



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aydeé Anzola Linares CAN, piso 4°

Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 5553939, ext. 1016

Bogotá D.C. catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2017-0161-00
Demandante:	LUZ MARINA HUERFANO BAQUERO
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Tema: *Reliquidación de pensión invalidez – Factores salariales aplicables*

1. ASUNTO A DECIDIR

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

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹: La señora Luz Marina Huérfano Baquero, por conducto de apoderada judicial y en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Cundinamarca, solicitó la nulidad parcial de la Resolución 1560 de 16

¹ Fls. 23-24

de marzo de 2016 mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez.

También pretende que se declare la existencia y posterior nulidad del acto ficto presunto negativo originado en la petición elevada ante la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C. mediante radicado 2016-PENS-399750 de 9 de diciembre de 2016 en el cual la entidad niega la reliquidación de la prestación reconocida a la demandante con la inclusión de la totalidad de los factores salariales.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que la Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Cundinamarca y Fiduciaria la Previsora S.A, sea condenada al pago del valor de las mesadas pensionales con los correspondientes reajustes de ley incluyendo todos los factores salariales acreditados.

También, la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto del reajuste ordenado aplicando lo certificado por el DANE y el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Finalmente pide se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, sobre las sumas adeudadas conforme a lo ordenado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como que se condene en costas a las entidades demandadas.

2.2. Hechos²:

Señala la actora que mediante certificación médica fechada 8 de julio de 2015, le fue determinada pérdida de Capacidad Laboral en un 96%.

Que fue retirada del servicio mediante Resolución 13519 de 21 de diciembre de 2015.

Como consecuencia de lo anterior a través de Resolución 1560 de 16 de marzo de 2016 le fue reconocida pensión de invalidez con el 100% de lo devengado en razón al porcentaje de pérdida de capacidad laboral sin la inclusión de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, esto es, Bonificación mensual y prima de servicios.

² Folio 27

El 9 de diciembre de 2016 mediante petición radicada No. 2016-PENS-399750, solicitó ante la Secretaría de Educación de Bogotá el ajuste de la mesada pensional reconocida con el fin de que se le incluyeran los factores salariales que no habían sido englobada en la resolución de reconocimiento, empero la Secretaría de Educación de Bogotá guardó silencio.

2.3 Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas de rango Constitucional se citan los artículos 1, 2,4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336.

Así como los artículos 15 num. 1°, inciso 1° y 2 num. 5° de la Ley 91 de 1989; de la misma manera señala como vulnerados el art. 7 del Decreto 2563 de 1990, art. 3 del Decreto ley 2277 de 1979, literal a) del art. 2 y 12 de la Ley 4 de 1992, Decreto 1440 de 1992, arts. 115 y 180 de Ley 115 de 1994, Ley 65 de 1946, art. 4 de Ley 4° de 1966, art. 1 de ley 24 de 1947, Ley 6ta de 1945 Decreto 1045 de 1978, Ley 812 de 2003.

A partir de lo anterior, señala la demandante que la negativa de la entidad a revisar la pensión reconocida a su favor, con la inclusión de todos los factores salariales devengados al momento del retiro del servicio vulnera los derechos consagrados en los artículos señalados, entre otras razones debido a la vulneración de los principios de legalidad, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial sobre el particular.

2.4. Actuación procesal.

De acuerdo a lo contenido en el expediente, la demanda se presentó el 12 de mayo de 2017³, siendo admitida por medio de auto de fecha 30 de junio de 2017⁴, asimismo, el 22 de enero de 2018 fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La parte demandada pese a haber sido notificada el 22 de enero de 2018, (fl.25) contestó de manera extemporánea la misma toda vez que radicó memorial en tal sentido el 30 de abril de 2018 (fl.38) tal como se desprende del informe secretarial que funge a folio 37 del expediente. Por tal razón no se tendrá en cuenta.

3 Fl. 21
4 Fl. 23

Cumplido lo anterior, a través de auto de 17 de mayo de 2018, el Juzgado fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, en la cual se surtieron cada una de las etapas contempladas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. Allí el Despacho decretó unas pruebas documentales, suspendiendo la diligencia para allegar lo solicitado.

