



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 N° 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4º
Correo electrónico: correSCANBTA@cendoj.ramajudicial.gov.co
Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., diecinueve (19) de Julio de dos mil veintitrés (2023)

Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Sonia Milena Díaz Acosta¹
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Bogotá D.C. – Secretaria de Educación Distrital.²
Radicación:	11001333501620200002600
Asunto:	Sentencia Anticipada de Primera Instancia

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021³, y conforme la siguiente motivación.

1

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones⁴. La señora **SONIA MILENA DÍAZ ACOSTA** por conducto de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Bogotá D.C. – Secretaria de Educación Distrital, solicitó la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 10256 de 25 de octubre de 2019 proferida por la Secretaría de Educación Distrital y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio de la cual fue negada la solicitud de reliquidación de la pensión de invalidez, y del acto administrativo contenido en el Oficio N° 20191071420261 de 26 de junio de 20109 proferido por la Directora de Afiliaciones y Recaudos de la Fiduprevisora por medio del cual le fue negado la solicitud de suspensión y

¹ colombiapensiones1@hotmail.com

² t_juargas@fiduprevisora.com.co; notificacionesjudiciales@gobiernobogota.gov.co; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co; notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co

³ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

⁴ Folio 3 archivo 001 expediente electrónico.

reintegro descuentos a seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales y consecuencia de ello se reliquide la pensión de invalidez teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados a la fecha de retiro por invalidez de conformidad con los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 y se reintegren los valores descontados por aportes a salud sobre las mesadas adicionales.

2.2. Hechos⁵:

1. Que nació el 7 de agosto de 1974 y laboró como docente al servicio del Estado entre el 28 de febrero de 2000 y hasta el 25 de abril de 2018 que debió retirarse por invalidez de conformidad con la pérdida de capacidad laboral estructurada a partir del 16 de agosto de 2017.
2. Mediante Resolución N° 533 de 13 de abril de 2018 se ordenó su retiro por invalidez desde el 25 de abril de 2018.
3. Y a través de Resolución 4224 de 26 de abril de 2018 se fue reconocida la pensión de invalidez con efectos fiscales a partir del 25 de abril de 2018 con los factores de asignación básica, prima especial, bonificación decreto y prima de navidad, excluyendo la prima de servicios.
4. Mediante Radicado E-2019-126798 / 2019-PENS-782789 de 2 de agosto de 2019 presentada ante el FOMAG solicitó la revisión de la pensión de invalidez para que fueran incluidos todos los factores salariales devengados hasta el momento del retiro y el reintegro y suspensión de los descuentos en seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales desde el reconocimiento de la pensión.
5. A través de la Resolución N° 10256 de 25 de octubre de 2019 el Fomag Regional Bogotá negó la revisión y reliquidación pensional y guardó silencio sobre la suspensión y reintegro de los descuentos realizados por seguridad social en salud.
6. Nuevamente mediante derecho de petición radicado N° 20190321871062 de 7 de junio de 2019 solicitó el reintegro y suspensión de los descuentos en seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales desde el reconocimiento de la pensión.

2

⁵ Fls 3-4 archivo 001 expediente electrónico.

7. En oficio N° 20191071420261 de 26 de junio de 2019 la Fiduprevisora negó lo solicitado.

2.3. Normas violadas y concepto de violación. Aduce la parte demandante que han sido vulnerados las siguientes disposiciones: Artículos 2, 13, 16, 25, 29, 48, 53, 58 y 228 de la Constitución Política, Ley 91 de 1989, Decreto 3135 de 1968 artículo 23, Decreto 1848 de 1969 artículos 60 y 63, Ley 712 de 2003, Ley 1437 de 2011 artículo 10 y 102, Decreto 1073 de 2002.

En su concepto de violación indicó que la señora Díaz Acosta se vinculó al Magisterio a partir del 28 de febrero de 2000, es decir, con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, por lo que su pensión se debe reconocer y liquidar de conformidad con las normas aplicables para los docentes regidos por Ley 91 de 1989, es decir por las establecidas en el Decreto 1848 de 1969 y 3135 de 1968.

Que de conformidad con la Sentencia de Unificación 014 de 25 de abril de 2019 emitida por el Consejo de Estado, *...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 este durante el último año en que prestó efectivamente sus servicios.*

3

2.4. Actuación procesal. La demanda se presentó el 28 de enero de 2020⁶, por medio de auto de fecha 14 de febrero de 2020⁷, previa subsanación se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, con fecha 18 de diciembre de 2020⁸, fue notificada mediante correo electrónico la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El FOMAG a través de la Fiduprevisora contestó la demanda en tiempo y se presentó intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, corrido a través de secretaría el traslado de las excepciones presentadas, se decretó prueba de oficio y a través de auto del 13 de febrero de 2023⁹ se corrió traslado para alegar, conforme a lo dispuesto en el artículo 182A del C.P.A.C.A., dentro del término las partes y la llamada en garantía allegaron sus alegaciones.

