



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D.C., 06 de mayo de 2019

Sentencia No.23

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2017-00242-00

Demandante: PAULINA MORANTES VIVAS

Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Tema: Reliquidación Pensión Invalidez -Devolución de descuentos en salud - Docente

De conformidad con lo señalado en audiencia inicial de fecha 19 de octubre de 2018, se procede a dictar de forma escrita **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La señora Paulina Morantes Vivas actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito radicado 27 de julio de 2017 (f.37), elevó demanda ante esta jurisdicción solicitando las siguientes:

PRETENSIONES

1. Se declare la nulidad de la Resolución 4511 del 15 de junio de 2017, proferida por la Secretaría de educación de Bogotá - Fomag, mediante la cual niega la revisión de una pensión de invalidez.
2. Se configure el silencio administrativo y se declare la nulidad del acto ficto en cuanto la fidupervisora no se pronunció respecto de la solicitud de devolución y suspensión de los descuentos de Salud efectuados en las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.
3. Se ordene proferir el acto que reconozca, reliquide y pague a la demandante, el reajuste de la liquidación de la Pensión de invalidez, incluyendo todas las cotizaciones efectuadas al sistema pensional **en el año anterior a la fecha de retiro**, conforme con lo establecido en la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012, liquidada con un IBL del 75%.
4. Se ordene el **reintegro y suspensión de los valores descontados en exceso** para salud en las mesadas adicionales desde que se causó la mesada pensional hasta el momento de la sentencia.
5. Se condene a las entidades a reconocer y pagar el valor de las mesadas pensionales que se causen por el nuevo reajuste a que tiene derecho y los reajustes pensionales por los demás conceptos referidos en los numerales anteriores, desde el momento que se reconoció la pensión, descontando lo que se haya cancelado.
6. Se condene a reconocer y pagar la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto de los reajustes solicitados de la Pensión de invalidez, aplicando lo certificado por el DANE desde el momento del reconocimiento de la pensión hasta que se haga efectivo el pago, conforme a lo establecido en el artículo 187 y 192 del CPACA.
7. Se condene en costas a las accionadas de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

Asunto previo-Sobre la vinculación de la Fidupervisora S.A

Sobre la vinculación de la Fidupervisora S.A, es pertinente citar el concepto No. 1614 del 13 de diciembre de 2004 de la Sala de Consulta y Servicio Civil según el cual:

"La fiduciaria, en este caso, actúa como mandataria que paga conforme a lo ordenado en el acto administrativo y por consiguiente al efectuar el pago, no está reemplazando al ordenador del gasto, pues

Expediente: 2017-00242
Demandante: Paulina Morantes Vivas
Demandado: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Juzgado Diecisiete (17) Administrativo Oral De Bogotá

esta facultad la ejerce el Ministerio con la entrega de los recursos al patrimonio autónomo y la expedición del correspondiente acto administrativo".

Atendiendo a lo conceptuado por el Consejo de Estado y por la H. Corte Constitucional en sentencia SU-14 de 2002, la Fiduciaria la Previsora S. A. tan solo es el organismo encargado del manejo de los recursos económicos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que sea su responsabilidad emitir actos administrativos, dado que conforme a los artículos 123, 210 y 365 CP, el ejercicio de la funciones públicas está limitado por la misma Constitución y la Ley, razón por la cual, se estima procedente desvincular a la Fiduprevisora S.A el presente proceso.

Así las cosas, el Despacho concluye que en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio el responsable de los descuentos en salud de las mesadas adicionales y, su representación está a cargo del Ministerio de Educación Nacional, razón por la que no es procedente ni la vinculación de la secretaria de educación ni la vinculación de la fiduprevisora S.A.

En el caso concreto teniendo en cuenta que se agotó debidamente el procedimiento administrativo puesto que se solicitó ante la secretaria de educación tanto el reajuste pensional como la devolución de los descuentos en salud efectuados sobre las mesadas adicionales, es procedente estudiar de fondo los problemas jurídicos planteados por el demandante puesto que con la resolución 4511 de 2017 el fomag negó las dos pretensiones de la demanda.

