

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante : **MERY ESTELA MENDEZ CASTILLO**
C.C. No. 51.741.351

Demandado : **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Radicación : **No. 11001334204720200017900**

Asunto : **Reliquidación Pensión de Invalidez docente.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

S E N T E N C I A

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en providencia del 7 de septiembre de 2021¹ y según los parámetros normativos contenidos en el artículo 13 del Decreto Ley 806 de 2020 y en los artículos 182A², numeral 1, 187 y 189 de la Ley 1437 de

¹ Ver expediente digital “14AutoTrasladoAlegatos”

² Adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

2011, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la demanda dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulado por el artículo 138 ibidem, promovida por la señora **MERY ESTELA MENDEZ CASTILLO** actuando a través de apoderado especial, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES³

(...)

A.- DECLARATIVAS

Que es nulo el Acto Administrativo contenido en el Oficio No. S-2019-218202 del 03 de Diciembre de 2019, emanado de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, por medio del cual se niega al demandante la revisión de la liquidación de la misma que le concedió la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. - FNPSM, por medio de la resolución N° 003723 del 13 de Agosto de 2007, la cual fue ajustada mediante la resolución No. 1878 de Abr.23/12, a fin de que se le calcule su mesada pensional con el 100% de todos los factores salariales, devengados el último año anterior a la estructuración de su invalidez.

B.- CONDENAS

1°. Que como consecuencia de la anterior declaración, y a título de Restablecimiento del derecho, declarar que, a mi representada le asiste la razón para que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reliquide la pensión de jubilación reconocida a la actora, con un 100%, teniendo en cuenta para tal fin todo cuanto le fue pagado y que percibió durante el año inmediatamente a la estructuración de su invalidez por su servicio en la docencia oficial, junto con los reajustes de ley a que haya lugar, y la actualización con base en el índice de precios del consumidor establecidos por el DANE de conformidad con el artículo 187 de C.P.A.C.A

2°. Que la entidad demandada está obligada a dar cumplimiento a la sentencia dentro del término señalado por el artículo 192 del C.P.A.C.A.

3° Condenar a la entidad demandada que si no da cumplimiento al fallo dentro del término legal, deberá reconocer y pagar al demandante los intereses comerciales y moratorios de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 195 del C.P.A.C.A. las anteriores pretensiones tienen como fundamento la siguiente relación histórica:

1.1.3. HECHOS

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. La demandante nació el 6 de agosto de 1964 y laboró como docente al servicio del Estado desde el 1° de marzo de 1989 con vinculación temporal de tiempo completo, con nombramiento en propiedad dentro de la misma institución a partir del 8 de febrero de 1993.

³ Ver anexo digital “01Demanda”.

2. Mediante resolución 3723 del 13 de agosto de 2007 a la señora Méndez Castillo se le reconoció pensión de por invalidez a partir del 1° de junio de 2007 equivalente al 75% del último salario devengado.
3. A través de la Resolución 5128 del 1° de agosto de 2008 la Subsecretaria Administrativa de la Secretaría de Educación de Bogotá denegó la solicitud efectuada por la accionante el 18 de febrero de 2018, a través de la cual solicitó la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año en la pensión de invalidez reconocida.
4. Mediante Resolución 057 del 3 de enero de 2012 el Director de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C, niega la solicitud de revisión dentro de la pensión de invalidez elevada por la demandante el 27 de septiembre de 2011 por medio de la cual reclamó la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año al retiro del servicio. Acto administrativo confirmado por la Resolución 3164 del 20 de junio de 2012 que resolvió un recurso de reposición.
5. El día 23 de abril de 2012, mediante Resolución 1878, la Directora de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C resuelve ajustar la asignación básica en un 100% de la pensión de invalidez reconocida mediante la Resolución 3723 del 13 de agosto de 2007, en atención a la solicitud elevada por la demandante el 20 de diciembre de 2011 teniendo en cuenta el nuevo concepto médico aportado que acreditó una pérdida de capacidad laboral de 96%, lo anterior a partir del 22 de septiembre de 2011, sin incluir todos los factores salariales devengados en el último año anterior a la estructuración de la invalidez.
6. A través de la Resolución 5901 del 24 de octubre de 2013 la Directora de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C, resuelve dar cumplimiento al fallo judicial de primera y segunda instancia dentro del proceso 2008-00605 confirmado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 5 de agosto de 2010 que ordenó declarar la nulidad de la Resolución 5128 del 1° de agosto de 2008 y la reliquidación de la pensión devengada por la aquí demandante en un monto del 75% del promedio mensual de los salarios legales devengados en el año anterior al status pensional, incluyendo además de los factores ya

reconocidos la doceava parte de la prima de vacaciones (1/12), dejando sin efecto el incremento realizado mediante la Resolución 1878 del 23 de abril de 2012 y sin tener en cuenta la acreditación de la pérdida de la capacidad laboral en un 96% estructurada a partir del 22 de septiembre de 2011.