Una vez allegado el material probatorio decretado, por auto de 7 de febrero de 2020 se fijó nueva fecha para continuar la diligencia el 20 de febrero de 2020, la cual se llevó a cabo el día indicado y se incorporaron el material probatorio allegado por las partes. En la referida audiencia también las partes alegaron de conclusión, absteniéndose este despacho de declarar el sentido de fallo manifestándose que la sentencia se emitirá por escrito, como en efecto se está resolviendo.

2.5. Alegatos de conclusión

2.5.1 La parte demandante: Presentó sus alegatos en audiencia llevada a cabo el día 20 de febrero de 2020⁵, los cuales quedaron consignados en el medio magnético (CD) que se encuentra en el expediente a folio 90.

2.5.2 La parte demandada: También presentó sus alegatos en audiencia llevada a cabo el mismo día, los cuales quedaron consignados en medio magnético (CD) que funge dentro del expediente.

2.5.3 Concepto del Ministerio Público: La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

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: Previo a la descripción del problema jurídico, se hace necesario precisar que el litigio fue fijado en audiencia del 26 de junio de 2018 (fl.50) señalando que se debe determinar si la señora **LUZ MARINA HUERFANO BAQUERO** tiene derecho a que su pensión de invalidez se reliquide

⁵ Fls. 147-148

con el 100% del último salario devengado incluyendo todos los factores salariales que percibió durante el último año de servicio en aplicación del artículo 63 del Decreto 1848 de 1969 según el cual “*si la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 95.1% y el 100% la pensión será del 100% del ingreso base de liquidación*”, no obstante en virtud del principio de congruencia de la sentencia con la demanda al analizar con detenimiento la causa petendi esta se circunscribe en establecer si se debe declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 1560 del 16 de marzo de 2016 por medio de la cual la Secretaría de Educación de Bogotá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció a la señora **LUZ MARINA HUERFANO BAQUERO** en su calidad de docente oficial del Magisterio su pensión de invalidez en un 100% de los devengado desestimando los factores salariales de Bonificación mensual y Prima de servicio.

En segundo lugar se debe determinar si se debe declarar la existencia y posterior nulidad del acto ficto o presunto producto de la falta de contestación a la petición 2016-PENS-399750 de 9 de diciembre de 2016, por medio del cual la entidad negó a la actora la reliquidación de la prestación reconocida a favor de con la inclusión de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, esto es, la Bonificación mensual y la Prima de servicios.

Por último se deberá establecer si el actor tiene derecho a que las sumas reconocidas sean reajustadas desde el momento del reconocimiento pensional, descontando lo cancelado, así mismo si tiene derecho a que las sumas de dineros adeudadas sean indexadas.

Para desarrollar y solucionar el problema jurídico planteado, el despacho considera pertinente y necesario, acudir a la normatividad legal así como a las subreglas y precedentes del Honorable Consejo de Estado relacionados con el reconocimiento y pago de la Pensión de Invalidez de los Servidores Públicos, por lo tanto se abordará el siguiente orden conceptual: i) El Régimen pensional de invalidez de los docentes oficiales ii) De las mesadas pensionales adicionales iii) caso concreto.

4. Normatividad aplicable al caso

4.1. Régimen pensional de invalidez de los docentes oficiales: para efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales del personal de docentes oficiales fue creado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la Ley 91 de 1989, la cual en sus artículos 2º y 4º estableció que:

“Artículo 2. (...) 1.1.1. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

(...)

Artículo 4. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del Artículo 2º, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos del requisito económico de afiliación” (Resalta el Juzgado).

De otro lado, la Ley 100 de 1993 excluyó inicialmente de su aplicación a los docentes, bajo el postulado del art. 279, así:

“Artículo 279.- (...) se exceptúan 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 cualquier otra clase de remuneración.” (Subraya el Juzgado).

Empero, tal exclusión de los docentes de la Ley 100 de 1993 no significa que en materia pensional tengan un régimen especial, salvo lo relacionado con la pensión gracia, por cuanto no hay norma que lo contemple.