Tesis de la demandante

La señora Paulina Morantes, tiene una pérdida de capacidad laboral del 96% estructurada a partir del 17 de junio de 2015, con el número de semanas suficientes cotizadas al Sistema de Seguridad Social para que su pensión por invalidez sea liquidada con el 75% del promedio del último año de cotización anterior a la fecha en que se calificó el origen de la enfermedad conforme con la ley 1562 de 2012. Así mismo solicita se tenga en cuenta los pronunciamientos sobre la procedencia de realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales, pues no hay normatividad que regule, ni apruebe un descuento del 24% para las mesadas de junio y diciembre. (Folios 25 a 32)

Tesis del demandado.

Establece la inexistencia de la obligación, dado que el ente territorial que realizó el acto administrativo utilizó todas las normatividades vigentes y aplicables al caso, esto es el Acto Legislativo 001 de 2005 y la Ley 33 de 1985, que estableciendo que para las liquidaciones de las pensiones solo se tendrán en cuenta los factores salariales sobre las cuales cotizó y de los cuales solo se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión.

Frente a los descuentos en salud señala la inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley 812, en cuanto los docentes vinculados con anterioridad a dicha Ley, se les debe aplicar en su totalidad la Ley 91 de 1989, la cual señala que se puede hacer descuentos de salud en las mesadas comunes como en las mesadas adicionales.

Identificación del actos enjuiciado

Resolución N. 4511 del 15 de junio de 2017 proferida por la Secretaría de Educación de Bogotá, mediante la cual se niega la revisión de la pensión de invalidez.

Problemas jurídicos

1er. problema jurídico consiste en establecer si los actos administrativos incurren en las causales de nulidad invocadas y como consecuencia se debe reliquidar la pensión de invalidez, reconocida a la demandante, con base en el 75% del sueldo devengado al tiempo de retiro, conforme con la Ley 100 de 1993 y la Ley 776 de 2002

Expediente: 2017-00242
Demandante: Paulina Morantes Vivas
Demandado: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Juzgado Diecisiete (17) Administrativo Oral De Bogotá

2do Problema jurídico. si es procedente ordenar la devolución de los descuentos realizados por concepto de salud en las mesadas adicionales de junio y, diciembre así como la suspensión de dichos descuentos a futuro

Solución al problema jurídico

De acuerdo con la fecha ingreso de la demandante, que ocurrió el 27 de enero de 2006, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 del 27 de junio de 2003, el régimen aplicable a la docente para liquidar la pensión de invalidez de origen profesional es el contenido en el Sistema de Seguridad Social Integral la Ley 776 de 2002 y 1562 de 2012.

Frente a la devolución de los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales, consideramos que en el ejercicio de la autonomía legislativa se determinó que la contribución parafiscal estuviera regulada en su totalidad en los términos de las leyes 100 de 1993 y 797 de 1993, luego no es procedente señalar que en consonancia con el régimen docente es dable el descuento para la mesadas pensionales adicionales cuando dicha ley fue derogada por el legislador al regular de manera integral la tasa de cotización de los docentes afiliados al FOMAG.

Y, adicionalmente por contener las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 disposiciones que no concilian con los descuentos de las mesadas adicionales como es el caso del decreto 1073 de 2002 el cual fue estudiado por el Consejo de Estado y declarado nulo el aparte relacionado con la prohibición de los descuentos de la mesada del mes de junio, esto es, la señalada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993.

Régimen pensional docente

De conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, las personas vinculadas al servicio educativo, a partir de la entrada en vigencia de dicha norma, se encuentran amparadas por el régimen pensional de prima media contemplado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Por su parte, a los docentes vinculados con anterioridad a la misma, se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003. Criterio que fue ratificado por el parágrafo transitorio 1.º del Acto Legislativo 001 de 2005:

«[...] Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 con excepción de la edad de pensión que será de 57 años para hombres y mujeres [...]».

La ley 1151 de 2007, por la cual se expidió el "Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010", en su artículo 160 prorrogó la vigencia de algunas de las disposiciones de la ley 812, entre ellas, las contenidas en el artículo 81.

Ahora bien, en su texto definitivo el Artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 prohibió, a partir de su vigencia, la existencia de regímenes especiales y exceptuados, excluyendo de manera expresa el régimen de la Fuerza Pública, el Presidente de la República y la de los docentes.

