



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Juzgado 1 Administrativo Oral Del Circuito De Barranquilla

Barranquilla, D.E.I.P., dos (2) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	08-001-33-33-001-2021-00095-00
MEDIO DE CONTROL O ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTES	LUZ ELENA IMITOLA ARIZA
DEMANDADO	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE SOLEDAD - SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE SOLEDAD
JUEZ	GUILLERMO ALONSO ARÉVALO GAITÁN.

SENTENCIA.

Reliquidación de pensión de invalidez por enfermedad común de docente

I.- PRONUNCIAMIENTO.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por LUZ ELENA IMITOLA ARIZA contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1. Se declare la nulidad de la Resolución No. 0384 del 21 de junio de 2019 y el Restablecimiento del Derecho en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de Soledad – Secretaria de Educación.
2. Condenar a la parte demandada a reliquidar y pagar la pensión de invalidez de la señora LUZ ELENA IMITOLA ARIZA **aplicándole la tasa de reemplazo del 75% del salario del último año de servicio, conforme a lo dispuesto en el literal B del artículo 10 de la Ley 776 de 2002, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1562 de 2012 y en el literal B del artículo 10 del Decreto 1771 de 1994, teniendo en cuenta que el grado de pérdida de capacidad laboral alcanzó el 93% y los salarios devengados.**
3. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las mesadas retroactivas causadas desde el 12 de enero de 2018 fecha del último dictamen realizado, hasta que se realice y verifique el pago, debidamente indexadas con los respectivos intereses moratorios liquidados a la tasa más alta permitida por la ley, así como su incidencia en el monto de la pensión y los incrementos

anuales correspondientes de conformidad con lo establecido en los artículos 187 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "C.P.A.C.A" (Ley 1437 de 2011).

4. Condenar a la parte demandada a que, de estricto cumplimiento a la sentencia, conforme lo dispone el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "C.P.A.C.A" (Ley 1437 de 2011).
5. Condenar a la demandada al pago de las costas procesales en que debió incurrir mi poderdante, conforme a lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "C.P.A.C.A" (Ley 1437 de 2011)

- HECHOS

A continuación, se extraen de la demanda interpuesta por la actora:

- 1.- Mi poderdante, señora LUZ ELENA IMITOLA ARIZA, trabajó como docente en el Municipio de Soledad y mediante Resolución No. 000216 del 11 de septiembre de 2013, La Nación Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaria de Educación del Municipio de Soledad le reconocieron y pagaron pensión de invalidez por el 51.0% a partir del 22/12/2011 fecha en la cual la docente adquirió la valoración que determinó el porcentaje de incapacidad laboral
- 2.- La señora LUZ ELENA IMITOLA ARIZA en virtud del control médico del procedimiento de revisión de la pensión de invalidez, asistió a su primera revisión en el año 2016 y en ésta se le determinó un aumento del porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 51.0% al 54%, por lo cual solicitó ante la Secretaria de Educación del Municipio de Soledad en fecha 30 de junio de 2016 revisión de la pensión de invalidez concedida, procediendo la entidad señalada en reconocer mediante la Resolución No 000425 del 12 de septiembre de 2016 la revisión solicitada por el 54% a partir del 04/12/2015 por el valor mensual de \$757.746
- 3.- En fecha 12 de enero de 2018 la Unión Temporal del Norte- Región 3 Organización Clínica General del Norte S.A, Clínica las peñitas S.A.S y Medicina Integral S.A., atendiendo las revisiones de la pérdida de capacidad laboral solicitada por mi mandante en fecha 12 de enero de 2018, profirió un nuevo dictamen en el cual consta que la señora LUZ ELENA IMITOLA ARIZA pasó de tener el 54% al 93% de pérdida de capacidad laboral, estableciendo con fecha de estructuración de la invalidez desde el 22 de diciembre de 2011.
- 4.- En virtud de lo anterior, mi mandante solicitó ante la secretaria de Educación del Municipio de soledad la recalificación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez teniendo en cuenta el nuevo porcentaje establecido en fecha 12 de enero de 2018 mediante el Dictamen No. SR-003-18.
- 5.- La Secretaría de Educación del Municipio de Soledad en representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, profirió la Resolución No. 0384 del 21 de junio de 2019 mediante la cual negó el reajuste solicitado, argumentado en su decisión que el ingreso de la docente fue en vigencia de la ley 812 de 2003 y además que en cuanto al incremento del PCL ya se había reconocido mediante la Resolución No. 425 de 2016, desconociendo con ello, **que ante la pensión de invalidez no se está ante una situación jurídica consolidada, sino, todo lo contrario, sujeta a cambios, por ser susceptible de revisiones periódicas. Ahora bien, estas revisiones de acuerdo con la normatividad pueden generar tres posibles consecuencias: la extinción de la pensión, su disminución o el aumento de la**

misma, según el caso. En el caso concreto con la realización de la revisión solicitada por mi mandante pasó de tener el 54% al 93%, por lo que la demandada debió aplicarle la Ley 776 de 2002, que estipula una tasa de reemplazo del 75% del ingreso base de liquidación.

CONTESTACION DE LA DEMANDA.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

El apoderado del Fomag manifiesta que tan sólo tiene por cierto el hecho primero, y niega todos los demás hechos. Además, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda al carecer de todo fundamento jurídico, debido a que los actos administrativos expedidos por la entidad accionada se ajustaron a lo previsto en los Decretos 1848 de 1969 y en el Decreto Ley 3135 de 1968, encargados de regular todo lo relacionado con la pensión de invalidez de los docentes.

Además se opone a que se debe reliquidar la pensión por todos los factores salariales argumentados por la parte actora, debido a que los factores aplicados a la pensión de invalidez de la parte accionante se ajustaron a las previsiones legales sobre las pensión de invalidez de los docentes.

Propone a su vez las excepciones de fondo de Precedente jurisprudencial y principio de unidad de materia entorno a cuales son los factores que deben ser parte del IBL para el reconocimiento y pago de las pensiones de los miembros del FOMAG y la improcedencia de la condena en costas.

Por todo lo anterior. Solicita se nieguen todas las pretensiones de la presente demanda.

MUNICIPIO DE SOLEDAD.

