inconstitucional si no se realizaron las cotizaciones, pues ello contraviene al principio de solidaridad que fue definido mediante sentencia C - 258 de 2013.

Formula como excepciones de mérito las siguientes: (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, (ii) inexistencia de la obligación, (iii) ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico, (iv) cobro de lo no debido, (v) prescripción, (vi) sostenibilidad financiera, (vii) buena fe y (viii) excepción genérica.

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 23 de octubre de 2019, ante la Oficina de Reparto<sup>5</sup>, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado. La misma fue admitida a través de auto del 03 de febrero de 2020, donde se ordenó la notificación a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>6</sup>.

Posteriormente, por medio de auto calendado del 22 de septiembre de 2022<sup>7</sup> se admitió la reforma de demanda presentada por el apoderado de la parte actora por cumplir los requisitos legales, y en auto del 31 de octubre de 2023<sup>8</sup>, se dio valor probatorio a las pruebas allegadas por el demandante con su escrito de demanda, se fijó el litigio del proceso y se corrió traslado por el término diez (10) días a las partes

<sup>4</sup> Expediente Samai actuación No. 22 – Documento No. 09.

<sup>5</sup> Expediente Samai actuación No. 22 – Documento No. 01 – fl. 3.

<sup>6</sup> Expediente Samai actuación No. 22 – Documento No. 01 – fl. 41 – 43.

<sup>7</sup> Expediente Samai actuación No. 22 – Documento No. 12.

<sup>8</sup> Expediente Samai actuación No. 22 – Documento No. 16.

Expediente 73 001 33 33 011 2019 00340 00  
Demandante: Mario Fernando Rubio Bonilla  
Demandado: Nación –Ministerio de Educación– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

para que rindieran por escrito sus alegatos y el Ministerio Público emitiera concepto si lo consideraba necesario.

Finalmente, el expediente ingresó al despacho para dictar sentencia el día 29 de noviembre de 2023, según constancia secretarial de la misma fecha<sup>9</sup>.

## **2.1. Alegatos de conclusión**

### **2.1.1. Parte demandante<sup>10</sup>**

Guardó silencio.

### **2.1.2. Parte demandada<sup>11</sup>**

Como primer punto, confirma que al demandante se le reconoció la pensión de jubilación mediante Resolución No. 01261 del 9 de febrero de 2018 y que los factores que solicita sean incluidos en su liquidación no están enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, siendo estos: Asignación básica, Gastos de representación, Prima de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación Dominicales y feriados, Horas extras, Bonificación por servicios prestados, Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Citando para lo anterior, la sentencia SUJ-014 del Consejo de Estado - Sección Segunda de fecha 25 de abril de 2019, Consejero Ponente: César Palomino Cortés y la sentencia de unificación jurisprudencial N° 3828-2014 del 14 de abril del 2016.

Solicitó por ende, negar las pretensiones de la demanda y la no condena en costas conforme al principio de la buena fe de la entidad.

### **2.1.3. Concepto del Ministerio Público<sup>12</sup>**

El Ministerio Público no presentó concepto dentro del asunto de la referencia.

## **III. CONSIDERACIONES**

### **3.1. Problema jurídico**

¿Se encuentra afectado parcialmente de nulidad el acto administrativo contenido en la Resolución No. 1261 de fecha 09 de febrero de 2018 y viciada de nulidad la Resolución No. 4395 del 27 de junio de 2018, ambas proferidas por la Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, al no haber tenido en cuenta en el ingreso base de liquidación para calcular el monto de la pensión de jubilación todos los factores percibidos durante el año anterior al momento de adquirir el actor su status pensional, y, en consecuencia, si tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación con la inclusión del factor de horas extras?

### **3.2. Tesis**

---

<sup>9</sup> Expediente Samai actuación No. 22 – Documento No. 20.

<sup>10</sup> Expediente Samai actuación No. 22 – Documento No. 20.

<sup>11</sup> Expediente Samai actuación No. 22 – Documento No. 19.

<sup>12</sup> Expediente Samai actuación No. 22 – Documento No. 20.

Expediente 73 001 33 33 011 2019 00340 00  
 Demandante: Mario Fernando Rubio Bonilla  
 Demandado: Nación –Ministerio de Educación– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Revisada la prueba documental aportada en el proceso, se tiene que es posible incluir como factor salarial para liquidar la mesada de la pensión de jubilación del accionante las horas extras, las cuales se encuentran dentro de los factores enlistados en la Ley 62 de 1985, toda vez que este no fueron tomadas en cuenta por la entidad demandada al momento de realizar tal liquidación, razón por la cual se declarará la nulidad parcial del acto que reconoció y ordenó el pago de la referida prestación, y la nulidad de la Resolución que negó la revisión de la pensión de jubilación de aquél y, en consecuencia, se concederán las pretensiones de la reforma a la demanda.