7. Con petición del 27 de noviembre de 2019 radicado E-2019-183386, la demandante solicitó ante la Secretaría de Educación Distrital la revisión de la liquidación de su pensión de Invalidez, para que se reliquidara con el 100% de los factores salariales devengados el último año anterior a la estructuración de su invalidez y/o con el 100% del promedio de los factores ordenados en la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 5 de agosto de 2010.
8. A través de oficio bajo el consecutivo E-2019-183386, la Secretaría de Educación Distrital denegó lo solicitado por la parte demandante.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. **CONSTITUCIONALES** Artículos 2, 5, 11, 13, 16, 23, 29 y 53.
2. **LEGALES:** leyes 4 de 1966, Decreto 1743 de 1966 art. 5º, Leyes 33 y 62 de 1985 y Ley 100 de 1993 Art. 33, 34 y 36.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de *concepto de violación*, contenido en libelo introductorio de la acción⁴, así:

⁴ Ver anexo digital “01Demanda” hoja 4 a la 11 del PDF.

2.1.1 Demandante:

El apoderado de la parte actora considera que los actos administrativos demandados son inconstitucionales en atención a que vulneran los preceptos que amparan a las personas en estado de vejez y los derechos adquiridos de la demandante.

Con relación a la pensión de jubilación docente se hace un recuento normativo bajo el marco de la ley 53 de 1945 que modificó la ley 6ª de 1945 y ley 24 de 1947 en la que se estima la liquidación de la misma teniendo en cuenta el promedio de los sueldos devengados en el último año.

Respecto a la pensión de invalidez se alude a partir del Decreto 1743 de 1966, reglamentario de la ley 4ª de 1966 que las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más Entidades de derecho público serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público. Promedio mensual, definido como el promedio de todo lo devengado por el trabajador en servicios, según en el artículo 2º de la ley 5ª de 1969.

Ahora bien, la pensión reconocida por el FOMAG se sustenta según el artículo 3º del Decreto 3752 de 2003, que fue derogado por el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007 y la circular interna No 006 del 20 de septiembre de 2007, expedida por la Fiduciaria la Previsora en el sentido de que las pensiones que fueron reconocidas dentro del período de vigencia del artículo 3º del Decreto 3752 de 2003 (derogado por la ley 1150 de 25 de julio de 2007), se mantiene inmodificables, ya que la ley 1151 de 2007, no ordenó ningún tipo de modificación.

Cita el artículo 1º de la ley 33 de 1985 y de la ley 62 de 1985, en los que se establece que *“el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva CAJA DE PREVISION se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente el setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios”*.

Bajo tal parámetro normativo, trae a colación Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto con radicación No. 433 del 26 de marzo de 1992 ante la consulta elevada por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social sobre la aplicabilidad de la ley 33 de 1.985 a las pensiones especiales, en la que se estima que los factores de remuneración que deben tomarse en cuenta para la pensión de jubilación son exclusivamente los que determine el artículo 1°. Inciso 2°. de la ley 33 de 1.985.

Aunado a lo anterior, se hace mención a las sentencias No 168/95, SU 120/2003, SU 861/2007 y SU 891A de 2007, de orden constitucional, las cuales desarrollan el principio de favorabilidad, por tanto, si bien la liquidación pensional debe hacerse teniendo en cuenta los aportes que sirvieron para liquidar la prestación, al no haberse efectuado dichos descuentos, la Caja respectiva deberá cobrarlos previamente.

Para el apoderado judicial de la parte actora la entidad demandada da una interpretación equivocada a las normas que regulan el reconocimiento pensional de la docente, reiterando la obligatoriedad de cumplimiento de fallos emitidos por la Corte Constitucional art. 241 de la constitución e inciso 1° del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 *“Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares”*.

Haciendo referencia al régimen prestacional de los docentes, se relaciona el artículo 15 de la ley 91 de 1989, haciendo énfasis en que sólo los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003; de otra parte, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo, la Ley 91 de 1989, regulación reiterada en el párrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 001 de 2005. No obstante, siempre opera la condición más beneficiosa para el trabajador para poder obtener la pensión, de acuerdo con lo expuesto en la sentencias C-168 de 1995 y C-596 de 1997.

2.1.2 Demandada:

La apoderada judicial del Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio presentó en término la contestación de la demanda el día 11 de diciembre de 2020⁵.