El apoderado del Municipio de Soledad manifiesta que no son ciertos como están expresados los hechos primero, cuarto y quinto, que el segundo es parcialmente cierto y el hecho tercero no le consta. Además, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda al carecer de todo fundamento jurídico.

La entidad territorial alega a su favor que hay una falta de legitimación en la causa por pasiva debido a que la entidad llamada a responder por la presente reliquidación pensional en el Ministerio de Educación a través del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

Argumenta a su favor que el ente territorial cumplió con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005 y el Decreto 1272 de 2018, normativa que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dictó disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, y dispuso de trámites para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo de dicho fondo, respectivamente. Por lo tanto, dicho fondo es el llamado a responder por las pretensiones de la presente demanda.

Por todo lo anterior, propone a su favor las excepciones de fondo de Falta de Legitimación en la Parte por Pasiva de parte de la entidad territorial y la de inexistencia de la obligación.

- ACTUACION PROCESAL

La demanda fue presentada el 18 de mayo de 2021 en la oficina de servicios de estos juzgados y fue repartida el mismo día, a este despacho en esa misma fecha, siendo inadmitida mediante auto del 11 de junio de 2021 por no cumplir con los requisitos para

su admisión, posteriormente fue subsanada mediante memorial del día 22 de junio de 2021, por lo que se procedió a su admisión, mediante auto del día 23 de junio de 2021, imprimiéndole el despacho el trámite del proceso ordinario de conformidad con las etapas previstas en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011; se ordenó notificar personalmente a los demandados, Agencia Jurídica para la defensa del Estado, Ministerio Público; a los demás sujetos procesales.

Mediante auto del 2 de diciembre de 2021 se fijó el litigio presidiendo del periodo probatorio por no haber pruebas que practicar y posteriormente mediante auto del 25 de enero del año 2022 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

- ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE.

La parte actora alega a su favor que la reliquidación pensional reclamada se caracteriza por ser variable, debido a que esta puede aumentar o disminuir de acuerdo al grado de discapacidad del beneficiario y por ello, argumenta a su favor que tiene derecho a que se le reliquide su pensión, como quiera que su grado de discapacidad ha ido en aumento del 51% al 54% y por último del 93% de discapacidad y de acuerdo a la ley 100 de 1993 en conjunto con la ley 776 de 2002 y la 812 de 2003 este tiene derecho a una tasa de reemplazo del 75% en su mesada pensional de invalidez.

Además, alega a su favor que los porcentajes de disminución de capacidad laboral están plenamente demostrados en los dictámenes o calificaciones aportados al proceso, por lo tanto, argumenta que al estar demostrado el mayor grado de discapacidad este tiene derecho a la reliquidación pensional de invalidez solicitada desde la demanda inicial.

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG.

No presentó alegatos de conclusión.

MUNICIPIO DE SOLEDAD.

No presentó alegatos de conclusión.

MINISTERIO PÚBLICO.

No emitió concepto alguno respecto del presente proceso.

INTERVENCION POR MINISTERIO DE LEY DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO.

Por intermedio de su director, doctor **CESAR AUGUSTO MENDEZ BECERRA** advierte al despacho, que deberá tenerse en cuenta la fecha de la vinculación de la parte actora al cargo de docente, respecto de las posturas jurisprudenciales del Consejo de Estado en relación si es anterior a 2003; de igual manera, pone de presente que deben negarse las pretensiones relacionadas con un restablecimiento del derecho de cotizaciones que no realizó.

Que los factores salariales hayan sido realmente cotizados y que debe tenerse en cuenta el promedio de los últimos diez (10) años, acorde a la unificación jurisprudencial, del Consejo de Estado.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011, el despacho observa que se han cumplido todas las etapas previstas por el artículo 179 de la misma normatividad, en consonancia con la Ley 2080 de 2021, siendo procedente dictar sentencia de fondo.

IV.- CONSIDERACIONES

- CUESTIONES PREVIAS.

En primer lugar, se procederá al estudio de la **falta de legitimación en la causa por pasiva**, y como ya lo ha expresado la jurisprudencia de las secciones del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, la misma doctrina procesal, esta no es una excepción, porque se trata de un **presupuesto procesal** que haría meritoria o no en contra de quien es seleccionado como demandado si así se hallare probado.

Se ratifica que la legitimación en la causa, ya sea por activa o por pasiva es la que selecciona quien debe asumir las causas del proceso o quien está legitimado para demandar. La legitimación en la causa por activa identifica al demandante con el sujeto que tiene la facultad para reclamar el derecho subjetivo en litigio y la segunda, es decir, la pasiva identifica al sujeto demandado, con quien tiene el deber legal de responder por ese derecho. Se sabe igualmente que, la legitimación en la causa puede ser de hecho o material, siendo que la primera se desprende de la relación procesal de los sujetos trenzados en la Litis pero la segunda es decir la material, tiene que ver con el fondo del asunto que se plantea y de si el sujeto es el llamado a reclamar el derecho invocado o a responder por el mismo, y en este caso se trata de la legitimación en la causa por pasiva material y es precisamente esta la razón por la cual esta decisión solo puede ser tomada en este momento de dictar sentencia, lo anterior con fundamento en el argumento de autoridad que constituye precedente vertical pacifico del Honorable Consejo de Estado, entre otras la sentencia radicada bajo el numero 2021046 76001-23-31-000-1998-00036-01 29321 en fecha 08 de abril de 2014 con ponencia del Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Ahora, descendiendo al caso en concreto, la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad, interviene en la producción de los actos administrativos *–expresos o presuntos–* relacionados con el FOMAG, pero en cumplimiento de una delegación que impone la Ley 91 de 1989, es decir, que no es una de las delegaciones de que trata la Ley 489 del 98 que se hacen a través de acto administrativo expreso y escrito sino que esta obra por una delegación por ministerio de la ley, la cual cumple entonces en representación del Ministerio de Educación que es la entidad obligada a pagar las prestaciones sociales a los docentes a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como su cuenta que es, lo cual implica que efectivamente la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad y el ente territorial, por la sola delegación no se encuentra legitimado materialmente, para responder por los derechos reclamados por la parte actora, en tanto es la nación colombiana como lo ha dicho en reiteradas ocasiones el Consejo de Estado en la sección segunda, es por intermedio del Ministerio de Educación Nacional el legitimado en la causa material por pasiva en este caso, sin que lo dicho hasta este momento se diga en su totalidad que le niega el derecho a la demandante, pues debe hacerse el estudio de fondo si se decreta o no la nulidad parcial de los actos administrativos acusados. Es por ello, que el despacho se pronunciará en la parte resolutive, que se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Soledad por no estar legitimado en la causa materialmente para responder por las eventuales prestaciones que a título de restablecimiento del derecho invoca el actor.