De tal manera que a partir del 27 de junio de 2003, fecha en la que entró a regir la Ley 812 del mismo año, quedaron vigentes dos regímenes pensionales cuya aplicación se determina por la fecha de ingreso del docente al servicio público educativo.

Pensión de invalidez

La pensión de invalidez es una prestación que tiene como finalidad la protección del trabajador que se encuentra disminuido por una contingencia física o mental que le impide el correcto desempeño en sus labores, y por lo tanto se da aplicación a la norma que le rige a cada persona.

De Tratándose del reconocimiento y pago de una 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. En efecto, si la vinculación al servicio se registró con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable es el vigente con anterioridad a esa fecha si, por el contrario, la vinculación se registró con posterioridad, no hay duda que el régimen aplicable será el general en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993. En este punto, debe precisarse que cuando la Ley 812 de 2003 hace alusión al régimen anterior, esto es, para los docentes que venían vinculados antes de la entrada en vigencia de la citada norma, dicha norma se refiere finalmente a lo dispuesto en el Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decreto 1848 de 1969 y 1045 de 1978, en cuanto estos contemplan el reconocimiento de una pensión de invalidez a favor de los servidores públicos que experimentaran una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 75%. La liquidación de la prestación pensional por invalidez reconocida a un docente oficial debe tener en cuenta, en su ingreso base de liquidación, la totalidad de los factores salariales devengados por éste durante el último año en que prestó efectivamente sus servicios. Lo anterior, en consideración a lo dispuesto en la Ley 65 de 1946, Decreto 1848 de 1969, la Ley 4 de 1966, el Decreto 1743 de 1966.

Ahora los vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es decir, al 27 de junio de 2003, se regirán por el régimen pensional de prima media con prestación definida, previsto en la Leyes 100 de 1993¹ y 797 de 2003².

El decreto 1295 de 1994, Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales, fue modificado por la Ley 776 de 2002 y, posteriormente, por la Ley 1562 de 2012

El artículo 4 de la ley 1562 de 2012 define la enfermedad Laboral como la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. Para el efecto, el Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes.

El Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Laborales, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales. Para tal efecto, El Ministerio de la Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo, realizará una actualización de la tabla de enfermedades laborales por lo menos cada tres (3) años atendiendo a los estudios técnicos financiados por el Fondo Nacional de Riesgos Laborales.

En el caso concreto conforme con el formulario de dictamen para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del 17 de junio de 2015 se determina que la paciente tiene un cuadro clínico dado por trastorno ansioso depresivo asociado a factores estresores laborales por problemática con la rectora y disfonía crónica con persistencia de síntomas ansiosos y alteración del patrón del sueño concepto psiquiatría no apta para retornar a la actividad laboral flío 72-73 razón por la que su pérdida de capacidad laboral es permanente total del 96% y de origen profesional.

¹ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

² Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

Expediente: 2017-00242

Demandante: Paulina Morantes Vivas

Demandado: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Juzgado Diecisiete (17) Administrativo Oral De Bogotá

La **Ley 776 de 2002**³, que reguló la organización, administración y prestaciones del sistema de riesgos profesionales, y en sus artículos 9 y 10 estableció lo siguiente:

"ARTÍCULO 9o. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.

(...)

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%). (...)" Negrilla fuera de texto)

Así pues, se prevé un reconocimiento de pensión de invalidez de origen profesional para todo afiliado, desde el mismo día en que se defina su invalidez, sin atender al número de semanas cotizadas y, cuyo monto se establece a partir del porcentaje de la invalidez.

En un caso similar al estudiado, el Consejo de Estado⁴, señaló:

" (...) pese a que se citó como normatividad aplicable las disposiciones que regulan el régimen pensional de prima media, lo cierto es que la demandada, al efectuar el reconocimiento de la pensión que aquí se estudia, **no tuvo en cuenta la calificación del origen de la enfermedad diagnosticada ... (riesgo profesional)**, de lo que se puede establecer sin discusión alguna que el monto porcentual aplicado para establecer el *quantum* de la prestación no fue lo dispuesto en el literal b) del artículo 10° de la Ley 776 de 2002, en consonancia con el artículo 46 del Decreto No 692 de 1994, conforme los cuales la liquidación de la pensión por invalidez, debía efectuarse(...), con el 75% del promedio de los salarios cotizados durante todo el tiempo de servicio, y no en un 54%, como lo aplicó la demandada, porcentaje, se reitera, dispuesto para calcular las pensiones por Riesgo común, **invalidez que no fue determinada a la docente que demanda**"(Negrilla original de texto)

