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

Sección Segunda

Carrera 57 Nº 43-91, Edificio Aydeé Anzola Linares CAN, piso 4º

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:	Nº 11001-33-35-016-2017-00481-00
Demandante:	SANDRA MIREYA GERENA
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Tema: *Reliquidación de pensión invalidez origen laboral – 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. Pretensiones[1]: La señora Sandra Mireya Gerena, por conducto de apoderado 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 0591 de 8 de febrero de 2017 mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez.

1 Fls. 23-24

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 conforme lo establece el decreto 1848 de 1969, en cuantía del 75% del salario devengado durante el último año de servicio.

Como pretensión subsidiaria la demandante solicita que en caso de no aplicar lo dispuesto por el decreto 1848 de 1969 para acceder a la reliquidación de la pensión reconocida, se aplique lo consagrado por el artículo 10 de la ley 776 de 2002.

También que sea condenada la entidad al pago de todas las mesadas pensionales dejadas de pagar desde la fecha de constitución del derecho hasta el día en que se haga efectivo el pago, así como al pago de intereses moratorios que se devengaran a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia.

Finalmente pide que se condene en costas a las entidades demandadas.

2.2. Hechos[2]:

La señora SANDRA MIREYA GERENA VILLAMIL señala que laboró como docente al servicio oficial adscrita a la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., desde el 12 de julio de 2010 hasta el 25 de enero de 2017.

También que mediante Dictamen de Calificación de Invalidez de 18 de noviembre de 2015 se determinó que por sus condiciones de salud presentaba un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 90% por enfermedad de origen profesional.

En consecuencia, que por memorial radicado ante la entidad No. 2016-PENS-360274 solicitó el trámite de reconocimiento y pago de la pensión de Invalidez a su favor. Dicho trámite culminó con la expedición de la Resolución No. 0591 de 8 de febrero de 2017, mediante la cual la entidad demandada le reconoce y ordena pagar a su favor pensión de Invalidez en cuantía equivalente al 54% del IBL obtenido del promedio de salarios devengados por la demandante entre el 12 de julio de 2010 y el 27 de noviembre de 2015.

2.3 Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas de rango Constitucional se citan los artículos 1,2,13,25,23,48,53, y 243, así como los artículos 60 a 63 del Decreto 1848 de 1969,

2 Folios 3 y 4

el artículo 15 de la ley 91 de 1989, el artículo 81 de la ley 812 de 2003, las leyes 776 de 2002 y 1562 de 2015, el Decreto 1295 de 1994 y el 2277 de 1979.

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 existencia de norma especial que regula el régimen pensional docente y que a su juicio no aplica la entidad a la hora de reconocer la prestación a su favor.

2.4. Actuación procesal.

De acuerdo con lo contenido en el expediente, la demanda se presentó el 18 de diciembre de 2017[3], siendo admitida por medio de auto de fecha 4 de abril del 2017[4], asimismo, el 18 de mayo 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 18 de mayo de 2018, (fl.31) guardó silencio tal como se desprende del informe secretarial que funge a folio 37 del expediente.

Cumplido lo anterior, a través de auto de 21 de febrero de 2020, 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 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. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

2.5.1 Pronunciamiento de la parte demandada: Como se estableció en el trámite procesal, el extremo pasivo de la Litis de la referencia a pesar de haber sido notificado guardó silencio.

2.6. Alegatos de conclusión

2.6.1 La parte demandante: Presentó sus alegatos en audiencia llevada a cabo el día 21 de febrero de 2020[5], los cuales quedaron consignados en el CD que se encuentra en el expediente a folio 47.

3 Fl. 25
4 Fl. 27
5 Fls. 39-41

2.6.2 La parte demandada: Presentó sus alegatos en audiencia de pruebas llevada a cabo el mismo día, los cuales quedaron expuestos en medio magnético que funge dentro del expediente.

2.6.3 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:

Consiste en determinar si se debe declarar la nulidad de la Resolución 0591 de 8 de febrero de 2017 por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de la pensión de invalidez a favor de la señora Sandra Mireya Gerena Villamil con el 54% de los salarios sobre los cuales realizó cotización durante el último año de servicios.

también se deberá establecer si la actora 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 tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: i) El Régimen pensional de invalidez de los docentes oficiales y ii) 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 2°, 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.

Con la expedición de la Ley 812 de 2003 se estableció que, respecto del reconocimiento de la pensión por invalidez a favor de los docentes vinculados con anterioridad a su entrada en vigencia, esto es, antes del 27 de junio de 2003, se mantendría como régimen prestacional el establecido en la Ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento[6].