Ahora bien, la Ley 812 de 2003 estableció en su artículo 81 el régimen prestacional de los Docentes Oficiales así:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

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

Conforme al citado precepto legal, los maestros que se vinculen al servicio docente con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se registrarán por el régimen pensional de prima media con prestación definida, previsto en la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, mientras que los que se vinculen antes del 27 de junio de 2003 le serían aplicables las normas vigentes con anterioridad a esa fecha, es decir, el contemplado en la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en su artículo 15 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.”

Según la citada normatividad, a los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, las prestaciones sociales se le reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

A su turno, la Ley 60 de 1993 *“Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”*, con relación al régimen prestacional aplicables a los docentes, estableció en su artículo 6º que:

“(…) El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial (...)”

Posteriormente la Ley 115 de 1994 “*Por la cual se expide la Ley General de Educación*” en su artículo 115 respecto al régimen especial de los Educadores Estatales dispuso lo siguiente:

“(…) Art. 115.- Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley (…)”.

Conforme a lo antes expuesto, debe señalarse entonces que si bien es cierto los docentes estatales tienen un régimen especial prestacional, también lo es que, cuando se trata del reconocimiento y liquidación de pensiones, el régimen aplicable es el de las normas generales para el sector público.

Así las cosas, no se discute que la demandante se desempeñó como docente al servicio de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., pero su vinculación se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (el 27 de febrero de 1989, como se desprende del acto de reconocimiento pensional visible a folios 11 y 12 del expediente), lo que significa que en materia pensional quedó cobijado por los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 y el Decreto 1045 de 1978 tal como lo indicó también la entidad demandada.

Es así como el Decreto 3135 de 1968, en su artículo 23 estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 23: PENSION DE INVALIDEZ. La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75%, da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado, mientras la invalidez subsista, así:

- a) El 50% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea el 75%;
- b) Del 75%, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance el 95%;
- c) El 100% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.”
(Subrayado del Juzgado).

De otro lado, el Decreto reglamentario 1848 de 1969 define la pensión de invalidez en su artículo 61 de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 61. Definición. 1. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido el 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 setenta y cinco por ciento (75%) su

capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.

2. En consecuencia, no se considera inválido el empleado oficial que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al setenta y cinco por ciento (75%)".
(Destaca el Juzgado)

El artículo 63 ejusdem, indicó el monto de la pensión, teniendo como punto de referencia el porcentaje de la invalidez, así:

“ARTÍCULO 63. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ: Cuantía de la pensión. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el segundo 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 de 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”.

Para el caso de autos, el porcentaje indicado en el citado literal a) fue el que la entidad aplicó al demandante, por haber acreditado una pérdida de capacidad laboral del 96%, tal y como se consignó en la parte considerativa de la Resolución N° 1560 de 16 de marzo de 2016 (fls. 3-4), a través de la cual le reconoció la pensión de invalidez a la demandante.

Así las cosas, no se discute que la demandante se desempeñó como docente al servicio de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., pero su vinculación se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (el 5 de febrero de 1993, como se desprende del acto de reconocimiento pensional visible a folios 24-25 del expediente), lo que significa que en materia pensional quedó cobijado por los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 y el Decreto 1045 de 1978 tal como lo indicó también la entidad demandada (fl. 3).

Es así como el Decreto 3135 de 1968, en su artículo 23 estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 23: PENSION DE INVALIDEZ. La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75%, da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado, mientras la invalidez subsista, así:

- a) El 50% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea el 75%;
- b) Del 75%, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance el 95%;
- c) El 100% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.” (Subrayado del Juzgado).

De otro lado, el Decreto reglamentario 1848 de 1969 define la pensión de invalidez en su artículo 61 de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 61. Definición. 1. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido el 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 setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.

2. En consecuencia, no se considera inválido el empleado oficial que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al setenta y cinco por ciento (75%)”. (Destaca el Juzgado)

El artículo 63 del mismo decreto, indicó el monto de la pensión, teniendo como punto de referencia el porcentaje de la invalidez, así:

“ARTÍCULO 63. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ: Cuantía de la pensión. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el segundo salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:

d) 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.

e) Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar de 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.