#### 4. Marco Jurídico

##### **Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>13</sup>:**

Con relación al régimen pensional y a la manera de efectuar la liquidación de las pensiones del personal docente, el Consejo de Estado dictó sentencia de unificación al respecto, en la cual determinó lo siguiente:

*“...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.***

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 sólo 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*

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 el 25 de abril de 2019, expediente 680012333000201500569-01.

Expediente 73 001 33 33 011 2019 00340 00  
 Demandante: Mario Fernando Rubio Bonilla  
 Demandado: Nación –Ministerio de Educación– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.

66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE”. Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional.

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 reemplazo: 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.**

A. **Régimen pensional de prima media para los docentes afiliados al Fomag vinculados al servicio a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.**

68. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, son igualmente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y son beneficiarios del **régimen pensional de prima media** en las condiciones previstas en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, salvo en lo que tiene que ver con la **edad**, la que, según el artículo 81 de la citada Ley 812 de 2003 se unificó para hombres y mujeres en 57 años. Esto quiere decir, que para el ingreso base de liquidación de este grupo de docentes debe tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

69. A este grupo de docentes les aplican las normas generales del sistema de pensiones y no la regulación prevista en la Ley 91 de 1989. 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.

(...)

iv. **Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y vejez de los docentes**

Expediente 73 001 33 33 011 2019 00340 00  
 Demandante: Mario Fernando Rubio Bonilla  
 Demandado: Nación –Ministerio de Educación– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

71. *De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:*

72. *De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta 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...” (Negrillas fuera del texto original).*

## 5. Hechos probados

De conformidad con el material probatorio válido y oportunamente aportado al proceso, el Despacho encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes:

- Que el demandante nació el 16 de octubre de 1962, que ingresó al servicio como docente el 1º de febrero de 1993 y que adquirió el status pensional el 16 de octubre de 2017. (Fl. 23 del documento 1 - actuación No. 22 – Expediente Samai).
- Que la Secretaria de Educación y Cultura – Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio del Departamento del Tolima, por medio de la Resolución No. 1261 del 9 de febrero de 2018, reconoció y ordenó pagar la pensión de jubilación al señor Mario Fernando Rubio Bonilla a partir del 17 de octubre de 2017, teniendo como factores salariales el sueldo y la prima de vacaciones. (Fls. 23 - 26 del documento 1 - actuación No. 22 – Expediente Samai).
- Que el demandante ingresó a la Secretaría de Educación Departamental del Tolima el 21 de mayo de 1994, desempeñándose como docente de aula grado 14 en la Institución Educativa I.E. Francisco de Miranda – Sede Principal del municipio de Rovira – Tolima, con nombramiento en propiedad, según constancia expedida por dicha dependencia el 15 de marzo de 2018. (Fl. 27 del documento 1 - actuación No. 22 – Expediente Samai).
- Que los factores devengados por el señor MARIO FERNANDO RUBIO BONILLA entre el 17 de octubre de 2016 al 16 de octubre de 2017, fueron asignación básica, HE Com. Planta G. 12, 13 y 14 D. 2277, prima de navidad, prima de servicios, prima de

Expediente 73 001 33 33 011 2019 00340 00  
Demandante: Mario Fernando Rubio Bonilla  
Demandado: Nación –Ministerio de Educación– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

vacaciones docente y horas extras. (Fls. 28 - 31 del documento 1 - actuación No. 22 – Expediente Samai).

- Que el 5 de abril de 2018, el accionante, por medio de apoderado, presentó petición ante la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitando que se reconociera y pagara la pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior a que adquirió el status pensional. (Fls. 32 - 33 del documento 1 - actuación No. 22 – Expediente Samai).

- Que a través de Resolución No. 4395 de fecha 27 de junio de 2018, se negó solicitud de revisión de la reliquidación de la pensión de jubilación presentada por el demandante. (Fls. 35 - 37 del documento 1 - actuación No. 22 – Expediente Samai).