En cuanto a los argumentos de defensa desarrollados, se precisa que los factores a tener en cuenta para la liquidación pensional son los establecidos por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, M.P. César Palomino Cortés. Expediente 680012333000201500569-01; de otra parte, si bien aclaró que la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2018 no es aplicable para el caso que nos ocupa pues los docentes pertenecen a un régimen especial, dicha posición jurisprudencial es aplicable, (segunda subregla) pues restringe el reconocimiento de factores salariales sobre los cuales no se realizaron los aportes correspondientes.

De otro lado, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 precisa que para aquellos docentes que se nombren a partir del 1° 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, de igual forma, el artículo 62 de 1985 hace alusión a la obligación que existe frente al pago de los aportes y de forma taxativa, precisando que los factores que conforman la base de liquidación, son asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio, aclarando que la base liquidación corresponde a los factores usados para calcular los aportes.

La postura anterior, fue ratificada por el Consejo de Estado así:

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

⁵ Ver anexo digital “06ContestacionDemanda”

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

Frente al caso en concreto, el oficio N° S2019-218202 del 03 de diciembre de 2019, por medio del cual se negó la revisión de la liquidación de la pensión por invalidez de la docente, se emite por la entidad en cumplimiento de una sentencia judicial incluyendo la asignación básica y prima de vacaciones, sin interpretación alguna por parte de la accionada, por tal motivo, no está inmerso en causal de nulidad.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 6 de agosto de 2020⁶ asignada por reparto a esta sede judicial; se admitió por auto calendado 21 de septiembre de 2020⁷, se notificó a la entidad accionada con contestación en término.

Mediante auto del 8 de junio de 2021⁸, se incorporaron las pruebas documentales allegadas, se requirió documental de oficio y se fijó el litigio.

Incorporadas las pruebas requeridas, mediante auto del 7 de septiembre de 2021⁹ se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegaciones finales; lo anterior con fundamento en el numeral 1° del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

⁶ Ver expediente digital “02ActaReparto”

⁷ Ver expediente digital “03AutoAdmite”

⁸ Ver expediente digital “09AutoPruebas”

⁹ Ver expediente digital “14AutoTrasladoAlegatos”

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora

Con memorial del 9 de septiembre de 2021¹⁰, el apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión en tiempo reiterando los hechos y argumentos expuestos en la demanda, especialmente que 3 años y un mes después, la entidad accionada mediante resolución 5901 del 24 de octubre de 2013 dio cumplimiento al fallo proferido en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 5 de agosto de 2010, cuando el orden lógico era primero reliquidar la pensión dando cumplimiento a la orden judicial y en fecha posterior incrementar en un 100% la asignación básica y los factores incluidos en dicha orden judicial.

3.1.2. Demandada:

El día 10 de septiembre de 2021¹¹ la entidad demandada presenta alegatos de conclusión, haciendo el recuento normativo expuesto en la contestación concluyéndose que bajo los parámetros de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 los factores que se deben incluir en el IBL para los docentes son los previstos en la ley 62 de 1985 y la ley 1158 de 1994, según el régimen al que pertenezca, sin incluir factores diferentes a los allí enlistados o sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones; situación jurídica aplicable a la pensión de invalidez docente por analogía.

3.1.3. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -ANDJE.

Intervino el Director de Defensa Jurídica Nacional de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado mediante escrito remitido por correo electrónico el 5 de noviembre de 2021¹², sustentando argumentos de hecho y de derecho con el fin de solicitar la negativa frente a las pretensiones de reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de factores salariales sobre los cuales no se realizó el respectivo aporte o cotización, toda vez, que el Consejo de Estado

¹⁰ Ver expediente digital “16AlegatosDemandante”

¹¹ Ver expediente digital “18AlegatosFiduprevisora”.

¹² Ver expediente digital “20IntervenciaAgenciaDefensaJuridica” y “21PruebaEnregaIntervencion”

expidió la Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019 en la que claramente determinó que cualquiera que sea el régimen prestacional que regule el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, en su liquidación solamente se deben tener en cuenta aquellos factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes.

3.1.4 Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

Conforme con lo señalado en la providencia de 8 de junio de 2021, se estableció la fijación del litigio en los siguientes términos:

(...)

*Ahora bien, para fijar el litigio según lo ordena el inciso segundo del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, el Despacho se remitirá a los hechos principales de la demanda. En virtud de lo anterior, **la fijación del litigio** consiste en establecer si la demandante, beneficiaria de una pensión de invalidez a cargo de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene derecho a que la entidad demandada reliquiden su pensión de invalidez incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior a la estructuración de la invalidez, con los reajustes a que haya lugar y la actualización con base en el IPC establecido por el DANE, tal y como se sostiene en la demanda. De esta manera, queda fijado el litigio.*

4.2. Consideración previa.

Antes de adentrarnos a la resolución del problema jurídico, el Despacho advierte que el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, proferida en proceso con radicado No.