Ahora, de la revisión del acto demandado, se puede observar que pese a que la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad, fue la entidad que expidió el acto objeto de litigio, fue en

cumpliendo de la delegación que impone la Ley 91 de 1989, en representación del Ministerio de Educación, que es la entidad obligada a pagar las prestaciones de los docentes a través del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, lo cual implica que efectivamente el Municipio de Soledad, por la sola delegación no se encuentra legitimado materialmente para responder por los derechos reclamados por la parte actora, en tanto es el Ministerio de Educación, el legitimado en la causa material por pasiva en este caso.

Para efectos de comprobar la tesis de falta de legitimación defendida por el ente territorial, se trae a colación, la siguiente postura jurisprudencial.

"La Secretaría de Educación del ente territorial al cual pertenece, en este caso la docente causante de la prestación por sobrevivencia, se le confía la función de elaborar el proyecto de resolución que reconozca o niegue una prestación social, resolución que con posterioridad debe aprobar o improbar la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ello, en todo caso, en nombre y representación de la Nación, Ministerio de Educación Nacional y del referido Fondo de Prestaciones. En efecto, no hay duda de que es a la administración representada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas reglamentarias, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989".

Basta destacar la más reciente posición del Honorable Consejo de Estado sobre esta misma tónica expuesta por la Sección Segunda en providencia de fecha 8 de febrero de 2016, con ponencia del doctor GERARDO ARENAS MONSALVE, 1945-2014, dentro de la demanda promovida por la señora MARIA DE JESUS GOMEZ CORONADO en contra de estos mismos demandados y la entidad territorial **MUNICIPIO DE SABANALARGA**, la cual viene siendo aplicada por el despacho para todos los casos iguales, el cual viene radicado bajo el número 2014-1945, providencia donde se trazó la siguiente ratio:

"...es el fondo de prestaciones sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2015, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales "las prestaciones sociales que pagarán el fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio serán reconocidas por el citado fondo..."

Así las cosas, el ente territorial no sería el llamado a responder por la reclamación prestacional solicitada por la actora, como quiera que el artículo 3° de la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

En tal virtud, la Secretaría de Educación Municipal de Soledad al expedir el acto administrativo demandado no actuó en ejercicio de una competencia propia, sino de otro ente, como lo es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio [...] Así las cosas, considera este despacho, que la entidad demandada no está legitimada en la causa para responder por las pretensiones de la demandante, al no poseer una relación sustancial con ella.

Con todas las razones anteriormente expuestas, resulta suficiente para concluir que existe falta de legitimación en la causa material por pasiva del Municipio de Soledad como lo advirtió la misma parte demandada, por la cual la declarará probada.

Como quiera que otro de los problemas jurídicos que debe resolverse, es si se decreta la nulidad hoy sujeta por este despacho judicial, es preciso seguir los lineamientos del Consejo de Estado en lo contencioso administrativo.

- PROBLEMA JURIDICO

Se determinara si es procedente o no la declaratoria de nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0384 del 21 de junio de 2019, mediante el cual se negó una reliquidación de una pensión de invalidez y se ordena el restablecimiento del derecho en los términos pedidos en la demanda; también se deberá determinar si procede a declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de Soledad; o cualquiera de fondo que el despacho considere procedente estudiar.

PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

Del régimen pensional aplicable a los docentes y la pensión de invalidez

De conformidad con la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 reguló el régimen prestacional establecido para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales; y realizó una distinción entre el personal vinculado antes y después de su entrada en vigencia, a saber, el 27 de junio de 2003, para efectos de determinar el régimen prestacional aplicable a cada grupo.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia del tribunal supremo de lo contencioso administrativo, sección segunda, advierte que los docentes vinculados al servicio educativo a partir de la entrada en vigencia de la citada Ley 812 de 2003, se encuentran amparados por el régimen de **prima media** descrito en la Ley 100 de 1993, mientras que a los nombrados con anterioridad se les continuaría aplicando la Ley 91 de 1989; criterio que fue ratificado por el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005¹.

Por lo visto, debe indicarse que de acuerdo con la Ley 91 de 1989, el régimen pensional aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados, en cuanto a la pensión de invalidez, es el previsto para los empleados públicos del orden nacional, tal como se indica en el Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Así las cosas, en lo concerniente a la pensión de invalidez a favor de un docente oficial, resulta necesario **verificar** el momento de su vinculación al servicio para efectos de determinar el régimen pensional aplicable de acuerdo con la Ley 812 de 2003, con el fin de determinar si la liquidación se debe realizar conforme al Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, en lo que atañe a los docentes vinculados con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto Ley 3135 de 1968, en sus artículos 60, 61 y 63 dispuso entre otros aspectos, la cuantía de la pensión invalidez y señaló que cuando una incapacidad sea mayor al 95% la prestación equivale al último salario devengado por el empleado oficial o al promedio mensual si este fuere variable y, el artículo 23 del Decreto Ley 3135 de 1968 contempla el reconocimiento y pago de una prestación pensional por invalidez,

¹ Párrafo 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.

a favor de los servidores públicos que experimentaran una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 75%.

Por otra parte, en lo que atañe a los docentes oficiales vinculados al servicio educativo **con posterioridad** a la expedición de la Ley 812 de 2003, se tiene, en primer lugar, **que su tratamiento depende del origen de la disminución de la capacidad laboral, que puede ser común o profesional.**

En ese orden de ideas, **el artículo 40 de la Ley 100 de 1993** estableció el monto de la Pensión de Invalidez **por origen común**, de la siguiente manera:

“a) El 45 % del ingreso base de liquidación, más el 1.5 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 500 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50 % e inferior al 66 %;

b) El 54 % del ingreso base de liquidación, más el 2 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 800 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66 %.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75 % del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado”.