- Que, de conformidad a oficio calendado del 18 de mayo de 2021, suscrito por el Profesional Universitaria de la Oficina de Nómina Compensaciones Laborales de la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima, los factores salariales que se tomaron para efectuar los aportes del señor Mario Fernando Rubio Bonilla al Sistema de Seguridad Social durante los años 2016 y 2017, fueron el sueldo básico, el sueldo de vacaciones, la bonificación mensual docentes y horas extras. (Fl. 12 del documento 3 - actuación No. 22 – Expediente Samai).

Los documentos aportados en copia gozan de autenticidad por ser emanados de la administración, a lo que se agrega que los mismos no fueron objeto de tacha por la contraparte.

## 6. Caso concreto

Inicialmente, se analizará el cumplimiento de los requisitos para adquirir la pensión de jubilación por parte del demandante, con el fin de establecer cuál es el régimen pensional al cual pertenece.

De conformidad con la subregla de derecho establecida en la sentencia de unificación previamente mencionada, en razón a que el demandante ingresó al servicio docente el 1º de febrero de 1993, esto es con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, su régimen pensional es el consagrado en las Ley 33 de 1985, que determina:

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

Respecto a los factores salariales a tener en cuenta, el artículo primero de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3 de la ley 33 de 1985, señala expresamente:

*“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*

Expediente 73 001 33 33 011 2019 00340 00  
 Demandante: Mario Fernando Rubio Bonilla  
 Demandado: Nación –Ministerio de Educación– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

*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.*

En este orden de ideas, en la Resolución No. 1261 del 9 de febrero de 2018, mediante la cual se le reconoció la pensión de jubilación al actor, solo le tuvieron como factores para liquidar la prestación, el sueldo y la prima de vacaciones.

No obstante lo anterior, a través del certificado de salarios del señor Mario Fernando Rubio Bonilla, se evidencia que entre el 17 de octubre de 2016 al 16 de octubre de 2017, el mismo devengó: asignación básica, HE Com. Planta G. 12, 13 y 14 D. 2277, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones docente y horas extras.

En cuanto a las horas extras, se tiene que, según el certificado de salarios obrante a folios 28 - 31 del documento 1 de la actuación No. 22 del Expediente Samai, el accionante recibió los siguientes valores por concepto de horas extras, durante los años 2016 y 2017:

#### **AÑO 2016**

| <b>MES</b> | <b>VALOR</b> |
|------------|--------------|
| Marzo      | \$182.320    |
| Abril      | \$227.904    |
| Mayo       | \$182.320    |
| Junio      | \$205.110    |
| Julio      | \$91.160     |
| Agosto     | \$136.740    |
| Septiembre | \$205.110    |
| Octubre    | \$205.110    |
| Noviembre  | \$136.740    |
| Diciembre  | \$205.110    |

#### **AÑO 2017**

| <b>MES</b> | <b>VALOR</b> |
|------------|--------------|
| Febrero    | \$97.320     |
| Marzo      | \$194.640    |
| Abril      | \$194.640    |
| Mayo       | \$194.640    |
| Junio      | \$121.650    |
| Septiembre | \$340.620    |
| Octubre    | \$194.640    |
| Noviembre  | \$194.640    |
| Diciembre  | \$194.640    |

Por lo anterior, es dable colegir que la pensión de jubilación reconocida al actor por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Resolución No. 1261 del 9 de febrero de 2018, no tuvo en cuenta las horas extras contempladas como factor salarial para liquidar las mesadas pensionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la ley 62 de 1985 y la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 25 de abril de 2019.

Expediente 73 001 33 33 011 2019 00340 00  
 Demandante: Mario Fernando Rubio Bonilla  
 Demandado: Nación –Ministerio de Educación– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Consecuente con lo previamente indicado, se despacharán favorablemente las pretensiones de la reforma de la demanda, en el sentido de ordenar la reliquidación de la pensión del señor Mario Fernando Rubio Bonilla, con la inclusión del valor correspondiente a las horas extras como factor salarial.

En relación con la solicitud de reajuste pensional, si bien, las personas afiliadas al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentran exceptuadas del Sistema Integral de Seguridad Social, esta excepción no implica negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, el artículo 14 señala que las pensiones de jubilación, se reajustarán anualmente el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, razón por la cual, se concederá lo pedido al respecto, con fundamento en el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

Así mismo, se dispondrá el pago de lo pretendido por la parte demandante respecto del índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A., mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor de la diferencia entre la reliquidación ordenada en este fallo y las mesadas pensionales efectivamente pagadas a la parte demandante, por la operación que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional.

