



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICADO</b>	<b>73001-33-33-006-2018-00291-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>HERNÁN RODRÍGUEZ MORENO</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE INVALIDEZ</b>

### I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 182 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el presente proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió HERNÁN RODRÍGUEZ MORENO en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

#### 1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 5442 del 6 de septiembre de 2017, mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión de invalidez del actor con motivo de la solicitud presentada el 26 de noviembre de 2016 y la nulidad parcial de la Resolución No. 0869 del 17 de febrero de 2014, por medio de la cual se reconoció la pensión del actor.

1.2 Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la accionada reliquidar la pensión de invalidez del demandante, tomando como tasa de reemplazo el 75% del salario base de liquidación, elevando el monto a la suma de \$1.695.667, efectiva a partir del 1º de diciembre de 2013.

1.3 Que se condene a la demandada a pagar el retroactivo pensional que resulte de la declaratoria de la anterior pretensión, con la indexación y los intereses legales y moratorios a que haya lugar.

1.4 Que se condene en costas a la demandada.

#### 2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1. Que el accionante inició su vida laboral como docente al servicio del Departamento del Tolima, desde el 12 de agosto de 1987 y lo hizo hasta el 1 de diciembre de 2013, cuando fue retirado del servicio por invalidez, laborando un total de 26 años, 3 meses y 20 días, equivalente a 1337.14 semanas.

2.2 Que con Resolución 0869 del 14 de febrero de 2014, se reconoció pensión de invalidez al señor HERNÁN RODRÍGUEZ MORENO, con efectos fiscales a partir del 1 de diciembre de 2013, en monto equivalente al 50% del salario base de liquidación.

2.3 Que mediante oficio radicado No. SAC 2016PQR31941 del 29 de noviembre de 2016, se elevó solicitud de reliquidación de la pensión del accionante.

2.4 Que la anterior petición se resolvió mediante la resolución 5442 del 6 de septiembre de 2017, la cual negó lo pedido.

2.5 Que aunque el actor, por haber sido docente no lo cobija la ley 100 de 1993, para liquidar su pensión de invalidez debe aplicarse la norma más favorable y se debe ordenar la reliquidación de su prestación, aumentando su monto al 75% del salario base de liquidación, de acuerdo con el Decreto 1848 de 1969, con la Ley 4 de 1966 y su Decreto reglamentario 1743 de 1966.

2.6 Que la liquidación correcta con el 75% genera el monto de la mesada en \$1.695.668 como quiera que el salario base de liquidación se estableció en \$2.260.890.

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **3.1 Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Guardó silencio

### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **4.1 Parte demandante**

Solicita se acceda a las pretensiones de la demanda y como consecuencia se pague el retroactivo adeudado al docente fallecido a sus sucesores procesales, pues refiere no existe duda que el señor RODRÍGUEZ MORENO laboró por 26 años 3 meses y 20 días lo que equivale a 1337.14 semanas y por lo tanto debe aplicarse la normativa regulada en el Decreto 1848 de 1969, la Ley 4ª de 1966 y su Decreto reglamentario 1743 de 1966, además de la Ley 100 de 1993, pues la tasa de reemplazo a aplicar es de un 75% y no del 50% como lo hizo la entidad accionada.

Culmina su escrito señalando que se debe aplicar el principio de favorabilidad al momento de fallar.

## 4.2 Parte demandada

No presentaron escrito alguno en esta oportunidad procesal.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

### 5. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados y como consecuencia ordenarse reajustar la liquidación de la pensión de invalidez reconocida al accionante en un porcentaje del 75%, de conformidad con las normas aplicables para el régimen especial docente o teniendo en cuenta lo dispuesto en la ley 100 de 1993, en virtud del principio de favorabilidad?

### 6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

#### 6.1 Tesis de la parte accionante

Considera que es procedente la reliquidación de la pensión de invalidez en virtud de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, que debe aplicarse por favorabilidad, aumentándose la tasa de reemplazo de un 50 a un 75% en virtud de la pérdida de capacidad laboral del accionante.

#### 6.2 Tesis del despacho

Considera el despacho que debe accederse a las pretensiones de la demanda, y como consecuencia ordenar el reajuste de la pensión de invalidez del accionante en aplicación del principio de favorabilidad, y conforme lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, en el monto y el porcentaje establecido en la mencionada norma, retroactivo que se reconocerá hasta la fecha de fallecimiento del señor HERNÁN RODRÍGUEZ MORENO.