A su turno, el artículo 21 de ese mismo cuerpo normativo establece con respecto del ingreso base de liquidación y el periodo que lo define, lo siguiente:

“**Artículo 21.** Ingreso Base de Liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”.

Y en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, en materia de factores salariales dispuso:

“**Artículo 1º.** El artículo 6 del Decreto 691 de 1994, quedará así: Base de cotización. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;

- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados”,

No obstante lo anterior, cuando el reconocimiento de la pensión de invalidez surge con ocasión del ejercicio de la **actividad profesional**, el Sistema General de Pensiones, aplicable a los docentes vinculados con posterioridad al 27 de junio de 2003, se **remite** a lo dispuesto en la **Ley 776 de 2002**², normas relacionadas con la organización, administración y prestaciones del sistema de riesgos profesionales, la cual establece en su artículo 10 que el monto de la pensión de invalidez será del 75% del promedio de lo devengado durante toda la vida laboral.

Así las cosas, en aquellos casos que un docente oficial haya sido calificado con pérdida de la capacidad laboral superior al 50% **por una enfermedad origen profesional**, la normativa aplicable a su situación particular es la contenida en la Ley 776 de 2002, siempre que el educador se hubiere vinculado al servicio oficial con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003.

- DE LA REVISIÓN TRIENAL DEL ESTADO DE INVALIDEZ

En el Capítulo III, Pensión de Invalidez por **Riesgo Común**, artículo 44 de la Ley 100 de 1993, el legislador estableció la obligación en cabeza de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones – SAFP o entidades de previsión, según el caso, de revisar el estado de invalidez dentro del marco de las pensiones de invalidez a su cargo. En dicha norma se estipuló lo siguiente:

“ARTÍCULO 44. REVISIÓN DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ. El estado de invalidez podrá revisarse:

- a. Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar.
Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores.
El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá (subraya fuera de texto).
Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado;
- b. Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa”.

El Decreto 1352 de 2013, reglamentó la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, entre otras disposiciones, determinando en sus artículos 13[35] y 14[36] que son competencia exclusiva de dichos organismos a nivel nacional y regional, resolver

² Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.

las controversias sobre las calificaciones de origen, la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional, su fecha de estructuración, entre otras, respectivamente.

Ahora, en vigencia de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional al estudiar una demanda en contra del artículo 44 (parcial) de la Ley 100 de 1993 por la vulneración del artículo 48 Superior, la declaró exequible en la sentencia C-408 de 1994, al considerar lo siguiente:

“La norma establece una prescripción de la pensión de invalidez dentro de condiciones detalladas y precisas. Pues se prescribe la posibilidad de revisar el estado de invalidez, por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social, cada tres años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y procede a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar. Si el pensionado en un plazo de tres (3) meses no se presenta, salvo fuerza mayor, se producen dos (2) consecuencias: 1) Se le suspende el pago de la pensión; y 2) Transcurridos doce (12) meses desde la solicitud, si no se presenta, prescribe la acción. Esta disposición busca evitar que se pueda incurrir en la inequitativa circunstancia de que alguien pueda ser titular de una pensión de invalidez, sin ser inválido. Sin embargo, se permite al interesado romper la prescripción, si con posterioridad, y a su costa, luego de alegación sobre permanencia en invalidez, se somete a nuevo examen (subrayas fuera de texto).

No resulta contraria al espíritu de la Constitución esta disposición, pues se trata de evitar fraudes al sistema de pensión de invalidez o por lo menos de controlar la real circunstancia de permanencia en invalidez de sus beneficiarios. Cumplir estas medidas, salvo los casos de fuerza mayor, le impone una carga al interesado, completamente legítima, toda vez que dentro de los deberes de los ciudadanos está el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (art. 95-9 C.N.). De otra parte, es claro que el servicio público, puede ser oneroso tal como lo prevé la propia Carta en su artículo 367, sin exonerar de esa posibilidad a la seguridad social” (subrayas fuera de texto).

Por su lado, la Sala Cuarta de Revisión analizó el caso de una extinción de la pensión de invalidez por haber acaecido, presuntamente, la condición resolutoria de la disminución del porcentaje de PCL, previsto en el entonces artículo 61 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, pese a que el agenciado murió durante el trámite de revisión la Corte dejó sin efectos el acto administrativo por medio del cual el FOCEP suprimió dicha prestación social. En esa oportunidad, esta corporación en la sentencia T-843 de 2012 determinó lo siguiente:

“El artículo 44 de la Ley 100 de 1993, contempla la revisión de las pensiones de invalidez e indica que procede, por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente, cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta el beneficiario y dar lugar a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar. Así pues, la revisión de la calificación de la invalidez tiene como finalidad determinar si se han producido cambios en las manifestaciones de la incapacidad que tengan el efecto de modificar la invalidez inicialmente determinada, ya sea porque aumentó o disminuyó el grado de pérdida de la capacidad laboral, o porque esta incapacidad desapareció.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 17 del Decreto 1889 de 1994 reglamentó el citado precepto y dispuso: “Cuando por efecto de la revisión del estado de invalidez a que se refiere el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, se determine la cesación o la disminución del grado de invalidez, se extinguirá el derecho a la pensión o se disminuirá el monto de la misma, según el caso.”

Ahora, es importante precisar que la revisión de la invalidez corresponde a las juntas de calificación de invalidez, las cuales tienen por finalidad la evaluación técnico-científica del origen y el grado de la pérdida de la capacidad laboral” (todas las subrayas fuera de texto).

De la jurisprudencia constitucional y la lectura de las normas se desprende que: (i) es una obligación de la entidad pagadora de la pensión de invalidez revisar dicho estado cada tres años; (ii) el nuevo dictamen podrá ratificar, modificar o dejar sin efectos la anterior calificación; (iii) las consecuencias directas se materializarán en la extinción de la pensión, la disminución o aumento de la mesada; (iv) se justifica la comprobación periódica en la prevención de fraudes al sistema o evitar inequidad pensional respecto de personas que no cumplen con los requisitos para acceder a dicha prestación social.