Caso concreto: Conforme con el formulario de dictamen para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del 17 de junio de 2015 se determina que la paciente tiene un cuadro clínico dado por trastorno ansioso depresivo asociado a factores estresores laborales por problemática con la rectora y disfonía crónica con persistencia de síntomas ansiosos y alteración del patrón del sueño concepto psiquiatría no apta para retornar a la actividad laboral flío 72-73 razón por la que su pérdida de capacidad laboral es permanente total del 96%y de origen profesional.

Con fundamento en el anterior dictamen, la Secretaría de Educación del Distrito reconoció a la demandante una pensión de invalidez mediante la Resolución 5009 de 02 de agosto de 2016, a partir del 14 de septiembre del año 2015, conforme con la Ley 100 de 1993 (folios 10 y 11).

Sin embargo, la Resolución de reconocimiento fijó un porcentaje del 54% del promedio de los salarios o rentas sobre las cuales cotizó la afiliada, desconociendo la norma especial del artículo 10

³ Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.

⁴ Sección Segunda- Subsección "B", M.p. Dra Sandra Lisset Ibarra Vélez. 11 de mayo de 2017, Radicación 2001233300020130022201(01668 15).

Expediente: 2017-00242
Demandante: Paulina Morantes Vivas
Demandado: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Juzgado Diecisiete (17) Administrativo Oral De Bogotá

de la **Ley 776 de 2002 para la pérdida de la capacidad laboral de origen profesional superior al sesenta y seis por ciento (66%), confore al cual el monto de a prestación equivale al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación.**

Ahora bien, sobre el ingreso base de liquidación, es dable anotar lo señalado en el artículo 5 de la ley 1562 de 2012, el cual determina que éste es, **para enfermedad laboral, el promedio del último año, o fracción de año, del Ingreso Base de Cotización (IBC) anterior a la fecha en que se calificó en primera oportunidad el origen de la enfermedad laboral.**

Por tal razón este Despacho procederá a declarar la nulidad de la Resolución **4511 de 15 de junio de 2017** que negó el ajuste de la pensión de invalidez de la señora Paulina Morantes con el correspondiente restablecimiento del derecho, esto es, ordenando la reliquidación pensional el 75% del ingreso base de cotización anterior a la fecha en que se calificó el origen de la enfermedad laboral, esto es, 17 de junio de 2014 al 17 de junio de 2015, que corresponde a \$1'578.415⁵.

De esta forma el 75% de \$1'578.415 que es el IBL, da como resultado, \$1'183.811, siendo éste el valor correspondiente que debió reconocer y pagar la demandada. Conforme con la resolución 5009 de 2016, el valor de la mesada se indexa hasta la fecha de la efectividad, es decir, hasta la fecha de retiro del servicio, 14 de septiembre del año 2015 y posterior a ello realizar los reajustes y descuentos de ley

En ese orden de ideas, la omisión en que incurrió la entidad demandada desconoce, sin justificación alguna, el régimen prestacional aplicable al actor y, en consecuencia, vulnera el derecho que a éste le asistía de disfrutar de una prestación pensional cuyo ingreso base de liquidación tuviera en cuenta el promedio del IBC del último año anterior a la fecha en que se calificó en primera oportunidad el origen de la enfermedad laboral.

En este último punto, estima conveniente recordar que la liquidación de la pensión debe estar, en todo caso, de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, regla a la que están obligados todos los servidores públicos, en el sentido de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional. Lo anterior significa, que si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social efectúe los descuentos pertinentes.

Tal ha sido la filosofía del Legislador, que actualmente se ha elevado a rango constitucional a través del Acto Legislativo 1 de 2005, en el sentido de establecer que para efectos de la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Máxima que implica a partir del año de 2005 que sobre todos los factores que constituyen base para liquidar la pensión deban realizarse los respectivos aportes, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, estimamos que la parte demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad de la Resolución No. 5009 de 2016.