- f) 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”.

Para el caso de autos, el porcentaje indicado en el citado literal a) fue el que la entidad aplicó a la demandante, por haber acreditado una pérdida de capacidad laboral del 96%, tal y como se consignó en la parte considerativa de la Resolución N° 3168 de 4 de noviembre de 2005 (fls. 3-4), a través de la cual le ajustó la pensión de invalidez ya reconocida.

Ahora bien, como quiera que los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, no se ocuparon de señalar taxativamente los factores a tenerse en cuenta para efectos de la liquidación de pensiones, el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 dispuso lo siguiente:

“Artículo 45°.- 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 tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

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

De igual forma, reviste importancia señalar que el Honorable Consejo de Estado respecto al régimen pensional aplicable a los docentes, a través de su Jurisprudencia⁶ ha señalado lo siguiente:

“Así las cosas, el régimen de los docentes corresponde al mismo que se aplica a los empleados públicos del orden nacional, y las disposiciones que regulan lo relativo a las pensiones de invalidez y jubilación se encuentran consagradas en la Ley 33 de 1985 y los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

Al respecto esta Sala ha manifestado:

"Teniendo en cuenta las normas transcritas, advierte la Sala que ninguna de ellas establece, en estricto sentido, los elementos constitutivos del régimen pensional aplicable a los docentes. Empero, debe decirse, que ellas sí remiten a las disposiciones de la Ley 91 de 1989 la cual, a su turno, como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación establecían como régimen pensional aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados el previsto para los empleados públicos del orden nacional, a saber, en el Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Así se señaló, en la sentencia en cita proferida, por esta misma Sección:

(...) Lo anterior permite deducir que el régimen aplicable para los docentes oficiales vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 26 de junio de 2003, es el establecido para el Magisterio antes de dicha fecha, es decir el contemplado en la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en su artículo 15 dispone:

(...)

De la norma transcrita se colige que el régimen pensional aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el dispuesto para los empleados públicos del orden nacional.

Si bien es cierto el artículo 48 de la Constitución Política respetó el régimen pensional que venían gozando los docentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, también lo es que dicho régimen no contemplaba requisitos especiales para efectos de obtener el reconocimiento de la pensión, por el contrario, remite a las normas de carácter general vigentes para los empleados del sector público nacional.

6 SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Sentencia del veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019). Rad: 250002342000201305659 01- Demandante: MARÍA DEL ROSARIO HUERTAS DE BUSTAMANTE Demandado: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

(...)

De acuerdo con el recuento normativo expuesto en precedencia, estima la Sala que, 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 vengan 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%.”

Conforme a lo anteriormente esbozado, se reitera que los docentes no tienen un régimen pensional especial, por lo tanto cuando se trata del reconocimiento y liquidación de pensiones, se aplican las normas generales para el sector público, y en los casos de reconocimiento de pensión de invalidez, es necesario verificar el momento de la vinculación del mismo al servicio para efectos de determinar si le es aplicable el Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decreto 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o en su defecto las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

4.2.- De las mesadas pensionales adicionales.

Del recuento normativo que reglamentan el tema observamos que la Ley 4ª de 1976⁷ estableció⁸, en forma general para todos los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial y privado, una mesada adicional pagadera cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, prerrogativa que hoy se halla en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993.

⁷ Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.

⁸ Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión. Esta suma será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince veces el salario mínimo legal mensual más alto.

Entre tanto el literal b⁹, numeral 2, artículo 15 de la Ley 91 de 1989¹⁰ establecía desde entonces, para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, una mesada adicional a medio año. Posteriormente, el Sistema de Seguridad Social Integral -Ley 100 de 1993¹¹- en los artículos 50¹² y 142¹³, indicó que los pensionados tendrían mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

4.3.- El caso concreto:

Para resolver el caso en concreto el Despacho se permitirá estudiar la pretensión referente a la reliquidación de pensión de invalidez reconocida a favor de la demandante con ocasión del análisis del acto ficto presunto negativo demandado, toda vez que este es el último acto sobre el particular.