Asimismo, el legislador en respeto del debido proceso del pensionado por invalidez dispuso: (v) un plazo de tres meses para que el pensionado se someta a la práctica del examen; (vi) solo se suspenderá el pago cuando el beneficiado no se presente o impida la realización del mismo, salvo fuerza mayor; (vii) prescribirá la obligación del pago de la mesada al cabo de un año, con la posibilidad de que el titular del derecho vuelva a solicitar la pensión; (viii) le compete a las Juntas de Calificación de Invalidez realizar dicha revisión.

DE LA LIQUIDACION PENSIONAL -Unificación jurisprudencial

La posición jurisprudencial asumida en la sentencia del 25 de abril de 2019, en la cual se desarrolló el criterio de la providencia de unificación del 28 de agosto de 2018³ que consideró que al tomar en cuenta los factores sobre los cuales se han efectuado los respectivos aportes, no afecta el sistema financiero. Lo anterior así:

«[...]

59. En la sentencia del 28 de agosto de 2018, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resolvió un caso de reliquidación pensional de una empleada del sector público nacional, beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En esa oportunidad la Sala Plena sentó jurisprudencia sobre la interpretación del citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, concretamente sobre el ingreso base de liquidación en el régimen de transición, y fijó dentro de las subreglas la siguiente:

“La segunda subregla es 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”.

[...]

61. Ciertamente, la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de agosto de 2018 no guarda identidad fáctica con el caso que aquí se estudia. Tampoco se trata de problemas jurídicos similares, pues en aquella oportunidad se debatió el tema del ingreso base de liquidación en el régimen de transición de acuerdo con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Y, en este caso, se trata de la reliquidación de la mesada pensional de una docente nacionalizada, exceptuada del sistema general de pensiones, a quien le son aplicables las disposiciones previstas en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985. Sin embargo, en la sentencia del 28 de agosto de 2018 se fijó el criterio de interpretación sobre los

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

factores que se deben tener en cuenta en la liquidación de las pensiones de jubilación de los servidores públicos a quienes se les aplica el régimen general previsto en la Ley 33 de 1985. La Sala Plena sentó un parámetro de interpretación distinto al que había fijado la Sección Segunda en la sentencia del 4 de agosto de 2010. [...]»

- CASO CONCRETO.

La parte actora solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 0384 del 21 de junio de 2019 que negó la reliquidación de su pensión de invalidez de que goza, y se ordene a su vez reliquidar dicha pensión de invalidez bajo una tasa de reemplazo del 75% del último salario base de liquidación, por tener una discapacidad del 93% a partir del 12 de enero de 2018, fecha en que se realizó su último dictamen.

De las pruebas aportadas al plenario, como son las aportadas por la parte actora y de los antecedentes administrativos de las cuales se garantizó su publicidad y contradicción, a las que se les reconoce todo valor probatorio por no haber sido objetadas o tachadas de falsas, quedó demostrado que efectivamente a la petente, le fue reconocida la pensión de invalidez mediante la Resolución No 000216 de 11 de septiembre de 2013 una vez decretada la pérdida de la capacidad laboral certificada por la entidad Organización Clínica General del Norte como se expresa en dicha resolución, que en ese momento fue del 51% de PCL.

También se demostró, que adquirió el estatus pensional el 22 de diciembre de 2011⁴, fecha en que se decretó la pérdida de la capacidad laboral. Asimismo, se encuentra acreditado que la liquidación de dicha prestación económica, se hizo, solo tomando el salario base de liquidación⁵.

Posteriormente, la actora obtuvo una **nueva calificación** de su pérdida de capacidad laboral de fecha 04 de diciembre de 2015, la que le aumentó su PCL del 51% al 54%, lo que provocó que la misma solicitara mediante petición No. 2016-PENS-349638 de fecha 30/06/2016 la reliquidación de su pensión de invalidez, la cual fue aceptada mediante Resolución No. 00000425 del 12 de septiembre de 2016⁶ mediante la cual se ordenó la reliquidación de su mesada pensional por un IBL del 54%, debido al aumento de su PCL de un 51% al 54%, pero en esa ocasión, aparte del salario base también le tuvieron en cuenta como factor salarial 1/12 Prima de Vacaciones, lo que le arrojó un IBL de \$1.403.235 y que al aplicarle una tasa de reemplazo del 54%, arrojó un total de mesada pensional por valor de \$757.746 a partir del 04 de diciembre de 2015, fecha del último dictamen realizado hasta esa fecha, es decir, el del 4 de diciembre de 2015.

Ahora, en esta demanda, la parte actora en los hechos narra que le fue practicada una **nueva calificación** de su pérdida de capacidad laboral (PCL) en un porcentaje del 93%⁷ de acuerdo a la valoración realizada por la Unión Temporal Del Norte – Región 3 Organización Clínica General del Norte S.A. – Clínica las peñitas S.A.S. y Medicina Integral. Con ese dictamen, le solicitó a las accionadas, una tasa de reemplazo del 75% de acuerdo a lo ordenado en la **ley 776 de 2012**, debido a que la actora ingresó a laborar después de entrada en vigencia la ley 812 de 2012, por lo cual, no la cubre el viejo régimen del Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978, sino en pleno la ley 100 de 1993 modificada por la ley 812 de 2012.