Sin embargo, para aquellos docentes vinculados con posterioridad a dicha fecha, el artículo 81 de la ley 812 de 2003 establece que 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.

6 Art. 81 Ley 812 de 2003

La Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado[7]., en providencia del año 2014, con ocasión de un caso similar indicó el régimen pensional aplicable cuando el beneficiario de la pensión de invalidez es un docente oficial. Allí se estimó que el régimen aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez de los docentes oficiales se determina por el momento de su vinculación al servicio y para efecto de establecer el ingreso base de liquidación debe tenerse en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio:

Así lo indicó el órgano de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

> *"... 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 de que el régimen aplicable será el general en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993.*

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 posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 - el 12 de julio de 2010- como se desprende del certificado de factores salariales[8], lo que significa que en materia pensional quedó cobijada por lo establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

En el caso específico que nos ocupa, esto es, en lo relacionado con la pensión de invalidez, la Ley 100 de 1993 en su artículo 39 estableció lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 39.** Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:*

---

7 Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 13 de noviembre de 2014, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. N°: 15001-23-33-000-2012-00170-01(3008-13), accionante: Leonel Hernández Hernández, accionado: Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

8 Fls. 16-17 del expediente

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez;

b) Que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARÁGRAFO. *Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley."*

De otro lado, el monto de la pensión se encuentra determinado por el artículo 40, teniendo como punto de referencia el porcentaje de la invalidez, así:

*"**ARTÍCULO 40.** Monto de la Pensión de Invalidez. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:*

a) *El 45 % del ingreso base de liquidación, más el 1.5 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 500 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50 % e inferior al 66 %;*
b) *El 54 % del ingreso base de liquidación, más el 2 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 800 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66 %.*
c) *La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75 % del ingreso base de liquidación.*
   En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.
   La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado." (Destaca el Juzgado)

Para el caso de autos, el porcentaje indicado en el citado literal b) del artículo 40 de la ley 100 de 1993 fue el que la entidad aplicó al demandante, por haber acreditado una pérdida de capacidad laboral del 90%, tal y como se consignó en la parte considerativa de la Resolución Nº 0591 de 8 de febrero de 2017[9] a través de la cual le reconoció la pensión de invalidez a la demandante.

Ahora bien, como quiera que a la docente le fue determinada Pérdida de Capacidad Laboral de origen profesional, el régimen aplicable para el reconocimiento de la

9 fls. 12-13

prestación se circunscribe al decreto 1295 de 1994 y la ley 776 de 2002. Esto por cuanto los citados artículos de la ley 100 de 1993 hacen referencia a los requisitos de acceso a la pensión de invalidez de origen común.

Encuentra asidero la afirmación anterior en el hecho de que, si bien la ley 100 de 1993 establece disposiciones sobre el Sistema General de Riesgos Profesionales, por medio del artículo 139 se faculta en su numeral 11 al Presidente de la República para dictar normas necesarias para organizar la administración del sistema, facultad ejercida mediante la expedición del Decreto 1295 de 1994[10], el cual en su artículo 48, modificado por el artículo 10 de la ley 776 de 2002 establece las condiciones para el monto de la pensión por invalidez (de origen profesional)[11] de la siguiente manera:

> ***"ARTÍCULO 10. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.*** *Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:*
> *a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación;*
> *b) Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación;*
> *c) Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%).*
>
> ***PARÁGRAFO 10.*** *Los pensionados por invalidez de origen profesional deberán continuar cotizando al Sistema General de Seguridad en Salud, con sujeción a las disposiciones legales pertinentes.*
>
> ***PARÁGRAFO 20.*** *No hay lugar al cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez. Como tampoco lo habrá para pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional originados en el mismo evento.*
>
> *El trabajador o quien infrinja lo aquí previsto será investigado y sancionado de acuerdo con lo dispuesto en las leyes vigentes, sin perjuicio de las restituciones a que haya lugar por lo cobrado y obtenido indebidamente."*
> (Subrayado fuera de texto)

10 Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales
11 Argumento expuesto por la Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

En cuanto al Ingreso Base para liquidar la prestación económica, el artículo 20 del citado decreto contemplaba que aquel deberá ser diferente cuando la prestación se causa por accidente de trabajo o por enfermedad profesional según corresponda.