⁶ Archivo 003 expediente electrónico

⁷ Archivo 004 expediente electrónico

⁸ Archivo 006 expediente electrónico

⁹ Archivo 033 expediente electrónico

2.5. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1 Contestación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.¹⁰

En su escrito de contestación se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, indicó para el efecto que mediante sentencias del 28 de agosto de 2018 y SUJ-014 -CE-S2 -2019, las dos con ponencia del Consejo Ponente Dr. Cesar Palomino Cortes, se parte de la simetría entre el IBC y el IBL tanto para pensiones de jubilación como para pensiones ordinarias, basados en la aplicación del principio de sostenibilidad financiera cuya regla establece el reconocimiento de las pensiones, conforme a los factores establecidos en la ley y sobre los cuales se han realizado aportes y/o cotizaciones oportunamente que ha sido elevada a rango constitucional y el artículo 48-inc. 12 de la Carta Política establece sin lugar a dudas.

Por otra parte, respecto de la suspensión y reintegro de los descuentos en salud solicitados indicó que con fundamento a lo dispuesto por la Ley 812 de 2003, se dio un amplio alcance al régimen de cotización en salud previsto en la Ley 100 de 1993 a los docentes afiliados al FOMAG, situación que conllevó que a los mismos se les aumentará el monto de cotización al sistema de salud respecto de su mesada pensional, pues de un descuento del 5% previamente señalado en la Ley 91 de 1989 se pasaría a reducir un 12% previsto por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, dicha disposición no implica que este descuento no pueda efectuarse a las mesadas adicionales que estos devenguen.

Finalmente propuso como excepciones de fondo las que denominó: *legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, precedente judicial y su fuerza vinculante, inaplicabilidad de intereses de mora, prescripción de mesadas, compensación, sostenibilidad financiera y buena fe.*

2.5.2 Contestación de Bogotá D.C. – Secretaría de Educación Distrital.

Dentro del término guardó silencio.

2.5.3 Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹¹. Que el Consejo de Estado expidió la Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019 en la que claramente determinó que cualquiera que sea el régimen prestacional que regule el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público

¹⁰ Archivo 007 y 008 expediente electrónico

¹¹ Archivo 013 expediente electrónico

educativo oficial, en su liquidación solamente se deben tener en cuenta aquellos factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes porque aquellos factores que no cuentan con respaldo financiero se oponen al Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política.

La Sección Segunda, haciendo uso de la facultad unificadora que tiene, acogió el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985, que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sentó jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Por lo que solicitó que en aplicación de las reglas fijadas en la Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, se profiera sentencia anticipada NEGANDO las pretensiones de la demanda, en el sentido de no acceder a la inclusión de factores salariales sobre los cuales no se realizó el respectivo aporte o cotización.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1. La parte demandante¹². En su escrito indicó que la pensión de invalidez fue creada por el legislador con el objetivo de proteger al trabajador que ha visto su capacidad laboral disminuida y que necesita se garantice su derecho a la vida en condiciones dignas. En consecuencia, esta prestación social es concedida a aquellos funcionarios que acrediten su incapacidad laboral dentro de los rangos previstos en el artículo 63 de la norma en comento, sin necesidad de que cumplan los requisitos de edad ni tiempo de servicios exigidos por la Ley para acceder a la pensión de jubilación.

Que la Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 no hizo referencia a la pensión de invalidez de los docentes, pues su estudio se restringe a las pensiones ordinarias de jubilación de los mencionados empleados, razón por la cual la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia proferida en el radicado 2018-00172-01 al fallar un caso similar indicó 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*

¹² Archivo 034 expediente electrónico

los Decretos 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 experimentarían una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 75% y que la Ley 62 de 1946 dispuso que, en todo caso, por salario debe entenderse “no solo la asignación básica fijada por la ley sino todas las sumas habitual y periódicamente percibidas por el empleado como retribución de sus servicios” y en conclusión 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 este durante el último año en que prestó efectivamente sus servicios.