⁴ Cuaderno digital No. 02 folios del 7 al 9 del expediente digital

⁵ Cuaderno digital No. 02 folios del 7 al 9 del expediente digital

⁶ Cuaderno digital No. 29 de Antecedentes Administrativos folios del 7 al 9 del expediente digital

⁷ Cuaderno digital No. 29 de Antecedentes Administrativos folios del 26 al 27 del expediente digital

Radicación 08001-33-33-001-2021-00095
Demandante: Luz Elena Imitola Ariza
Demandado: Fomag y Otros.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

En el Dictamen No. SR-003-18 del 12 de enero de 2018, efectuado por la Unión Temporal Del Norte – Región 3 Organización Clínica General del Norte S.A. – Clínica las peñitas S.A.S. y Medicina Integral (folios 26 a 27), en el que se señaló como diagnóstico motivo de calificación: «Síndrome del Túnel Carpiano – Despolarización Ventricular Prematura y Cloasma». El porcentaje de pérdida de la capacidad laboral se evaluó en un 93% con procedencia de origen común, con fecha de estructuración del 22 de diciembre de 2011:

		FORMULARIO DE DICTAMEN PARA LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD			
UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE - REGIÓN 3 ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A. - CLÍNICA LAS PEÑITAS S.A.S. Y MEDICINA INTEGRAL S.A.		LABORAL Y DETERMINACIÓN DE INVALIDEZ			
1. INFORMACIÓN GENERAL DEL DICTAMEN					
DICTAMEN NÚMERO		SR-003-18			
FECHA DE RECEPCIÓN SOLICITUD		20/12/2017			
FECHA DEL DICTAMEN		12/01/2018			
2. INFORMACIÓN GENERAL DE LA ENTIDAD CALIFICADORA					
NOMBRE CONTRATISTA		UT NORTE ATLANTICO			
DIRECCIÓN		CALLE 57 N° 25 - 105		TELÉFONO 3814400 EXT 126	
3. DATOS PERSONALES DEL CALIFICADO					
PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE		
IMITOLA	ARIZA	LUZ	ELENA		
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	NÚMERO	FECHA DE NACIMIENTO(DIA, MES, AÑO)	EDAD		
C.C. X	32.752.098	18/04/1972	45 AÑOS		
SEXO	E.CIVIL: SOLTERO(A) CASADO(A) X U.I.		☐ ESCOLARIDAD: SECUNDARIA		
MASCULINO FEMENINO X	SEPARADO(A) ☐ VIUDO(A)		☐ TÉCNICO UNIV X ESPEC. OTRO ☐		
4. ANTECEDENTES LABORALES DEL CALIFICADO					
4.1. DESCRIPCIÓN DEL CARGO ACTUAL					
ACTIVIDAD ECONÓMICA DE LA EMPRESA	NA	DENOMINACIÓN	CARGO	NA	
ANTIGÜEDAD EN LA EMPRESA (EN MESES)	NA	ANTIGÜEDAD EN EL CARGO	PENSIONADA POR INV		
DESCRIPCIÓN DE LAS TAREAS DEL CARGO	PENSION POR INVALIDEZ				
4.2. ANTECEDENTES DE EXPOSICIÓN LABORAL					
ITEM	ENTIDAD(EMPRESA)	CARGO/OFCIO	RIESGOS	JORNADA LAB	TIEMPO DE EXPOSICIÓN EN AÑOS
1	NA	NA	NA	NA	NA
2					
3					
4					
5					
5. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACIÓN					
5.1. RELACIÓN DE DOCUMENTOS					
DOCUMENTO		SE TUVO EN CUENTA			
a. REPORTE DE ACCIDENTE DE TRABAJO		☒			
b. HISTORIA CLÍNICA		☒			
c. EPICRISIS Y RESUMEN DE HISTORIA CLÍNICA		☒			
d. ACTA DE AUTOPSI/ACTA DE CADAVER		☐			
e. CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN		☐			
f. ANÁLISIS DE PUESTO DE TRABAJO		☐			
g. EXÁMENES PARACLINICOS		☒			
h. EXÁMENES PREOCUPACIONALES		☐			
i. EXÁMEN PERIÓDICO OCUPACIONAL		☐			
j. EXÁMEN DE RETIRO		☐			
k. CONCEPTO DE SALUD OCUPACIONAL		☒			
l. OTROS		☒			
5.2. DIAGNÓSTICOS MOTIVO DE LA CALIFICACIÓN					
a. AMPLO SISTEMÁTICO CON CONFIRMADO DE ÓRGANO		CODIGO: M323	b. SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO		CODIGO: 1000
b. FIBRILACION		CODIGO: F 701	c. DESPOLARIZACIÓN VENTRICULAR PREMATURA		CODIGO: 499
c. DEPRESIÓN RECURRENTE MODERADA		CODIGO: F331	d. CLOASMA		CODIGO: 1801
5.3. EXÁMENES E INTERCONSULTAS PERTINENTES PARA CALIFICAR					
TIPO		FECHA	CONCEPTO / RESULTADO / PRONÓSTICO		
RESUMEN CLÍNICO / ALOPOLÍTICO / COLABORACIÓN / MEDICINA INTERNA		6 03 17	PACIENTE CON LUPUS EREMATOSO SISTÉMICO CON COMPROMISO MULTISISTÉMICO, ADENAS FIBROSIS Y SÍNDROME DE TÚNEL CARPIANO BILATERAL SÍNDROME ANSIOSO, TRATAMIENTO CON AZATROFINA, HIDROCORTISONA, DEFILACTANT, PREGABALIN, VITAMINIS B, ESCAMPRADE, ACTANIN, HEN, NAFI, COSENA		
PSICOTERAPIA		16 12 17	PACIENTE EN TRATAMIENTO Y CONTROL POR CUADRO DE DEPRESIÓN RECURRENTE MODERADA, ACTUAMENTE EN TRATAMIENTO CON SERTRALINA, CLANZAPINA, MAL PRONÓSTICO EN ED SOCIAL Y LABORAL, REGULAR PRONÓSTICO EN AUTOOCUPADO, INDEPENDENCIA, DESPLAZAMIENTO Y COGNITIVO		

Radicación 08001-33-33-001-2021-00095
Demandante: Luz Elena Imitola Ariza
Demandado: Fomag y Otros.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

UNION TEMPORAL DEL NORTE - REGION 3
ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE
S.A. - CLINICA LAS PERITAS S.A.S. Y
MEDICINA INTEGRAL S.A.