## 7. Descuento de aportes

Teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa, de conformidad con el oficio del 18 de mayo de 2021, suscrito por la Profesional Universitaria de la Oficina de Nómina Compensaciones Laborales de la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima (Fl. 12 del documento 3 - actuación No. 22 – Expediente Samai), se encuentra que sobre las horas extras se efectuaron cotizaciones a pensión, por lo que no hay lugar a que la entidad demandada descuenta de la condena por concepto de aportes.

## 8. Prescripción

En cuanto a la prescripción, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968<sup>14</sup>, que estipula:

*“Artículo 41º.-Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual” (Subraya el Despacho).*

<sup>14</sup> “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.

Expediente 73 001 33 33 011 2019 00340 00  
Demandante: Mario Fernando Rubio Bonilla  
Demandado: Nación –Ministerio de Educación– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

A su turno el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969<sup>15</sup>, en su artículo 102, señala:

*“Artículo 102º.-Prescripción de acciones.*

*1.-Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual” (Se destaca por el Despacho).*

Es así como la pensión de jubilación del accionante se causó el 17 de octubre de 2017 y la petición de reliquidación fue presentada el 5 de abril de 2018, de modo que no transcurrieron más de tres (3) años entre una y otra fecha, por lo tanto, no encuentra el Despacho que se haya presentado el fenómeno de la prescripción.

### **9. Con relación a la condena en costas**

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado<sup>16</sup>, en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y, que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A., que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y deberá establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P., las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que el apoderado de la parte demandante presentó la demanda y reforma de la demanda, causándose así agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$157.727 a favor de la parte demandante, de conformidad con el Acuerdo No. PSSA – 16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y que equivale al 6% de la estimación razonada de la cuantía.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

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

<sup>15</sup> “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.

<sup>16</sup> C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Expediente 73 001 33 33 011 2019 00340 00  
Demandante: Mario Fernando Rubio Bonilla  
Demandado: Nación -Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad parcial de la Resolución No. 1261 del 9 de febrero de 2018, expedida por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la cual se le reconoció pensión de jubilación al demandante, por cuanto no tuvo en cuenta como factor salarial el valor correspondiente a las horas extras del año anterior a que adquirió el status de pensionado, el actor.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad de la resolución No. 4395 del 27 de junio de 2018, expedida por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual se negó la revisión de la pensión de jubilación del accionante.

**TERCERO:** Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se le ordena a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reliquidar la pensión de jubilación del señor Mario Fernando Rubio Bonilla, adicionando a los factores ya reconocidos el valor correspondiente a las horas extras entre el 17 de octubre de 2016 al 16 de octubre de 2017, en cuantía del 75%.

**CUARTO:** Una vez reliquidada la pensión de jubilación se efectuarán los reajustes anuales del artículo 14 de la ley 100 de 1993.

**QUINTO: CONDENAR** a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar las diferencias que se generen entre la reliquidación ordenada y las mesadas pensionales efectivamente pagadas a la parte actora desde el 17 de octubre de 2017.

**SEXTO: CONDENAR** a la entidad demandada a que, sobre las sumas a pagar, liquide y pague el reajuste de su valor, conforme al índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula reseñada en la parte motiva de este fallo y con las precisiones efectuadas sobre dicha fórmula.

En todo caso la entidad demandada deberá seguir pagando la reliquidación ordenada en las mesadas futuras.

**SÉPTIMO:** Se ordena a la Nación-Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dar cumplimiento al fallo de conformidad con los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

**OCTAVO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

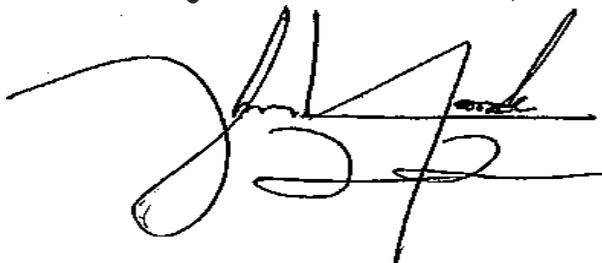
**NOVENO: CONDENAR** en costas a la parte demandada Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tásense tomando como agencias en derecho la suma de \$157.727, que serán tenidas en cuenta por secretaría al momento de liquidar las costas.

**DÉCIMO:** Ejecutoriada esta providencia, liquídense las costas y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el aplicativo SAMAI. Además, para su cumplimiento, por Secretaría expídanse copias auténticas con destino y a costa de

Expediente 73 001 33 33 011 2019 00340 00  
Demandante: Mario Fernando Rubio Bonilla  
Demandado: Nación -Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

la parte demandante, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. con fines de ejecución.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line.

**JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ  
JUEZ**