4.3.1 Reliquidación pensión invalidez con inclusión de factores salariales

En el presente asunto, se pretende la nulidad parcial de la Resolución N° 1560 de 16 de marzo de 2016, mediante la cual se reconoció pensión de Invalidez a la señora LUZ MARINA HUERFANO. Así mismo la declaratoria de nulidad del acto ficto presunto negativo con ocasión de la petición elevada por la demandante mediante el cual se niega la reliquidación de la pensión de invalidez reconocida.

A título de restablecimiento del derecho se pretende condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

9 “B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 10. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”

10 Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

12 ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

13 ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.

La Corte Constitucional en sentencia C-461 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, declaró exequible el aparte acusado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48, y 53 de la Carta Política y se asegure a los maestros vinculados antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a la pensión de gracia, un beneficio sustantivo equivalente al pago de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, también se pronunció en relación con la prima de mitad de año que le conceden a los pensionados del Magisterio, prevista en el literal b, numeral 2, artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y concluyó que es la misma mesada adicional prevista ahora en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A, a pagar el valor de las mesadas pensionales y adicionales con los reajustes de ley a partir del status de pensionada con inclusión de todos los factores salariales acreditados.

Ahora bien, de lo anteriormente expuesto se deduce que el régimen aplicable a la pensión de invalidez reconocida a favor de la señora LUZ MARINA HUERFANO BAQUERO es el establecido por la ley 91 de 1989, toda vez que en aplicación a lo dispuesto por la ley 812 de 2003, los docentes vinculados con anterioridad a su expedición mantienen el régimen anterior, y como quiera que la fecha en que la demandante entró al servicio oficial, esto es 27 de febrero de 1989, es anterior a la expedición de la ley 812 de 2003, necesariamente deberá atenderse en materia de pensión de invalidez, a lo normado por los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, vigentes frente al régimen prestacional de que trata la ley 91 de 1989.

Pues bien, se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso lo siguiente:

- La señora LUZ MARINA HUERFANO BAQUERO nació el 3 de septiembre de 1962.
- Prestó sus servicios como docente desde el 27 de febrero de 1989 hasta el 19 de diciembre de 2015.
- laboró en calidad de docente de vinculación **DISTRITAL**.
- Mediante Resolución No. 1560 de 16 de marzo de 2016 (fls.3-4), se le reconoció la pensión por invalidez adquiriendo su status de pensionada el 8 de julio de 2015, fecha en la cual se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal como se desprende de la resolución de reconocimiento pensional.
- Esta resolución contempla como factores salariales aplicables: asignación básica, prima especial, prima de vacaciones y prima de navidad.
- De acuerdo con el certificado médico expedido por MEDICOLSALUD de fecha 8 de julio de 2015, el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral es de 96%, lo cual le da derecho a disfrutar de una pensión de invalidez equivalente al 100% del último salario devengado.

- Su reconocimiento pensional se efectuó en cuantía de \$3.225.536, efectiva a partir del 20 de diciembre de 2015 en consideración al porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral aportado.
- La demandante, mediante petición Radicada No. 2016-PENS-399750 de 16 de marzo de 2016 solicita la reliquidación de las mesadas pensionales reconocidas con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, esto es, con la inclusión de Bonificación Mensual y Prima de Servicios.
- La entidad demandada, transcurrido el término de ley no respondió la petición.
- Del certificado de factores salariales (fl.11) se desprende que el accionante en el último año anterior al retiro del servicio devengó los factores salariales de **sueldo, prima especial, prima de servicio, bonificación decreto, prima vacaciones y prima de navidad.**

De acuerdo con lo expuesto, y de conformidad con la jurisprudencia reseñada, al encontrarse vinculada la demandante con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, el régimen del que es beneficiaria es el contemplado en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Así las cosas, en aplicación de las normas citadas y de acuerdo a la pérdida de capacidad laboral presentada, a la demandante deberá liquidársele su mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio en porcentaje del 100% de su asignación mensual.