2.6.2. La parte demandada¹³. En su escrito indicó que en cuanto a la liquidación de la prestación pensional por invalidez reconocida a un docente oficial debe tener en cuenta, en su ingreso base de liquidación, se tiene que la ley 91 de 1989 definió que las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado se regirían por las normas aplicables a los empleados públicos del orden nacional y régimen de la entidad territorial para estos indicándose en el artículo 15 de la citada norma, que para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 el régimen aplicable se halla contenido en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o las normas que se expidan a futuro, tal como lo dispuso la Ley 812 de 2003 en la cual en su artículo 81 estableció el régimen prestacional de los docentes oficiales, disposición que condicionó la cuantía de la pensión a los factores salariales sobre los cuales a partir de dicha ley cotiza el educador.

6

De jurisprudencia emanada del órgano de cierre en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se trata, respecto a los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, se debe precisar que, si bien se venía aplicando la tesis expuesta en Sentencia de Unificación de fecha 04 de agosto de 2010, con ponencia del Consejero Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, plasmada en el expediente número 150012331000200502159, criterio según el cual los factores salariales contenidos en las leyes 33 y 62 de 1985 no son taxativos sino meramente enunciativos, lo cierto es que la Sala Plena del Consejo de Estado, en la reciente Sentencia de Unificación con expediente número 52001-23-33-000-2012-00143-01 del 28 de agosto de 2018, consejero ponente Cesar Palomino Cortés, cambio su anterior postura, indicando que esa tesis se adoptó a partir del sentido y el alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “Constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios”, con fundamento además en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad, no obstante señalo

¹³ Archivo 034 expediente electrónico

que tal criterio interpretativo no se acogió a la voluntad del legislador, el que en virtud de sus facultades claramente enlisto los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos, estrictamente, es que se debe limitar dicha base, por lo que solicitó o NEGAR las pretensiones de la demanda, por cuanto el acto administrativo acusado presume de legalidad, y en consecuencia condenar en costas a la parte demandante.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico: De lo expuesto en el escrito de demanda y contestación, advierte el Despacho que en el presente asunto se debe determinar:

- a) ¿Cuáles son los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión de invalidez de un docente vinculado con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003? ¿Debe ser reliquidada la pensión de invalidez de la accionante?

En caso afirmativo, ¿Se encuentra configurado el fenómeno de la prescripción sobre algunas de las mesadas reconocidas a la accionante?

- b) ¿Es procedente suspender el descuento en salud sobre las mesadas adicionales percibidas por los Docentes beneficiarios de pensiones del régimen especial?.

Para desarrollar y solucionar el problema jurídico planteado, el Despacho considera pertinente y necesario, abordar los siguientes temas: **a)** Postura unificada en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo frente al régimen pensional de docentes oficiales, **b)** Pensión de Invalidez en el régimen pensional de docentes oficiales, **c)** Sentencia de unificación sobre procedencia de los descuentos de aportes a salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre que reciben los docentes pensionados afiliados al FOMAG y, **d)** Caso concreto.

3.2 - Normas y Jurisprudencia aplicable

3.2.1 Postura unificada en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo frente al régimen pensional de docentes oficiales

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁴, se estableció la forma de liquidar la pensión ordinaria de jubilación de los docentes, prevista en la Ley 91 de 1989, conforme a las siguientes reglas:

a) En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

b) Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

8

Las reglas fijadas por la Sección Segunda, que tienen carácter vinculante y obligatorio, se sustentaron en los siguientes argumentos:

*51. En criterio de la Sala, los factores que hacen parte de la base de liquidación y sobre los cuales se deben hacer los aportes en el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985, son **únicamente** los señalados de manera expresa en el mencionado artículo 1º de la Ley 62 de 1985.*

*52. Luego entonces, los factores que deben incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985 son: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.***

53. La Ley 91 de 1989 estableció en el artículo 8º un esquema de cotizaciones o aportes de la Nación como empleadora, y de los docentes como trabajadores, distinto al de los empleados públicos del orden nacional. En el mencionado artículo 8º, que contiene los recursos con los que se financia el Fomag, se incluyeron en los numerales 1 y 3, el 5% del

¹⁴Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-014-CE-S2 -2019. Expediente: 680012333000201500569-01 (0935-17), Actor: Abadía Reynel Tolosa

suelo básico mensual del personal afiliado al Fondo, y el 8 % equivalente al aporte de la Nación sobre “los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes”, respectivamente.

[...]

62. *La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:*

- ***En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.***

9

63. *Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.*

64. *De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.*

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

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

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

- ✓ Edad: 55 años
- ✓ Tiempo de servicios: 20 años
- ✓ Tasa de remplazo: 75%
- ✓ Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de **servicio docente** y ii) los **factores** que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.**

10

3.2.2 Pensión de Invalidez en el régimen pensional de docentes oficiales¹⁵

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado también ha indicado que el régimen en materia de pensión de invalidez también atiende a la fecha de vinculación al servicio público educativo.