La norma indicaba:

> *"**ARTÍCULO 20**. Se entiende por ingreso base para liquidar las prestaciones económicas previstas en este decreto:*
>
> *a. Para accidentes de trabajo*
>
> *El promedio de los seis meses anteriores, o fracción de meses, si el tiempo laborado en esa empresa fuese inferior a la base de cotización declarada e inscrita en la entidad administradora de riesgos profesionales a la que se encuentre afiliado.*
>
> *b. Para enfermedad profesional*
>
> *El promedio del último año, o fracción de año, de la base de cotización obtenida en la empresa donde se diagnosticó la enfermedad, declarada e inscrita la entidad administradora de riesgos profesionales a la que se encuentre el afiliado."* (subrayado fuera de texto).

Aunque dicha norma fue declarada inexequible por la Corte Constitucional[12] y el Decreto 1771 de 1994 recoge el mismo tenor literal en su artículo 10, con la expedición de la ley 1562 de 2012 "*Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional*" se definió el IBL para liquidar las prestaciones económicas en su artículo 5° de la siguiente manera:

> *"ARTÍCULO 5o. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las prestaciones económicas lo siguiente:*
>
> *a) Para accidentes de trabajo*
>
> *El promedio del Ingreso Base de Cotización (IBC) de los seis (6) meses anteriores a la ocurrencia al accidente de trabajo, o fracción de meses, si el tiempo laborado en esa empresa fuese inferior a la base de cotización declarada e inscrita en la Entidad Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentre afiliado;*
>
> *b) Para enfermedad laboral*

12 Corte Constitucional, Sentencia C-1152 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En esta oportunidad la Corte determinó que la inexequibilidad se generó porque la norma invocada como fundamento del decreto estudiado otorgaba al gobierno la facultad para dictar normas exclusivamente relacionadas con la organización del Sistema General de Riesgos Profesionales, siendo lo relativo al ingreso base de liquidación de las prestaciones sociales un tema ajeno e independiente a la facultad concedida.

El promedio del último año, o fracción de año, del Ingreso Base de Cotización (IBC) anterior a la fecha en que se calificó en primera oportunidad el origen de la enfermedad laboral.

En caso de que la calificación en primera oportunidad se realice cuando el trabajador se encuentre desvinculado de la empresa se tomará el promedio del último año, o fracción de año si el tiempo laborado fuese inferior, del Ingreso Base de Cotización (IBC) declarada e inscrita en la última Entidad Administradora de Riesgos Laborales a la que se encontraba afiliado previo a dicha calificación.

PARÁGRAFO 10. Las sumas de dinero que las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales deben pagar por concepto de prestaciones económicas deben indexarse, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) al momento del pago certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE. (...)"

De lo anteriormente expuesto, se concluye que la liquidación de la pensión de invalidez de origen laboral deberá efectuarse con el promedio mensual del último año de servicios, en el monto establecido en artículo 10 de la ley 776 de 2002, de acuerdo al porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral, por lo cual teniendo en cuenta que la incapacidad laboral de la actora esta computada en un 90%, la pensión deberá liquidarse con base en el 75% del ingreso Base de Liquidación.

Teniendo claro que el régimen pensional aplicable a la parte demandante es la Ley 776 de 2002, y que el Ingreso Base para la liquidación se encuentra normado por el artículo 5 literal b de la ley 1564 de 2012, el cual establece que dicho ingreso lo constituye *"el promedio del último año (...) de la base de cotización obtenida en la empresa donde se diagnosticó la enfermedad..."*, la pensión se debe reconocer incluyendo los factores sobre los cuales los docentes vinculados a la Secretaría de Educación realizan cotización con destino al Sistema de Seguridad Social, por ser esta la base de cotización obtenida al servicio de la entidad donde se le diagnosticó a la demandante su enfermedad.

Por lo tanto, habida cuenta que el único factor señalado por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., sobre el cual cotizó la demandante para seguridad social durante el último año de servicio anterior a la estructuración de la invalidez es el Sueldo o asignación básica, (fl. 18), su pensión deberá ser liquidada con el setenta y cinco (75%) de la asignación básica promedio que devengó en el último año de servicio, por cuanto en este caso se determinó que la capacidad laboral de la demandante había sufrido una mengua del 90%.

En conclusión, la pensión de invalidez por enfermedad laboral para los docentes

oficiales vinculados con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentra sometida a lo dispuesto por la ley 776 de 2002 y la ley 1562 de 2012, como ya se explicó.

4.2. 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.