En ese orden de ideas, del acervo se desprende que la señora **LUZ MARINA HUERFANO BAQUERO**, durante el último año de servicios previo al retiro definitivo del servicio, devengó como factores salariales: *sueldo, prima especial, prima de servicio, bonificación decreto, prima vacaciones y prima de navidad*, tal como se desprende del certificado de factores salariales, empero al momento del reconocimiento pensional no se le tuvo en cuenta como factores de liquidación la bonificación mensual o bonificación decreto y la prima de servicio. (fl.3).

Con fundamento en el marco normativo y jurisprudencial expuesto en la parte considerativa de esta providencia, estima el despacho que tratándose del reconocimiento y pago de una pensión de invalidez de un docente vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, en aras de garantizar

los derechos adquiridos bajo la normativa mencionada, debe liquidarse la prestación periódica teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a su retiro por invalidez atendiendo a lo dispuesto por el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Así las cosas, es necesario advertir que para el caso bajo estudio constituye factor salarial aplicables a la liquidación de la mesada pensional, además de los efectivamente reconocidos, la prima de servicios tal como lo contempla la citada normatividad en su literal h.

De la misma manera en lo que se refiere a la bonificación por decreto devengada por la demandante esta fue creada mediante Decreto 1566 de 2014, el cual al tenor de lo allí dispuesto, surte efectos fiscales a partir de 1° de junio de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015, y que de acuerdo con la misma normatividad constituirá factor salarial para todos los efectos legales¹⁴, por lo tanto, a pesar de que esta no se encuentra enlistada en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, fue establecida en una norma especial que le otorgó el carácter de factor salarial para la pensión, por lo tanto, deberá ser tenida en cuenta para conformar la base de liquidación solicitada por la demandante.

No sucede lo mismo con la prima especial debido a que esta no se encuentra enlistada en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, como tampoco fue establecida en una norma especial que le haya dado el carácter de factor salarial para la pensión, por consiguiente, no podrá ser tenida en cuenta.

En virtud de lo anterior, se declarará la nulidad del acto ficto negativo presunto en relación con la solicitud de fecha 9 de diciembre de 2016, en lo que respecta a la negativa de la entidad demandada en incluir como factores salariales la prima de servicio y la bonificación por decreto, pues tal como quedó expuesto, dichos factores debe ser reconocido dentro de la liquidación de la mesadas pensionales a favor de la demandante.

De la misma manera se declarará la nulidad parcial de la Resolución 1560 del 16 de marzo de 2016 expedida por la Secretaría de Educación de Bogotá – FOMAG, la cual se encuentra afectada de nulidad al haberse desconocido las premisas normativas expuestas en esta sentencia pues como quedó demostrado, en lo atinente al ajuste de la pensión de invalidez reconocida, la misma procede toda vez que fueron omitidos en la liquidación de la mesada los valores devengados por la demandante por concepto de prima de servicio y bonificación creada por

14 Art. 1 Decreto 1566 de 2014

el decreto 1566 de 2014, por consiguiente, a título de restablecimiento del derecho y teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda, así como el precedente jurisprudencial esbozado, se ordenará la reliquidación de la pensión de invalidez de la parte demandante de conformidad con lo establecido en la Ley 91 de 1989, que en el numeral 1º, del artículo 15 prescribe la aplicación de los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 .

Así, la reliquidación pensional debe efectuarse a partir del 20 de diciembre de 2015, fecha de efectividad de la pensión toda vez que el demandante solicita la reliquidación de la mesada pensional el 9 de diciembre de 2016 y presenta la demanda el 12 de mayo de 2017, y entre la fecha de efectividad de la pensión, la radicación de la solicitud de reliquidación y la presentación de la demanda, como quiera que no han transcurrido 3 años, no opera el fenómeno de la prescripción.