En ese orden de ideas, quienes se vincularon bajo dicha calidad **con anterioridad al 27 de junio de 2003**, se rigen para los efectos del reconocimiento de la mencionada prestación bajo los postulados del Decreto 1848 de 1969,¹⁶ que en sus artículos 60, 61 y 63, reguló la pensión de invalidez en el siguiente sentido:

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Ponente William Hernández Gómez, Sentencia de veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021), Radicado 20001-23-39-000-2016-00010-01(3653-17), Actor: MABEL LUZ CERRO OCHOA y Sentencia de veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021), Radicado 20001-23-39-000-2017-00192-01(0899-19) Actor: MABEL RODRÍGUEZ SUÁREZ

¹⁶ Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

«Artículo 60. Derecho a la Pensión. Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere este capítulo.»

«Artículo 61. Definición.

1. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido al empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al 75% su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesión a que se ha dedicado ordinariamente.

2. En Consecuencia no se considera inválido al empleado que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al 75%.»

«Artículo 63. Cuantía de la pensión. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el último salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:

a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.

b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar del noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.

c. Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable.»

11

Y en orden de fijar la base de liquidación prestacional se deben computar no todos los pagos efectuados por el empleador sin distinción, sino solo aquellos que tengan la naturaleza de salario percibidos por la docente durante su último año de servicio, entendidos estos como los conceptos abonados directa o indirectamente en razón del servicio prestado, ello en concordancia con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 que enlista varios de los haberes que cumplen tal condición¹⁷, así:

«Artículo 45. De los factores de salario por la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

a. La asignación básica mensual;

¹⁷ Esta postura fue corroborada por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado en reciente sentencia del 15 de julio de 2021 dictada en el proceso con radicado 20001-23-33-000-2018-00011-01 (1743-2020).

- b. Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c. Los dominicales y feriados;*
- d. Las horas extras;*
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f. La prima de Navidad;*
- g. La bonificación por servicios prestados;*
- h. La prima de servicios;*
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;*
- k. La prima de vacaciones;*
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968.»*

Ahora, en lo que atañe a los docentes oficiales vinculados al servicio educativo **con posterioridad al 27 de junio de 2003**, se tiene que es la Ley 100 de 1993¹⁸ la que regula la pensión de invalidez por riesgo común de aquellos; de conformidad con lo que disponen sus artículos 21, 38, 39 modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003¹⁹ y 40.

Y en materia de factores salariales lo que contempla el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994,²⁰

Por otra parte, en lo que respecta a la **pensión de invalidez por enfermedad profesional**, la cual se encuentra regulada en el Sistema General de Pensiones a través de la Ley 776 de 2002²¹ y aplicable a los docentes de este segundo evento en referencia (vinculados con posterioridad al 27 de junio de 2003) y en cuanto al periodo del I.B.L. y a los factores salariales a tener en cuenta, debe remitirse el fallador a las reglas establecidas en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2018²² y 25 de abril de 2019²³, las cuales nos dicen que debemos remitirnos al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y Decreto 1158 de 1994.

¹⁸ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

¹⁹ Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

²⁰ Por el cual se modifica el artículo 6 del Decreto 691 de 1994.

²¹ Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.

²² 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.

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicación 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17) SUJ-014-CE-S2-19. Demandante: Abadía Reynel Toloza.

3.2.3 Sentencia de unificación sobre procedencia de los descuentos de aportes a salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre que reciben los docentes pensionados afiliados al FOMAG

La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia proferida el 3 de junio de 2021 radicado 66001-33-33-000-2015-00309-01 (0632-18) CE-SUJ2-024-01 indicó como regla de unificación:

“86. Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales.

3. Efectos en el tiempo del precedente

87. Con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos, económicos y culturales, por regla general, la Sala Plena de esta Corporación ha dado aplicación a su precedente de forma retrospectiva¹⁴. En este caso, no se advierte la necesidad de dar efectos prospectivos a la regla de unificación aquí definida, toda vez que no restringen el acceso a la administración de justicia ni afectan los derechos adquiridos o fundamentales de las partes.

88. Además, es importante destacar que la decisión que se adopta en esta sentencia de unificación se acompasa con los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema pensional y de salud, en consideración a que los recursos que provienen de los aportes que efectúan los docentes de sus mesadas pensionales, cuya destinación está dada por la ley, redundan en su beneficio, por ende, tienen una finalidad de interés general inspirada en dichos principios. En consecuencia, los efectos retrospectivos de esta providencia resultan acordes con dicho objetivo.