4.2.1 Reliquidación pensión invalidez con inclusión de factores salariales

En el presente asunto, se pretende la nulidad de la Resolución N.º 0591 de 8 de febrero de 2017, mediante la cual se reconoció pensión de Invalidez por origen laboral a la demandante. A título de restablecimiento del derecho se pretende condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A, a pagar el valor de las mesadas pensionales con todos los factores salariales acreditados, a partir del reconocimiento del status de pensionada de la demandante.

Ahora bien, de lo expuesto se deduce que el régimen aplicable a la pensión de invalidez reconocida a favor de la señora SANDRA MIREYA GERENA VILLAMIL es el establecido por la ley 776 de 2002 y la ley 1562 de 2012, normatividad aplicable en virtud de la remisión dispuesta por la ley 812 de 2003 por su vinculación a la entidad realizada con posterioridad a la entrada en vigor de esta última ley.

Lo anterior toda vez que al tenor literal de lo dispuesto por la ley 812 de 2003, a los docentes vinculados con posterioridad a su expedición ha de aplicarse lo normado por la ley 100 de 1993 y su normatividad reglamentaria, y como quiera que la fecha en que la demandante entró al servicio oficial, esto es 12 de julio de 2010, es posterior a la expedición de la ley 812 de 2003, necesariamente deberá atenderse en materia de pensión de invalidez de origen laboral, a lo normado por la ley 1562 de 2012 y la ley 776 de 2002, vigentes frente al régimen prestacional de que trata la ley 100 de 1993 reglamentada por la ley 812 de 2003.

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

- La señora SANDRA MIREYA GERENA VILLAMIL nació el 29 de enero de 1977.

- Prestó sus servicios como docente desde el 12 de julio de 2010 hasta el 27 de noviembre de 2015.

- laboró en calidad de docente de vinculación **DISTRITAL.**

- Mediante Resolución No. 0591 de 8 de febrero de 2017, se le reconoció la pensión por invalidez de origen laboral adquiriendo su status de pensionada el 27 de noviembre 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 factor salarial aplicable la asignación básica.

- Su reconocimiento pensional se efectuó en cuantía de $778.477, efectiva a partir del 25 de enero de 2017 en consideración al porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral aportado.

- Del certificado de factores salariales[13] se desprende que el accionante en el último año anterior al retiro del servicio cotizó al sistema de Seguridad Social sobre la asignación Básica

En aplicación de las normas citadas, de acuerdo con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y con base en la calificación del origen profesional de la misma, a la demandante deberá liquidársele su mesada pensional con el setenta y cinco (75%) de la asignación básica promedio que devengó en el último año de servicio, pues solo sobre ese factor la entidad realizó cotizaciones al sistema de seguridad social.

En ese orden de ideas, del acervo se desprende que a la señora **SANDRA MIREYA GERENA VILLAMIL**, durante el último año de servicios previo al retiro definitivo del servicio, le fueron realizados aportes al sistema general de seguridad Social sobre el valor de la asignación básica tal como se desprende del certificado de factores salariales que se repite, obra a folio 18 del expediente.

Sin embargo, a pesar de que el régimen aplicable a la demandante para el caso de autos es el establecido por la ley 100 de 1993 dada la remisión normativa de ley 812 de 2003, a la hora del reconocimiento de la pensión por invalidez, la entidad procedió a la liquidación de la prestación dando aplicación a lo dispuesto por los artículos 39 y 40 de la ley 100 de 1993 y ley 860 de 2003, (relativa a la pensión de

13 fl.18

invalidez de origen común) ignorando que en materia de pensión de invalidez de origen profesional la norma especial consagra otros parámetros de liquidación.

En efecto, se evidencia que la entidad mediante el acto demandado reconoció la prestación disponiendo para el cálculo del monto de la mesada lo normado por el literal b) del artículo 40 de la ley 100, esto es, que la mesada pensional será el 54% del Ingreso Base de Liquidación *más el 2 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 800 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66 %.* (fls. 12 y 13).

Esta diferencia entre los parámetros de liquidación de la mesada pensional por invalidez de origen común y profesional, teniendo en cuenta la calificación de invalidez dictaminada a la demandante puede ilustrarse a partir del siguiente cuadro:

Liquidación pensión por invalidez de origen común régimen ley 100 (art. 40 ley 100 de 1993)	Liquidación pensión por invalidez de origen profesional régimen ley 100 (art. 10 ley 776 de 2002)
- *El 54 % del ingreso base de liquidación, más el 2 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 800 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66 %.*	- *Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación;*

Así las cosas, 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 origen profesional de un docente vinculado en vigencia de la Ley 812 de 2003, debe liquidarse la prestación periódica teniendo en cuenta que el régimen pensional de la ley 100 de 1993, bajo el cual se inscribe la norma *up supra* citada contempla como factores salariales aplicables aquellos sobre los cuales la entidad cotiza al Sistema de Seguridad Social durante el año inmediatamente anterior a su retiro por invalidez. (ley 1562 de 2012 art. 5 lit. b.) por lo cual es necesario advertir que para el caso de autos constituye factor salarial aplicable a la liquidación de la mesada pensional, la asignación básica, tal como se desprende del certificado de salarios visible a folio 18.