## 7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que Hernán Rodríguez Moreno prestó sus servicios como docente desde el 12 de agosto de 1987 hasta el 1 de diciembre de 2013	<b>Documental:</b> Formato Único para expedición de certificado de historia laboral (fl.22-26 Cuaderno principal)
2. Que al docente demandante se le dictaminó pérdida de capacidad laboral en un 75%	<b>Documental.</b> Formulario de dictamen para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y determinación de Invalidez, realizado por la Fiduprevisora S.A (Fl. 32-34 Cuaderno principal)
3. Que al señor Rodríguez se le reconoció pensión de invalidez a partir del 1 de diciembre de 2013, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 50% del último salario devengado (salario y prima de navidad).	<b>Documental.</b> Resolución No. 0869 del 17 de febrero de 2014 (Fl. 6-9 Cuaderno principal)

4. Que el apoderado del accionante el 29 de noviembre de 2016, solicitó la reliquidación de la pensión de invalidez reconocida, para que la misma fuera aumentada en un monto del 75% del salario base de liquidación	<b>Documental.</b> Escrito radicado en la Secretaria de Educación del Departamento del Tolima (fl. 10-14)
5. Que la anterior petición fue negada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Tolima el 6 de septiembre de 2017.	<b>Documental.</b> Resolución No. 5442 del 06 de septiembre de 2017 (Fl. 36-38)
6. Que el señor RODRÍGUEZ MORENO devengó del año 2010 al 2013, asignación básica y prima de navidad.	<b>Documental.</b> Certificado de Salarios expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (fl.18-20)
7. Que el accionante falleció el 4 de febrero de 2021	<b>Documental:</b> Registro Civil de Defunción del señor RODRÍGUEZ MORENO (fl. 2 Archivo 08 Expediente Digitalizado)
8. Que el 4 de noviembre de 2021, se aceptó la sucesión procesal en cabeza de los señores DIANA ESNEIDY RODRÍGUEZ COLORADO y ARNOL JAVIER RODRÍGUEZ ARCE en calidad de hijos del accionante.	<b>Documental:</b> Auto proferido por este despacho el 4 de noviembre de 2021, debidamente notificado por estado el 5 de ese mes y año (Archivo 016 Expediente digitalizado)

## 8. DEL REGIMEN PENSIONAL APLICABLE

El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a la seguridad social y, específicamente, se refiere a la seguridad social en pensiones. De conformidad con el artículo mencionado, la seguridad social tiene doble connotación: (i) se trata de un servicio público de carácter obligatorio, cuya cobertura se debe ampliar progresivamente y se encuentra bajo la dirección, coordinación y control del Estado, a quien corresponde desarrollarlo a través de leyes, y (ii) es un derecho fundamental que se garantiza a todos los habitantes, cuyo contenido está íntimamente ligado a la dignidad humana<sup>1</sup>.

En relación con el primero de estos elementos, el artículo 48 Superior dispone que los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a cualquier tipo de prestación y, en particular, la pensión de invalidez, son los establecidos por las leyes del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Ahora bien, la Ley 812 de 2003, en su artículo 81 estableció dos regímenes prestacionales aplicables a docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, determinado el mismo por la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial, por lo tanto, si el docente se vinculó con anterioridad a dicha norma, el régimen prestacional que lo gobierna vendría a ser el establecido para el personal docente que regía para esa fecha, es decir, la Ley 91 de 1989, que en su artículo 15, remite a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

A su turno, si el docente se vinculó al servicio público educativo a partir del 27 de junio de 2003, se regirá con el régimen de prima media con prestación definida, establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Ahora bien, en atención a lo anterior y en lo que tiene que ver con las pensiones de invalidez de los docentes, las normas atrás referidas disponen:

<sup>1</sup> Sentencia T-658 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

El Decreto-Ley 3135 de 1968, artículo 23 señalaba:

*«Artículo 23. Pensión 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:*

- 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%.*

*Parágrafo. La pensión de invalidez excluye la indemnización.»*

Sin embargo, esta norma fue derogada mediante el artículo 98 de la Ley 1295 de 1994, por lo tanto, el decreto 1848 de 1969, sobre la pensión de invalidez reguló:

*«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.»*

En este orden, definió esta prestación el artículo 61, así *“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%.»*

Posteriormente, el artículo 63, sobre la cuantía indicó:

*“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.»*

En cuanto a los factores salariales a tener en cuenta para liquidar las pensiones de los empleados oficiales, el Decreto-Ley 1045 de 1978, dispuso en el artículo 45 que serían:

- 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.»*

De otro lado el régimen general de pensiones, aplicable además a los docentes vinculados con posterioridad al 2003, sobre la pensión de invalidez dispone:

*«Artículo 38. Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.»*

En cuanto a los requisitos para obtener la mencionada pensión de invalidez, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003, dispone:

*“Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:*

- 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (...)*
- 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma (...)*”

Más adelante la mencionada normativa legal, en el artículo 40 dispuso:

*«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%.*

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

*En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual. La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.»*

En cuanto al ingreso base de liquidación, fue definido por la norma general de seguridad social en el artículo 21, como el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso

de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

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

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

*“Artículo 1º. El artículo 6 del Decreto 691 de 1994, quedará así: Base de cotización. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica, cuando sea factor de salario; d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario; e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; g) La bonificación por servicios prestados;»*

De acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo, el principio de favorabilidad en materia laboral debe aplicarse tal y como lo señala el artículo 21 que dispone: *“En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. **La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad**”* (Resaltado del despacho)

Al respecto el Consejo de Estado ha manifestado que en aplicación de los principios fundamentales de prevalencia de lo sustancial sobre lo material, el derecho a la igualdad y la progresividad de los derechos económicos políticos y sociales en casos como el que hoy nos ocupa, debe aplicarse la norma más benéfica en los siguientes términos:

*“De acuerdo a lo anterior estimó la demandada, que la causante no completó el tiempo de servicios necesario para que sus beneficiarios tuviesen derecho a la pensión de sobrevivientes consagrada en el ordenamiento transcrito, como quiera que tan solo contaba con 17 años y 10 meses de servicios al momento de su deceso.*

*Por su parte, el a quo consideró que la norma invocada como fundamento de los actos acusados se encontraba derogada de conformidad con lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia C-480 de 1998, **razón por la cual procedió a declarar la nulidad de los mismos y a reconocer el derecho con fundamento en la norma general que gobierna la pensión reclamada, esto es, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993**; proceder que censura la parte demandada en el recurso propuesto, al considerar que tal situación no fue alegada en el libelo demandatorio por el interesado y que por ende transgrede el principio de “Justicia Rogada” que gobierna la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.*

*Lo anterior amerita el siguiente pronunciamiento:*

*Considera la Sala, que aun cuando el marco para juzgar la legalidad de los actos sometidos al examen de ésta Jurisdicción lo fija el demandante de manera concreta y específica en la demanda, en virtud del principio de la jurisdicción rogada que se impone para al ejercicio de las acciones impugnatorias conforme al artículo 137 numeral 4º del Código Contencioso Administrativo, ello no impide*

*que el operador judicial se releve de dar aplicación a las disposiciones que carezcan de vigencia dentro del ordenamiento jurídico, aun cuando su derogatoria no haya sido alegada por la parte interesada, lo cual mas allá de transgredir un principio procesal, observa la prevalencia del principio de legalidad y el deber de los Jueces de ajustarse al imperio de la Ley en sus decisiones.*

*De manera pues, que demandado un derecho o alegada una defensa con fundamento en una norma insubsistente dentro del Ordenamiento Legal, corresponde al Juez abstenerse de darle aplicación, con las consecuencias que de ello se deriven, desde luego observando que la situación de hecho alegada frente a la misma, no se subsuma dentro del periodo en donde cobró efectos jurídicos, razón suficiente para desestimar las reflexiones propuestas en este sentido por el recurrente.”<sup>2</sup>*

La misma Corporación posteriormente señaló:

*“Cuando al momento de causarse algún derecho se está en presencia de dos o más disposiciones jurídicas vigentes que proveen una solución al caso, en virtud del principio de favorabilidad<sup>3</sup>, se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso. Lo anterior en virtud de lo que se conoce como el principio de inescindibilidad o conglobamiento*

(...)

*En otras palabras, como la Ley 100 de 1993 resulta ser más favorable que el régimen especial de la Fuerza Pública, es preciso atender a la interpretación armónica que requiere el artículo 279 del mismo estatuto, y aplicar las disposiciones del régimen general al caso bajo estudio, pues precisamente en virtud del referido principio el operador jurídico en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho debe optar por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios<sup>4</sup>.”<sup>5</sup>*

Así, el régimen general de seguridad social consagrado en la Ley 100 de 1993, tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de las personas en aras de una calidad de vida digna, a través de la protección de las diversas contingencias que les afecten, para lo cual estableció como orientación del mismo, el principio de universalidad, en virtud del cual, dicho sistema se concibe como una garantía de protección para todas las personas, sin discriminación alguna.

---

<sup>2</sup> Sección Segunda C.P. dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad. No 63001-23-31-000-2002-00963-01(2218-07). Demandante: Cesar Augusto Jiménez Mejía demandado: Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

<sup>3</sup> Este principio tiene como sustento el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual «EL Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.»