89. Por lo anterior, en esta ocasión, se adopta el mismo criterio, por lo que la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables”.

4. Relación de los hechos probados de cara al material probatorio que obra en el expediente.

En el presente asunto se encuentra probado:

1. Mediante Resolución N° 533 de 13 de abril de 2018 se retiró del servicio a la señora SONIA MILENA DIAZ ACOSTA, entre otros, a partir del 25 de abril de 2018 en razón a una pérdida de capacidad laboral del 100% conforme concepto del 16 de agosto de 2017. (Fls. 1-3 archivo 002 del expediente electrónico).
2. A través de Resolución N° 4224 de 26 de abril de 2018, la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C. reconoció a favor de la señora Díaz Acosta pensión de invalidez en cuantía equivalente a \$3.283.610 liquidados así:

Asignación Básica	\$ 2.983.219
Prima especial	\$ 150
Bonificación Decreto	\$ 59.664
Prima navidad	\$ 240.577
TOTAL	\$ 3.283.610

e indicó:

Que son disposiciones aplicables entre otras las Leyes 91 de 1989 y la 962 de 2005, los Decretos 3135 de 1968, el 1848 de 1969, 2831 de 2005 y el 1655 de 2015, la Resolución 513 de 2016 y la Circular del 06/04/2016 de la Fiduprevisora S.A.

(Fls. 4-6 archivo 002 del expediente electrónico)

3. Que el 2 de agosto de 2019 bajo el radicado E-2019-126798 solicitó la revisión de su pensión de invalidez, así como la suspensión y devolución de los aportes a salud sobre su mesada adicional. (Fls. 7-10 archivo 002 expediente electrónico)
4. En Resolución N° 10256 de 25 de octubre de 2019 la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C. negó la solicitud de reliquidación y para el efecto argumentó:

Que es preciso indicar que la Revisión o Ajuste pensional solicitado al momento del retiro obedece a una Reliquidación Pensional, la cual según la Ley 71 de 1988, es otorgable por una sola vez a todo docente pensionado que continúa en servicio activo, al momento del retiro definitivo del mismo y por lo tanto no se encuentra contemplada para ésta prestación, en virtud a que el retiro de la docente no es definitivo, dado que la educadora puede reintegrarse al servicio activo por nueva valoración médica que así lo considere.

Que es menester aclarar que la fecha de status pensional, es la fecha de la estructuración de invalidez del concepto médico y sirve para liquidar su pensión de invalidez con los factores salariales que registra hasta ese instante. Por su parte la fecha de efectividad de la pensión de invalidez, es el término a partir del cual dejó de estar vinculado laboralmente con la Secretaría de Educación del Distrito y cesó de percibir el auxilio económico mientras estuvo incapacitada y se reconocía dicha pensión, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 64 numeral 3 del Decreto 1848 de 1969, que a su vez es la fecha en la que la Fiduprevisora S.A. comienza el desembolso de mesadas pensionales por concepto de invalidez, tal y como registra en su Certificación de Historia Laboral y la Resolución No. 533 del 13/ABR/2018.

Que, en lo concerniente a la prima de servicio, según estipula el Decreto 1545 de 2013 en su artículo 5 no se constituye en un factor salarial para la liquidación en este tipo de prestación económica.

(Fls. 11-14 archivo 002 expediente electrónico)

5. A través de radicado 20190321871062 de 7 de junio de 2019 solicitó a la Fiduprevisora el reintegro de la suma descontada, por concepto de aportes para salud sobre las mesadas adicionales que le hubieren sido reconocidas, entre otras. (Fl. 15 archivo 002 expediente electrónico)

6. La Gerencia de mercadeo, servicio al cliente y comunicaciones de la Fiduprevisora en oficio N° 20191071420261 de 26 de junio de 2019, en lo referente a la devolución de los aportes en salud sobre las mesadas adicionales indicó:

Igualmente, en su artículo 8º, la Ley 91 de 1989, dispuso que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, constituiría sus recursos en parte, con el 5% de cada mesada pensional incluyendo las adicionales, que sean pagadas por el Fondo, como aporte de los pensionados.

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que solo en lo que respecta al porcentaje de cotización de salud, los pensionados afiliados al FOMAG se gobiernan por lo establecido en la Ley 100 de 1993, pero esto no significa que se altera su régimen prestacional dado que pertenecen a un régimen especial y se encuentran exceptuados del general, tal como lo dispone el artículo 279 de la citada ley: "Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración."