Encuentra este despacho que la pretensión subsidiaria de la demanda encaminada a la reliquidación de la prestación reconocida, aplicando lo dispuesto por la ley 776 de 2002, *"en caso de no acceder al reconocimiento (...) de acuerdo al (...) decreto 1848 de 1969..."* (fl.2) deberá accederse, pues a la luz de los fundamentos normativos y jurisprudenciales expuestos debe acatarse lo normado por la ley 776 de 2002, por las razones antes expuestas, en consideración al origen (calificado como profesional) de la invalidez que causa el derecho a la pensión reconocida a favor de la demandante.

En virtud de lo anterior, se declarará la nulidad del acto demandado, pues tal como quedó expuesto, la liquidación de la prestación reconocida a favor de la demandante debe hacerse bajo la normativa dispuesta en materia de pensión de invalidez cuando su origen es profesional, con arreglo a las normas señaladas en la parte considerativa de esta providencia.

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 el artículo 10 literal b) de la Ley 776 de 2002, y en cuanto al Ingreso Base para liquidar la prestación económica, según lo dispuesto por el artículo 5 literal b) de la ley 1562 de 2012.

Así, la reliquidación pensional debe efectuarse a partir del 25 de enero de 2017, fecha en la cual la entidad declara la efectividad de la prestación reconocida, toda vez que entre la fecha de entrada en firmeza del acto demandado y la presentación de la demanda, como quiera que no han transcurrido 3 años, no opera el fenómeno de la prescripción.

La entidad demandada al momento de hacer la liquidación para cancelar los valores resultantes de lo aquí dispuesto, deberá pagar la diferencia actualizada que resultare entre lo que venía reconociendo y lo ordenado en la presente sentencia, reajustando en adelante la pensión de invalidez, sin perjuicio de los reajustes anuales de ley.

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.

En consecuencia, se declarará la nulidad del acto demandado y se accederá a las súplicas de la demanda en la forma expuesta, pues la parte actora a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley, en cuanto que el mencionado acto fue expedido con falsa motivación, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

La suma que deberá pagar la entidad condenada como reajuste de la pensión de invalidez de la parte actora deberá actualizarse 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:

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

Al 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 una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

4.2.2-Conclusión: Se accederá a las pretensiones de la demanda de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, que por remisión normativa de la ley 812 de 2003 regula el régimen de pensiones de los docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003. En particular, respecto a la pensión de invalidez de origen profesional de conformidad con la ley 776 de 2002 y la ley 1562 de 2012, motivo por el cual se ordenará reliquidar la prestación de la actora de la forma indicada en el artículo 10 literal b) de la ley 776 de 2002 y el artículo 5 literal b) de la ley 1562 de 2012, esto es, con el 75% del Ingreso Base de Liquidación del salario devengado en el año inmediatamente anterior a su retiro por invalidez.

4.3- Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018[14], 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-*

14 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)

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."*

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 reliquidársele su mesada pensional. En consecuencia, por considerar el Juzgador que le asiste 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 NULIDAD de la Resolución 0591 de 8 de febrero de 2017 expedido por entidad demandada en lo que respecta a liquidación de las mesadas pensionales reconocidas por invalidez a la señora SANDRA MIREYA GERENA VILLAMIL identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.356.826 y en su lugar **rehacer la liquidación de la mesada pensional reconocida a su favor.**

SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior se CONDENA a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que liquide la pensión de invalidez reconocida a favor de la docente SANDRA MIREYA GERENA VILLAMIL, con el 75% del Ingreso Base de Liquidación, el cual será igual al promedio del último año de la base de cotización aportada por la demandante al sistema de Seguridad Social, esto es, del 24 de enero de 2016 al 24 de enero de 2017, 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 SANDRA MIREYA GERENA VILLAMIL 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 dicho factor salarial.

Para tal efecto, la entidad demandada hará las deducciones sobre los elementos ahora incluidos con los reajustes de ley y debidamente indexados hasta la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO: 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

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

JLPG