<sup>4</sup> Ver sentencia T-248 de 2008 en concordancia con la sentencia de esta Corporación del 18 de marzo de 2021, radicado: 13001-23-33-000-2013-00468-02(6650-19).

<sup>5</sup> Consejo de Estado Sección Segunda C.P. dr. William Hernández Rad. No 76001-23-33-000-2013-00572-01(2022-19).

De la lectura de los dos regímenes se observa, que existe una diferencia en la forma de calcular la tasa de reemplazo para la liquidación de la prestación periódica, pues mientras las normas para el reconocimiento de la pensión de invalidez de los empleados públicos, en este caso aplicable a los docentes, establece un porcentaje del 50% para cuando se reconoce la pérdida de capacidad laboral de hasta el 75%, la Ley 100 de 1993, parte de un 54% más un 2% adicional por cada 50 semanas adicionales a las 800 primeras cotizadas, resultando entonces ser más beneficiosa esta última para establecer el monto a reconocer.

Respecto a lo anterior nuestro máximo órgano de cierre señaló:

*“Ahora, como lo ha señalado esta Sala en casos similares al que se juzga en este proceso, a la excepción en la aplicación de las normas generales, por la existencia de normas especiales que gobiernen un caso concreto, debe recurrirse sólo en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general; lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por una Ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la Ley para la generalidad, como ocurre en el caso que se examina, en el cual las previsiones contenidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a la pensión de sobrevivientes, resultan más favorables que las prestaciones reconocidas a los docentes bajo la misma contingencia, por lo que la definición del asunto no puede conducir a la decisión adoptada por la Ente demandado, que negó la prestación en aplicación de dicho régimen especial”*

En concordancia con lo anterior, ha de decirse que para el caso que nos ocupa habrá de optarse por la norma más benéfica, debiendo verificarse el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 38 y ss de la Ley 100 de 1993, en prevalencia de los derechos a la igualdad, favorabilidad y el principio de efectividad de lo sustancial sobre lo material.

## **9. CASO CONCRETO**

Se tiene probado entonces que al señor HERNÁN RODRÍGUEZ MORENO se le reconoció pensión de invalidez por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el día 17 de febrero de 2014, a través de la Resolución No. 0869, por cuanto se le había determinado un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 75%; y aplicando las normas de los empleados públicos, se le reconoció la prestación en un 50% de lo devengado por concepto de salario además de la doceava parte de la prima de navidad devengados en el último año de servicio, efectiva a partir del 1 de diciembre de 2013, y en un monto de \$1.131.945

Establecido lo anterior y como quiera que del análisis de las normas atrás referidas se hace más beneficioso aplicar en su integralidad la norma general de seguridad social que la de los docentes servidores públicos, entrará el despacho a hacer el análisis de reliquidación así:

Aclarado ello, y siguiendo con los aspectos particulares que resaltan el asunto, encuentra esta juzgadora que de los periodos laborales señalados en párrafos anteriores se logra establecer que el demandante prestó sus servicios por espacio de 26 años 03 meses y 18 días, pues de la constancia aportada se tiene que comenzó su vinculación desde el 12 de agosto de 1987 y la misma terminó el 1 de diciembre de 2013 (fl. 25).

Que el referido tiempo de servicios equivale a **1.352, 5 semanas de cotización**.

Así mismo se aprecia que al demandante, la Fiduprevisora S.A le determinó una pérdida de capacidad laboral del 75%, **estructurada el 5 de abril de 2013**, donde refiere como antecedentes tab II, diabetes y alcoholismo<sup>6</sup>.

Se tiene entonces que al señor RODRÍGUEZ MORENO se le calificó por parte de la autoridad competente una pérdida de la capacidad laboral del 75%, habiendo cotizado más de las 50 semanas requeridas por la norma en comento dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, luego es claro que reúne los requisitos contemplados en los artículos 38 y 39 del Estatuto de Seguridad Social y Pensiones para ser merecedor de la pensión de invalidez.

Para su liquidación entonces, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 40 del estatuto, referente al monto de la pensión, y bajo dichos parámetros y como quiera que la pérdida de capacidad laboral del actor – 75% - encaja dentro de la regla del literal b) del artículo 40 referenciado, es dable aplicar su contenido al presente asunto, correspondiendo inicialmente un 54% incrementado en 2% por cada 50 semanas de cotización adicionales a las primeras 800, y como quiera que el señor Reyes Rodríguez cotizó **1.352, 5 semanas**, el monto de la pensión de invalidez que le corresponde será el siguiente:

Total semanas: 1352,5

Semanas adicionales a las 800 base: 552, 5

Porcentaje adicional por cada 50 semanas adicionales de cotización: 22.1%

Porcentaje sumando: 54% + 22,1% = 76.1%

Pese a lo anterior y como quiera que la norma ya varias referida señala como tasa máxima de reemplazo un 75%, ese será el porcentaje a reconocer.