FORMULARIO DE DICTAMEN PARA LA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD
LABORAL Y DETERMINACION DE INVALIDEZ

1. INFORMACION GENERAL DEL DICTAMEN

6. DESCRIPCION DEL DICTAMEN

DESCRIPCION DE DEFICIENCIAS

ITEM	CRITERIO: DEFICIENCIA	%
1	TABLA 3.1 EVALUACION AFECIONES REUMATICAS ARTICULARES INFLAMATORIAS	45%
2	TABLA 3.2 DEFICIENCIA GLOBAL DERIVADA DE LA ARTROSIS DE MANOS	20%
3	TABLA 12.4.2 TRASTORNOS ORGANICO DE LA PERSONALIDAD - MODERADA	20%
4	SUMATORIA TOTAL DEFICIENCIA	50%
	SUMATORIA TOTAL DEFICIENCIA (Calificación maxima posible = 50%)	50%

DESCRIPCION DE DISCAPACIDADES

ITEM	CRITERIO: DISCAPACIDAD	%
1	De la Conducta	2,3
2	De la Comunicación	2,4
3	Del cuidado personal	2,4
4	De la Locomoción	2,4
5	De disposición del cuerpo	2,7
6	De la destreza	2,7
7	De Situación	1,8
	SUMATORIA TOTAL DISCAPACIDAD (Calificación maxima posible = 20%)	16,0%

DESCRIPCION DE MINUSVALIAS

ITEM	CRITERIO: MINUSVALIA	%
1	De Orientación	2,0
2	De Independencia Física	2,0
3	De Desplazamiento	2,0
4	Ocupacional	15,0
5	De Integración Social	2,5
6	De Autosuficiencia Economica	2,5
7	En función de la edad	2,0
	SUMATORIA TOTAL MINUSVALIA (Calificación maxima posible = 30%)	27,00%

7. PORCENTAJE DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

DESCRIPCION	PORCENTAJE
I. DEFICIENCIA	50,00%
II. DISCAPACIDAD	16,00%
III. MINUSVALIA	27,00%
TOTAL	93,00%

ESTADO DE LA P.C.L.

☐ < 5% ☒ INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL ☒ X INVALIDEZ

FECHA DE ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ (DIA, MES, AÑO) 05 / 01 / 2018

8. PORCENTAJE DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL SEGUN CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO (Art. 202, 280) (Ley 812 de 2003, Art. 81)

ITEM	CRITERIOS	%
	TOTAL	

ESTADO DE LA P.C.L.

☒ INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL ☐ INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL ☒ X GRAN INVALIDEZ

FECHA DE ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ (DIA, MES, AÑO) 05 / 01 / 2018

9. CALIFICACION DEL ORIGEN

☒ COMUN ☐ PROFESIONAL

10. RESPONSABLE(S) DE LA CALIFICACION

NOMBRE SERGIO ANTONIO BUEDA OROZCO LSO 00690

FIRMA

NOMBRE

FIRMA

RECIBI: Luz E. Imitola A.
C.C. 32.757.098
Enero 19/2018.

SERGIO BUEDA OROZCO
MD ESP SALUD OCUPACIONAL
R.M. Nº 05-1114
C.S.O. Nº 00000

La anterior solicitud, relativa a la reliquidación pensional, fue negada mediante Resolución No. 0384 del 21 de junio de 2019⁸, con el argumento de que ya anteriormente la pensión de invalidez ya fue reliquidada desde el 2016 mediante resolución No. 00000425 del 12 de septiembre de 2016 en un porcentaje del 54% y por ello, no procede la nueva reliquidación a pesar de tener un nuevo PCL del 93%.En este orden de ideas, observa el despacho que la

⁸ Cuaderno digital No. 29 de Antecedentes Administrativos folio 19 del expediente digital

pensión de invalidez se caracteriza por ser variable debido a que, **cada 3 años⁹ debe ser revisada**, lo que conlleva a que la misma pueda aumentar o disminuir su valor e incluso desaparecer en caso de minimizar en menos del 50% el PCL.

En el caso concreto, de los antecedentes administrativos, se colige que la actora **peticionó el 18 de diciembre de 2018**, una nueva valoración de su pérdida de capacidad laboral, como se evidencia en el folio número 23 del cuaderno 29 (cuaderno de antecedentes administrativos one drive) del que se lee, "HOJA DE REVISION- REVISION POR INCREMENTO DE POR PERDIDA DE CL".

Que, en el acto acusado, la demandada admite que la actora, tiene una pérdida de PCL aumentado para el año 2018, lo que coincide con la prueba allegada al proceso sobre la cual no existe discusión.

En tal sentido, los motivos del acto para adoptar la decisión de negar el incremento pensional por invalidez, esta dado en que ya le fue reconocido, por lo que no habría lugar a uno nuevo, máxime, si fue vinculada con posterioridad al año 2003.

De la revisión de lo fáctico a lo jurídico de conformidad con las normas violadas y el concepto de la violación, está probado y sin objeción alguna, que la demandante la cobija la ley 100 de 1993. También está probado por el dictamen pericial traído como prueba por ambas partes en conflicto, que el padecimiento causante de la invalidez, es de origen común. Igualmente existe prueba indiscutible, que la pérdida de la capacidad laboral es del 93%, como se desprende del dictamen y de los motivos del acto administrativo acusado de ilegal.

Al revisar las normas violadas y el concepto de la violación, encuentra el despacho que el actor en la explicación de las causales de nulidad alegadas, advierte que debe anularse la decisión de la autoridad demandada, que por el hecho del nuevo dictamen que aumenta su perdida de capacidad laboral del 54% al 93%, impone modificarle la tasa del remplazo del 54% al 75% del IBL.

Para allegar a tal conclusión, explicó en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, que de conformidad con su situación fáctica probada de haber aumentado su porcentaje incapacidad, lo lógico es que se aumente la tasa de remplazo, a un 75%, teniendo en cuenta que su pensión es revisable, por lo que debe aplicársele, el literal b, de la Ley 776 de 2002.

Al confrontar el concepto de la violación, la demanda, las pretensiones y los medios de prueba a partir del principio de interpretación de la demanda, con la advertencia de la flexibilización del principio de la justicia rogada frente a las pretensiones de tipo pensional, se infiere con toda nitidez, que las pretensiones de la demanda, no están llamadas a prosperar, por cuanto no logra desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo.

Advierte el despacho, que el actor se fundamenta en la Ley 776 de 2002, artículo 10, que dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 10. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:

a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación;

b) Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación;

c) Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%).

PARÁGRAFO 1o. Los pensionados por invalidez de origen profesional, deberán continuar cotizando al Sistema General de Seguridad en Salud, con sujeción a las disposiciones legales pertinentes.