(Fls. 16-18 archivo 002 expediente electrónico)

7. Formulario del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral de la señora Díaz Acosta donde se le calificó con 100% de pérdida de capacidad para ejercer como docente, en razón a una disfonía crónica, síndrome de manguito rotador e hipotiroidismo con fecha de estructuración del 16 de agosto de 2017 y un origen laboral. (Fls. 23-26 archivo 002 expediente electrónico)

15

8. En el último año de servicios de la señora Fonseca de Briñez devengó los siguientes factores salariales:

V FACTORES SALARIALES MENSUALES										
FACTORES SALARIALES	DESDE 01/01/2016		DESDE 24/05/2016		DESDE 01/01/2017					
	HASTA 23/05/2016	GRADO: I2	HASTA 30/12/2016	GRADO: I3	HASTA 30/10/2017	GRADO: I3				
CON EL CARGO DE:	CARGO: Docente	GRADO: I2	CARGO: Docente	GRADO: I3	CARGO: Docente	GRADO: I3				
SUELDO ***		\$2.475.137		\$2.739.788		\$2.983.219				
SOBRESUELDO		\$0		\$0		\$0				
PRIMA DE ALIMENTACION		\$0		\$0		\$0				
PRIMA DE HABITACION		\$0		\$0		\$0				
SUBSIDIO DE TRANSPORTE		\$0		\$0		\$0				
REAJUSTE		\$0		\$0		\$0				
AUXILIO DE MOVILIZACION		\$0		\$0		\$0				
PRIMA ESPECIAL		\$150		\$150		\$150				
SOBSUEL.DOBL/TRIPJORDI		\$0		\$0		\$0				
PRIMA DE DEDICACION		\$0		\$0		\$0				
PRIMA ACADEMICA		\$0		\$0		\$0				
PRIMA DE SERVICIO		\$0	Dias Liq	360	\$1.397.367	Dias Liq	357	\$1.508.837		
BONIFICACION DECRETO		\$49.503		\$54.796		\$59.664				
PRIMA DE VACACIONES		\$0		\$0		\$0				
PRIMA DE NAVIDAD		\$0		\$2.886.921		\$0				

OBSERVACIONES: Según registro de nómina se le liquidó hasta el 30 de octubre por incapacidad mayor a 180 días

FACTORES DE APORTE: *** Factores sobre los cuales cotizan los Docentes de esta Secretaría para Seguridad Social

Y de los anteriores se cotizó a seguridad social sobre el sueldo. (fl. 31 archivo 002 expediente electrónico)

5. Resolución del Caso Concreto

5.1 De la reliquidación de la pensión

Conforme a este contexto sobre el que se contrae el presente asunto y según el marco normativo analizado previamente para el caso de la pensión de invalidez de la accionante, se estima que en orden de fijar la base de liquidación prestacional se deben computar no todos los pagos efectuados por el empleador sin distinción, sino solo aquellos que tengan la naturaleza de salario percibidos por la docente durante su último año de servicio, entendidos estos como los conceptos abonados directa o indirectamente en razón del servicio prestado, ello en concordancia con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 que enlista varios de los haberes que cumplen tal condición²⁴.

Bajo esta aclaración, se procede a verificar el caso particular en lo atinente a los emolumentos que debieron incluirse en el IBL de la prestación en litigio:

FACTORES SALARIALES A INCLUIR EN LA PENSIÓN DE INVALIDEZ		
<p>Artículo 45 del Decreto 1045 de 1978: «[...] De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:</p> <p>a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación y la prima técnica; c) Los dominicales y feriados; d) Las horas extras; e) Los auxilios de alimentación y transporte; f) La prima de navidad; g) La bonificación por servicios prestados; h) La prima de servicios; i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio; j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978; k) La prima de vacaciones; l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio; ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente</p>	<p>Factores salariales devengados²⁵ <u>asignación básica (sueldo), prima especial, prima de servicio, bonificación decreto y prima de navidad.</u></p>	<p>Conclusión: todos los haberes devengados por la libelista constituían factores salariales pues fueron pagados como tal según el certificado de salarios obrante a folio 31 archivo 002 del expediente electrónico. Por lo tanto, aquellos debían ser incluidos en la fijación del IBL con base en el cual se determina el monto de la pensión de invalidez.</p>

²⁴ Esta postura fue corroborada por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado en reciente sentencia del 15 de julio de 2021 dictada en el proceso con radicado 20001-23-33-000-2018-00011-01 (1743-2020).