Prescripción El artículo 151 Código de procedimiento Laboral, es del siguiente tenor literal:

“Artículo 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa

⁵ IBC2014 \$1'534.628 + IBC 2015 \$1'622.203=

Expediente: 2017-00242

Demandante: Paulina Morantes Vivas

Demandado: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Juzgado Diecisiete (17) Administrativo Oral De Bogotá

señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre las cuales no figura los descuentos de las mesadas adicionales ni el reconocimiento de la pensión por invalidez, pues para la época de su expedición, estas disposiciones no hacían parte del ordenamiento legal".

Por tanto, en aplicación al artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral y el artículo 18 de la ley 776 de 2002⁶ se ha de indicar que de la documentación probatoria obrante en el plenario, se corrobora que a la demandante le fue reconocido el derecho pensional a partir del **14 de septiembre de 2015** y presentó la petición de reliquidación el **10 de febrero de 2017**, luego no operó para ella el fenómeno prescriptivo, por tanto se ordenará la reliquidación y pago de la pensión de invalidez de la accionante y el **reintegro** de los dineros descontados por concepto de salud de las mesadas adicionales, a partir de su reconocimiento.

Reajustes pensionales: Una vez determinada la cuantía de la pensión reliquidada deberá reajustarla de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas reajustadas.

Diferencias a pagar: De las mesadas pensionales reliquidadas y reajustadas que ahora correspondan, se deben **deducir las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas**, y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto

Ajuste de la condena al pago de una cantidad líquida de dinero Respecto de los valores que resulten a favor de la parte, debe aplicarse la fórmula siguiente, que ha sido debidamente sustentada por el Honorable Consejo de Estado, basándose en el artículo 178 del C.C.A., hoy inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., y que tiene por objeto traer a valor presente la suma que dejó de recibir el censor, protegiéndose así a la persona de los altos índices de desvalorización monetaria:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte demandante desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago⁷. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

Intereses: A partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causarán intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3º del artículo 192 del CPACA; a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5º del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

Cumplimiento de la sentencia: El cumplimiento de la sentencia será motivado conforme con los artículos 192, 193, 194 y 195 del CPACA; se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales.

⁶ ARTÍCULO 18. PRESCRIPCIÓN. <Ver Notas del Editor> Las prestaciones establecidas en el Decreto-ley 1295 de 1994 y en esta ley prescriben: a) Las mesadas pensionales en el término de tres (3) años; b) Las demás prestaciones en el término de un (1) año. La prescripción se cuenta desde el momento en que se le define el derecho al trabajador.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 13 de julio de 2006, radicado interno No. 5116-05.

Procedencia de los descuentos en salud en las mesadas adicionales

Se encontró probado que la demandante elevó petición ante el Ministerio de Educación el 10 de febrero de 2017 (Fl.5), solicitando el reintegro y suspensión de los descuentos para la salud en las mesadas adicionales.

De igual manera se encuentra que la pensión de la demandante fue reconocida por la Resolución 5009 de 02 de agosto de 2016 (Fl.2), que viene siendo pagada por la Fiduprevisora S.A y que se han realizado los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales.

Consideramos que el acto demandado no se ajusta al ordenamiento jurídico, respecto de los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales, puesto que la voluntad del legislador fue regular "... **El valor total de la tasa de cotización** por los docentes afiliados al fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezca las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003..." en desarrollo al principio de legalidad, el cual tiene las siguientes características: i) es la expresión del principio de representación popular y el principio democrático, derivados del estado liberal ii) materializa el principio de predeterminación del tributo " según el cual una lex previa y cierta debe señalar los elementos de la obligación fiscal iii) brinda seguridad a los ciudadanos frente a sus obligaciones fiscales, con lo cual "se otorga una debida protección a la garantía fundamental del debido proceso iv) responde a la necesidad de promover una política fiscal coherente e inspirada en el principio de unidad económica especialmente cuando existen competencias concurrentes donde fluye la voluntad del congreso y de los entes territoriales v) no se predica únicamente de los impuesto, sino que es exigible también frente a cualquier tributo o contribución en sentido amplio⁸ .