Para el ingreso base de liquidación se tomará en cuenta el promedio de salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado el actor durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión conforme lo señala el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y se tendrán en cuenta todos los factores salariales que hayan servido de base para efectuar cotizaciones al sistema y que se encuentren enlistados en el Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994, "*por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones*", que en el presente asunto es solamente el salario básico.

Así las cosas, se declarará la nulidad de la Resolución 5442 de 2017 que negó la reliquidación de la pensión de invalidez y la nulidad parcial de la 0869 de 2014, por medio de la cual se reconoció la prestación de invalidez ya varias veces mencionada y en consecuencia se ordenará reliquidar la pensión de invalidez con el 75% de lo devengado por concepto de salario básico, en los últimos 10 años de servicio por el señor HERNÁN RODRÍGUEZ MORENO.

---

<sup>6</sup> Folio 32-34 cuaderno principal expediente digitalizado

Así las cosas, como quiera que se encuentran satisfechos los requisitos exigidos por las normas anteriormente transcritas para acceder a la pensión de sobreviviente, y en aplicación del derecho a la igualdad y los principios de favorabilidad e **inescindibilidad** de la norma, debe reconocerse a los herederos del señor HERNÁN RODRÍGUEZ MORENO el retroactivo de la reliquidación de la pensión de invalidez en el monto y porcentaje establecido por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

## 10. PRESCRIPCIÓN

De acuerdo con lo anterior debe aplicarse el artículo 151 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dicha normativa prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, no obstante, el simple reclamo escrito del empleado ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación determinado, interrumpirá la prescripción por un lapso igual.

Revisado el expediente, se aprecia que el reconocimiento de la prestación se dio el 14 de febrero de 2014, que la solicitud de reliquidación de la prestación periódica se presentó el 29 de noviembre de 2016 y que la demanda fue presentada el 31 de agosto de 2018, razones por las cuales es claro que no transcurrieron más de 3 años entre la fecha de efectividad de la prestación, la reclamación administrativa y posteriormente la demanda, por lo que el reajuste se hará efectivo desde el 1 de diciembre de 2013, fecha de efectividad de la pensión y hasta el 21 de febrero de 2021, fecha de fallecimiento del docente.

Para la liquidación de las sumas a reconocerse debe tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = \frac{R_h \text{ índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de pago, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas mes a mes).

## 11. RECAPITULACIÓN

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados y como consecuencia se ordenará a la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que se reconozca, liquide y pague a los herederos del señor HERNÁN RODRÍGUEZ MORENO, el retroactivo del reajuste de la pensión de invalidez en cuantía del 75 % del IBL (asignación básica) actualizado y devengado durante los últimos 10 años de servicio, desde el 1 de diciembre de 2013 y hasta el 21 de febrero de 2021, esto en aplicación del principio de favorabilidad.

## 12. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a la parte accionada, **en la suma equivalente al 4% de lo pedido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO.-** DECLÁRESE la nulidad de las resoluciones Nos. 0869 del 17 de febrero de 2014, y la nulidad parcial de la No. 5442 de 2014, proferidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

**SEGUNDO.-** A título de restablecimiento del derecho, condenar a la entidad demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar a favor de los herederos del señor HERNÁN RODRÍGUEZ MORENO el retroactivo de la reliquidación de la mesada pensional del docente liquidada en un 75% del salario básico devengado en los últimos 10 años de servicio, desde el 1 de diciembre de 2013 y hasta el 21 de febrero de 2021, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la sentencia.

**TERCERO.-** Las anteriores sumas deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE, como se expuso en la parte considerativa.

**CUARTO.-** La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

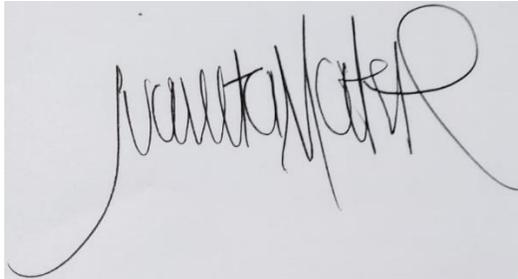
**QUINTO.- CONDÉNESE** en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma del 4% de lo pedido:

**SEXTO.-** Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo disponen los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A.

**SÉPTIMO.-** Expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

**OCTAVO.-** En firme este fallo, archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes', is centered on a light gray rectangular background.

**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES  
JUEZ**