²⁵ Según formato único para la expedición del certificado de salarios de la señora Sonia Milena Díaz Acosta Fl. 31 Archivo 002 expediente electrónico

otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.		
---	--	--

En resumen, con base en el referido análisis probatorio se destaca que, en cuanto a los emolumentos a incluir en el cálculo del ingreso base de liquidación de una pensión como la de invalidez materia de examen judicial, estos efectivamente corresponden a aquellos que detenten una naturaleza remunerativa a título de salario como los previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, al igual que los que se abonen por el empleador como contraprestación directa del servicio prestado.

Pues bien, en el presente asunto se verifica que la entidad demandada reconoció a favor de la señora Díaz Acosta una pensión de invalidez mediante la N° 4224 de 26 de abril de 2018, en la cual realizó la siguiente liquidación en la que incluyo como factores:

Factor Salarial	Valor Mensual
Asignación Básica	\$2.983.219
Prima Especial	\$150
Bonificación Decreto	\$59.664
Prima de Navidad	\$240.577
Total Mesada	\$3.283.610

17

Ahora, conforme a los lineamientos precitados, los haberes computables para determinar el valor de la prestación en litigio correspondían a todos los devengados por la señora Díaz Acosta a título de factores salariales, los cuales correspondían no solo a los tenidos en cuenta por la entidad demandada, sino también al deprecado en el libelo, es decir, a la prima de servicios, ello en tanto fue percibido bajo la referida naturaleza remunerativa del servicio.

De acuerdo con lo anterior, las accionadas excluyeron del cálculo del IBL pensional sin justificación alguna la totalidad de los factores en mención debidamente certificados por esta misma en el Formato Único para la Expedición de Salarios (folio 31 Archivo 002 expediente electrónico), razón por la cual se estima que aquel desconoció el régimen prestacional aplicable a la actora en lo atinente a la fijación del monto de la prerrogativa en cuestión, ello habida cuenta de que el Decreto 1848 de 1964, la Ley 4.^a de 1966 y el Decreto Reglamentario 1743 de 1966 consagraron que el monto de esta pensión se determina por el promedio mensual de los salarios devengados por el empleado durante el último año de servicios, ello con base en el porcentaje de disminución de la capacidad laboral que para el presente asunto era del

100% como se señaló en el acto administrativo de reconocimiento de la prestación y en el mismo acto reprochado (folios 13-14 archivo 002 expediente electrónico).

Por lo expuesto, resulta evidente que la Resolución 10256 de 25 de octubre de 2019 efectivamente se encuentra viciada de nulidad, esto debido que negó la solicitud de reliquidación solicitada en atención a la falta de inclusión en el IBL pensional de «prima de servicios» solicitada por la accionante, puesto que este concepto era factor de salario que debía computarse a fin de fijar la cuantía de la prestación en virtud del régimen normativo aplicable a la demandante, el cual correspondía al consagrado en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

5.2 De la suspensión y el reintegro de los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales.

En aplicación de la regla jurisprudencial fijada, según la cual son precedentes los descuentos por concepto de aportes a salud de las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre que reciben los docentes pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo señalado por el artículo 8, inciso 5, de la Ley 91 de 1989, no es viable acceder a la pretensión de la demanda, puesto que aquellos tienen la finalidad de contribuir al sostenimiento del sistema especial de salud que administra el FOMAG, que tiene como destinatarios al personal docente, así como a sus beneficiarios.

18

5.3 Conclusión:

A la señora Sonia Milena Díaz Acosta en su calidad de docente oficial sí le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión de invalidez, ello el sentido de incluir, además de los emolumentos tenidos en cuenta en el acto administrativo demandado, «la prima de servicios» como factor salarial computable para el cálculo del IBL de dicha prestación.

Lo anterior se determina en la medida en que el régimen jurídico aplicable a su caso al ser educadora estatal vinculada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, corresponde a la normativa que regulaba la materia en virtud de las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, esto es, conforme al Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978 que implican el cómputo para efectos liquidatorios de todos los emolumentos que constituyan remuneración del servicio.

Por otra parte, no le asiste el derecho a que se le suspendan y reintegren los valores descontados por aportes a seguridad social en salud de la mesada adicional de

diciembre, en atención a lo dispuesto en sentencia proferida el 3 de junio de 2021 radicado 66001-33-33-000-2015-00309-01 (0632-18) CE-SUJ2-024-01.

Habida cuenta de que se accederá a la reliquidación pensional deprecada por la demandante en lo que respecta a la inclusión en el ingreso base de liquidación de la prima de servicios devengada por esta durante su último año de servicio, resulta indispensable verificar la ocurrencia o no del fenómeno prescriptivo sobre las mesadas adeudadas.