En consecuencia, se ordenará a la Nación–Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FIDUPREVISORA S.A. suspender los cuestionados descuentos en salud y restituir las sumas descontadas en las mesadas adicionales de la señora Paulina Morantes Vivas por concepto de salud, conforme el extracto de pagos de la Fiduprevisora S.A. (folio 14), teniendo en cuenta la correspondiente prescripción que se describe a continuación.

Ajuste de la condena al pago de una cantidad líquida de dinero Respecto de los valores que resulten a favor de la parte, debe aplicarse la fórmula siguiente, que ha sido debidamente sustentada por el Honorable Consejo de Estado, basándose en el artículo 178 del C.C.A., hoy inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., y que tiene por objeto traer a valor presente las suma que dejó de recibir el censor, protegiéndose así a la persona de los altos índices de desvalorización monetaria:

$$R= RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte demandante desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago

Costas: Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso⁹, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: "*La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365 Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los*

⁸ Ven sentencia C-891 de 2012 sentencia de sala plena de la Corte Constitucional principio de legalidad.

⁹ Cfr La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

Expediente: 2017-00242
Demandante: Paulina Morantes Vivas
Demandado: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Juzgado Diecisiete (17) Administrativo Oral De Bogotá

costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”. (Subrayas para resaltar)

El Consejo de Estado¹⁰ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil

Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>”¹¹

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada en razón a que no se han probado en esta instancia el valor de las agencia en derecho

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, D.C.**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DESVINCULAR a la FIDUPREVISORA por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.-DECLARAR PARCIALMENTE LA NULIDAD de la **Resolución No. 4511 del 15 de junio de 2017**, conforme la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.-Como consecuencia de la anterior, a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio, reliquidar la pensión de jubilación de la señora Paulina Morantes Vivas, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.707870, con un porcentaje del 75% del ingreso base de cotización anterior a la fecha en que se calificó el origen de la enfermedad laboral, esto es, del 17 de junio de 2014 al 17 de junio de 2015, que corresponde a \$1'183.811 la cual deberá ser indexada hasta la fecha de la efectividad 14 de septiembre del año 2015.

Reajustes pensionales: Una vez determinada la cuantía de la pensión reliquidada deberá reajustarla de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas reajustadas.

¹⁰ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramirez Ramirez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

¹¹ Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

Diferencias a pagar: De las mesadas pensionales reliquidadas y reajustadas que ahora correspondan, se deben deducir las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas, y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto

Ajuste de la condena al pago de una cantidad líquida de dinero Respecto de los valores que resulten a favor de la parte, debe aplicarse la fórmula siguiente, que ha sido debidamente sustentada por el Honorable Consejo de Estado, basándose en el artículo 178 del C.C.A., hoy inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., y que tiene por objeto traer a valor presente las suma que dejó de recibir el censor, protegiéndose así a la persona de los altos índices de desvalorización monetaria:

$$R= RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte demandante desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago¹². Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta. .

CUARTO.- ORDENAR al Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio- la **suspensión** de los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales de julio y diciembre de la señora Paulina Morantes Vivas, así como **el reintegro de tales aportes** a partir del mes de **noviembre de 2015**, por ser este el mes en el que se paga dicha mesada.

Respecto de los valores que resulten a favor de la parte, debe aplicarse la fórmula siguiente, que ha sido debidamente sustentada por el Honorable Consejo de Estado, basándose en el artículo 178 del C.C.A., hoy inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., y que tiene por objeto traer a valor presente las suma que dejó de recibir el censor, protegiéndose así a la persona de los altos índices de desvalorización monetaria:

$$R= RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte demandante desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago¹³.

QUINTO.- A partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causarán intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3º del artículo 192 del CPACA; a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5º del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

SEXTO.- CONDENAR al cumplimiento de la sentencia de conformidad con los artículos 192, 193, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *El acto* será motivado, se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales.

SEPTIMO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer probadas.

¹²Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 13 de julio de 2006, radicado interno No. 5116-05.

¹³Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 13 de julio de 2006, radicado interno No. 5116-05.

Expediente: 2017-00242
Demandante: Paulina Morantes Vivas
Demandado: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Juzgado Diecisiete (17) Administrativo Oral De Bogotá

OCTAVO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con una copia de la sentencia para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011) así mismo, **EXPÍDASE** copia del fallo de conformidad con lo normado en el numeral artículo 114 del C.G.P. **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ

MAC