PARÁGRAFO 2o. No hay lugar al cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez. Como tampoco lo habrá para pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional originados en el mismo evento.

El trabajador o quien infrinja lo aquí previsto será investigado y sancionado de acuerdo con lo dispuesto en las leyes vigentes, sin perjuicio de las restituciones a que haya lugar por lo cobrado y obtenido indebidamente.

La interpretación de la ley no puede hacerse de manera descontextualizada, advertencia de este despacho en razón a que la decisión de la autoridad, en nada afecta al monto de la pérdida de la capacidad laboral, como quedó expresado en el acto acusado, teniendo en cuenta, que esa norma invocada tendría la virtualidad de éxito, para destruir la presunción de legalidad del acto acusado, si la demandante habría sido calificada producto del origen de una enfermedad profesional, y no de origen común.

Basta revisar el artículo 1 de la Ley 776 de 2002 que dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 1o. DERECHO A LAS PRESTACIONES. <Ver Nota del Editor> Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, **sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide** o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley

Así las cosas, la norma invocada como violada, como es el artículo 10 de la norma antes transcrita, está prevista para la incapacidad de origen profesional y la prueba que trae el propio actor, corresponde a una incapacidad de origen común, por lo que de acuerdo a sus semanas. Cotizadas, no existe reparo o vestigio de ilegalidad, como para que el juez aún de oficio, en una interpretación ajena a las escuelas tradicionales de interpretación de la ley, como la del realismo jurídico en cualesquiera de las tres variantes, bajo un alto grado de discrecionalidad del juez, aplique la ley de una enfermedad profesional a una común.

En esa dirección, como lo advirtió el Consejo de Estado, fluye con toda nitidez, que la llamada a ser aplicada, a partir del dictamen pericial es la ley 100 de 1993, por haber ingresado al sistema de empleo de docente oficial con posterioridad a la ley 812 de 2003, como está probado y reconocido por los interesados en conflicto.

Por lo tanto, al no haber demostrado semanas cotizadas superiores al número de 800, independiente del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, no puede el despacho, desconocer normas imperativas para enfermedad común, y aplicar las previstas para la enfermedad profesional como fue propuesta la hipótesis de la demandante.

Basta volver sobre el artículo 40 de la ley 100 de 1993, que resulta ser aplicable:

“a) El 45 % del ingreso base de liquidación, más el 1.5 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 500 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50 % e inferior al 66 %;

b) El 54 % del ingreso base de liquidación, más el 2 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 800 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66 %.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75 % del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado”.

En el plenario, no aparece la prueba de las cotizaciones que permitan siquiera inferir, que supera la proporción prevista por el legislador; tampoco podría el juez inaplicar la ley 100 para decidir con la rogada por cuanto estaría escindiendo la ley sin perjuicio de violarla de manera directa. Además, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en providencia del 9 de septiembre de 2021, indicó:

“Cuando el reconocimiento de la pensión de invalidez surge con ocasión del ejercicio de la actividad profesional, el Sistema General de Pensiones, aplicable a los docentes vinculados con posterioridad al 27 de junio de 2003, se remite a lo dispuesto en la Ley 776 de 2002, normas relacionadas con la organización, administración y prestaciones del sistema de riesgos profesionales, la cual establece en su artículo 10 que el monto de la pensión de invalidez será del 75% del promedio de lo devengado durante toda la vida laboral. En aquellos casos que un docente oficial haya sido calificado con pérdida de la capacidad laboral superior al 50% por una enfermedad origen profesional, la normativa aplicable a su situación particular es la contenida en la Ley 776 de 2002, siempre que el educador se hubiere vinculado al servicio oficial con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003. como quiera que la vinculación al servicio oficial de la señora Janeth María Quintero Carrillo se produjo el 1 de marzo de 2004, fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se tiene que el régimen pensional aplicable en su caso es el contenido en la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, por tratarse de una disminución de la capacidad de origen común. como quiera que la señora Janeth María Quintero Carrillo no logró acreditar contar con una vinculación de docente oficial con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, esta Sala procederá a revocar la decisión del Tribunal Administrativo del Cesar que accedió a las pretensiones de la demanda, para, en su lugar, negarlas” ¹⁰

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “B” consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Bogotá D.C., 9 de septiembre de dos mil

DECISION DE EXCEPCIONES DE FONDO.

Como quiera que este de tipo de defensas, atacan la pretensión y el concepto de la violación y las pruebas allegadas en el presente proceso, no lograron destruir la presunción de legalidad se declararán como no probadas.

- CONCLUSIÓN.

En razón de lo expuesto, se declararán no probadas las excepciones de las partes, la falta de legitimación en la causa del ente territorial como presupuesto de procesal de sentencia, y se negarán las pretensiones de la demanda por no haber superado la presunción de legalidad del artículo 88 de la ley 1437 de 2011.

- COSTAS

No se impondrán, acogiendo la tesis del Tribunal Administrativo del Atlántico, Sub Sección A, que no se probó su causación.

- DECISION.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley.

V.- FALLA:

PRIMERO: **DECLÁRASE probada** la falta de legitimación en la causa material por pasiva propuesta por el Municipio de Soledad – Secretaría de Educación Municipal.

SEGUNDO: **DECLÁRESE** no probadas las demás excepciones de fondo propuestas por las accionadas, por las razones antes señaladas en la parte considerativa de la sentencia.

TERCERO: **NIÉGUESE** todas las pretensiones de la demanda por las razones antes señaladas en la parte considerativa de la sentencia.

CUARTO: **ABSTÉNGASE** de condenar en costas a la parte vencida.

Radicación 08001-33-33-001-2021-00095
Demandante: Luz Elena Imitola Ariza
Demandado: Fomag y Otros.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

QUINTO: **ANÓTESE** en el registro TYBA.

SEXTO: **ARCHÍVESE** el expediente por secretaria, en el evento de no ser apelada la presente decisión.

SEPTIMO: **ANÓTESE** en el sistema que corresponda.

§
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Guillermo Alonso Arevalo Gaitan
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
001
Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a9f3d8ac43fe8dd240c101a01656c870e1bf49ab1761089607e9bbaeb3fc73b7

Documento generado en 02/03/2022 04:34:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>