Al respecto se ha señalado que la configuración del fenómeno prescriptivo requiere que transcurra un determinado lapso durante el cual no se hayan ejercido las acciones correspondientes para reclamar los derechos que considera vulnerados. Ese tiempo se cuenta por 3 años desde que la obligación se haya hecho exigible, con una posibilidad de interrupción del término por un lapso igual, tal como lo indica el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 aplicable al *sub examine*, que reza lo siguiente:

«ARTÍCULO 102.- Prescripción de acciones.

- 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
- 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.»*

En consecuencia, para determinar la fecha de exigibilidad del derecho a restablecer a partir de la cual debe comenzar a contabilizarse el lapso referido en el presente caso, tendrá que considerarse el hecho de que esta data se concreta desde el 25 de abril de 2018 cuando se hizo efectiva la prestación debatida por pérdida de la capacidad laboral de la demandante.

Ahora bien, en el presente caso la señora Diaz Acosta, a través de apoderada judicial, formuló petición de reliquidación el 2 de agosto de 2019 (fl. 7 archivo 002 del expediente electrónico) interrumpiendo así el término por un lapso igual y presentó la demanda que nos ocupa el 28 de enero de 2020 (archivo 003 expediente electrónico), encontrándose dentro del término contemplado en la norma.

Bajo este entendido, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de la Resolución 10256 de 25 de octubre de 2019 y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES

DEL MAGISTERIO cuyo vocero es la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. reliquidar la pensión de invalidez reconocida a favor de la señora SONIA MILENA DIAZ ACOSTA ello en el sentido de incluir dentro del ingreso base de liquidación, además de los emolumentos computados en dicho acto, el valor por concepto de «prima de servicio» devengadas por la demandante durante el último año de servicio, con efectividad desde el 25 de abril de 2018 al no haberse configurado el fenómeno prescriptivo.

Por lo expuesto, se condenará entonces a la parte demandada a pagar las diferencias de las mesadas que se generen bajo esta orden de reliquidación desde el 25 de abril de 2018 hasta el cumplimiento efectivo de la presente providencia.

Las sumas que deberá pagar la entidad condenada deberá actualizarse de conformidad con el inciso 4.º del artículo 187 del CPACA y de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

20

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Dicha entidad dará cumplimiento a la sentencia con base en los términos y previsiones de los artículos 189 y 192 ibídem.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, como se hizo, el Despacho arriba a la convicción de que se debe acceder parcialmente a las pretensiones de la acción en la forma indicada en los considerandos expuestos.

6. Costas y agencias en derecho

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018²⁶, de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia citada, encuentra este

²⁶ “a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-

Despacho que nos encontramos frente al escenario de un pensionado vencido en juicio a raíz de un cambio sustancial en la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la interpretación sobre qué factores deben tenerse en cuenta para efectos de su liquidación o reliquidación pensional, la cual se presenta en desarrollo del trámite procesal.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada las excepciones de *legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, precedente judicial y su fuerza vinculante, inaplicabilidad de intereses de mora, prescripción de mesadas, compensación, sostenibilidad financiera y buena fe.*

21

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 10256 de 25 de octubre de 2019, mediante el cual la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación Distrital en nombre de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó a la demandante la reliquidación de la pensión de invalidez de la que goza la señora Díaz Acosta, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO reliquidar la pensión de invalidez reconocida a favor de la señora SONIA MILENA DIAZ ACOSTA

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”
Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

identificada con C.C. N° 52.298.872, en el sentido de incluir dentro del ingreso base de liquidación, además de los emolumentos computados en dicho acto, el valor por concepto de «prima de servicio» devengadas por la demandante durante el último año de servicio, con efectividad desde el 25 de abril de 2018 al no haberse configurado el fenómeno prescriptivo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: CONDENAR a a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a pagar las diferencias de las mesadas que se generen bajo esta orden de reliquidación desde el 25 de abril de 2018 hasta el cumplimiento efectivo de la presente providencia, ello de manera actualizada de conformidad con el inciso 4.º del artículo 187 del CPACA, es decir, con base en la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de mesadas pensionales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la ejecutoria de la sentencia, por el índice vigente a la fecha en que el demandante obtuvo el estatus pensional. Por tratarse de prestaciones de tracto sucesivo, la indexación de las diferencias deberá hacerse mes por mes.

22

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: La entidad condenada dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

OCTAVO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNÍQUESE a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, que preste mérito ejecutivo, en los términos del numeral 2º del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado hechas las anotaciones de ley, ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUEZ

STLD

23

Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **d6a2c0d64af21482fc70e749b2d45de0b004a8c42a10b4fa064d10765a10d618**

Documento generado en 18/07/2023 09:33:20 PM

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