Por lo anterior, se ordenará a la entidad accionada a reliquidar la pensión de jubilación de la señora LUZ MARINA HUERFANO BAQUERO, incluyendo además de los factores que le fueron reconocido, de la prima de servicio y bonificación creada por el decreto 1566 de 2014, devengada por la misma en el año anterior al retiro del servicio, y a pagar las diferencias de las mesadas pensionales resultantes entre lo reconocido y pagado en virtud de lo dispuesto en la Resolución No. 1560 del 16 de marzo de 2016, y las que le debe pagar legalmente a partir de la citada fecha.

Las sumas que resulten a favor de la demandante por concepto de la diferencia entre lo pagado y lo que debió pagarse en virtud de esta providencia, se ajustarán en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

Donde 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 (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación del reajuste pensional).

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

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 las pretensiones de la demandante, deben prosperar en la forma indicada por el Despacho.

4.3.2. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹⁵, tenemos que:

“ 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-

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.”

15 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)

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que nos encontramos frente al escenario de una pensionada a quien debe reliquidarse su mesada respecto a los factores reconocidos y no liquidados en su mesada pensional. En consecuencia, por considerar el Juzgador que le asiste parcialmente la razón, el despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante 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 LA EXISTENCIA Y NULIDAD del acto ficto producto del silencio administrativo negativo de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO configurado con ocasión de la petición elevada por la demandante ante la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C., mediante radicado 2016-PENS-399750 de 9 de diciembre de 2016 en lo que respecta a la negativa de la entidad demandada a la reliquidación de la prestación reconocida a la señora **LUZ MARINA HUÉRFANO BAQUERO** identificada con Cédula de Ciudadanía No. 51.652.999 de la inclusión de la prima de servicios, y en su lugar **incluir dicho factor dentro de la liquidación de la mesada pensional reconocida a su favor.**

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución 1560 del 16 de marzo de 2016 a través de la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión de invalidez a la señora **LUZ MARINA HUÉRFANO BAQUERO** identificada con Cédula de Ciudadanía No. 51.652.999, **únicamente** en lo referente a la no inclusión de los factores salariales de la prima de servicio y la bonificación creada por el decreto 1566 de 2014

TERCERO: como consecuencia de lo anterior se CONDENA a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que reliquide la pensión de invalidez reconocida a favor de la docente **LUZ MARINA HUÉRFANO BAQUERO**, incluyendo dentro de la liquidación de la mesada pensional reconocida la prima de servicio y la bonificación creada por el decreto 1566 de 2014 en consideración a los motivos y de la forma indicada en la parte motiva de presente providencia.

Igualmente, deberá la demandada pagar a la señora LUZ MARINA HUÉRFANO BAQUERO las diferencias de las mesadas pensionales dejadas de percibir, que resulten entre los valores que le habían sido reconocidos y pagados, y los que dejó de percibir por la no inclusión de dichos factores salariales.

Para tal efecto, la entidad demandada hará las deducciones sobre los elementos ahora incluidos con los reajustes de ley.

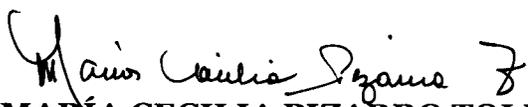
CUARTO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: DAR cumplimiento a esta sentencia, con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 a 195 del CPACA.

SEPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

JLPG

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL

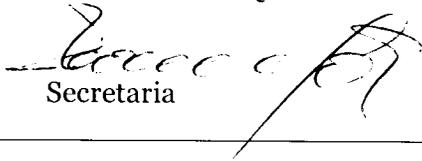
CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA

CONSTANCIA DE NOTIFICACION

BOGOTA, D.C.

14 MAYO 2020

DADO EL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA MUNDIAL Y DE CONFORMIDAD CON EL ACUERDO PCSJA20-11549 DEL 7 DE MAYO DE 2020 PROCEDO A REGISTRAR Y NOTIFICAR POR ESTE MEDIO LA ANTERIOR SENTENCIA, ADVIRTIENDO QUE EL TERMINO DE EJECUTORIA COMENZARÀ A CORRER A PARTIR DEL DÌA QUE SE REANUDEN LOS TERMINOS JUDICIALES QUE HOY SE HALLAN SUSPENDIDOS.


Secretaria