68001-23-33-000- 2015-00569-01, radicado interno No. 0935-2017, estableció las reglas aplicables para el reconocimiento pensional a favor del sector de los docentes, las cuales resumió en un cuadro paralelo entre los docentes vinculados antes y los vinculados después de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, ambos bajo el imperio del Acto Legislativo 01 de 2005, así:

RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS DOCENTES VINCULADOS AL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO OFICIAL			
ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005			
Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985		Régimen pensional de prima media	
Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.		Para los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.	
Normativa aplicable		Normativa aplicable	
<ul style="list-style-type: none"> • Literal B, numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 • Ley 33 de 1985 • Ley 62 de 1985 		<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 81 de la Ley 812 de 2003 • Ley 100 de 1993 • Ley 797 de 2003 • Decreto 1158 de 1994 	
Requisitos		Requisitos	
<ul style="list-style-type: none"> ✓ Edad: 55 años (H/M) ✓ Tiempo de servicios: 20 años 		<ul style="list-style-type: none"> ✓ Edad: 57 años (H/M) ✓ Semanas de cotización: Artículo 33 Ley 100 de 1993 modificado por artículo 9 de la Ley 797 de 2003 	
Tasa de remplazo - Monto		Tasa de remplazo - Monto	
75%		65% - 85% ¹³ (Artículo 34 Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003).	
Ingreso Base de Liquidación – IBL		Ingreso Base de Liquidación – IBL	
Periodo	Factores	Periodo	Factores
Último año de servicio docente (literal B numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 / artículo 1° de la Ley 33 de 1985)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ asignación básica ▪ gastos de representación ▪ primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación ▪ dominicales y feriados ▪ horas extras ▪ bonificación por servicios prestados ▪ trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio <p>(Artículo 1° de la Ley 62 de 1985)</p>	El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión (Artículo 21 de la Ley 100 de 1993)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ asignación básica mensual ▪ gastos de representación ▪ prima técnica, cuando sea factor de salario ▪ primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario ▪ remuneración por trabajo dominical o festivo ▪ bonificación por servicios prestados ▪ remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna <p>(Decreto 1158 de 1994)</p>
	De acuerdo con el artículo 8° de la Ley 91 de 1989 los docentes a quienes se les aplica este régimen, gozan de un esquema propio de cotización sobre los factores enlistados.		

Así pues, incluso desde la publicación de la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2018, proferida en el expediente No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, mediante la cual se unificó el criterio de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (pese a que no se incluía a los docentes), esta

¹³ Estos límites pueden variar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

instancia judicial venía acogiendo en su integridad la interpretación planteada en las decisiones del Consejo de Estado.

4.3 Régimen pensional aplicable a los docentes.

Por disposición de la Ley 43 de diciembre 11 de 1975, los docentes fueron nacionalizados; en virtud de la misma, se expidió la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de atender, entre otras, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, previendo en el artículo 15 numeral 2 literal a, el reconocimiento de una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año, para aquellos docentes vinculados a partir del 01 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y para aquellos nombrados a partir del 01 de enero de 1990, con aplicación normativa vigente para los pensionados del sector público nacional y para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 en lo concerniente a las prestaciones económicas y sociales, conservando el régimen prestacional que tenían en la entidad territorial.

Es así, que la normatividad que se encontraba vigente a la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 era la Ley 33 de 1985 que en su artículo 1°, dispone:

“Art. 1°. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.

Dicha disposición, al no contener distinción en cuanto a los funcionarios a quienes se dirige, se ha entendido que le es aplicable a todos los niveles, por lo tanto, la misma le es aplicable a los docentes de conformidad con el art. 15 de la Ley 91 de 1989, máxime cuando la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 exceptuó de su aplicación a los afiliados al FOMAG.

En efecto, ha sido reiterada la jurisprudencia proferida por el H. Consejo de Estado, la que ha advertido que a los docentes no le es aplicable un régimen especial en pensión, pues se encuentran gobernados por el régimen general. De esta manera se tiene que la demandante no se encuentra dentro de un

régimen especial de pensiones, por ende, les son aplicables las Leyes 33 y 62 de 1985.

4.4 Factores salariales a tener en cuenta en la liquidación de la pensión de invalidez.

Por otra parte, la normatividad que regula la pensión de invalidez de los empleados públicos del orden nacional, que es aplicable a los docentes por remisión expresa del art. 15 de la Ley 91 de 1989 de acuerdo con lo dispuesto en el art. 115 de la Ley 115 de 1994, es el Decreto 1848 de 1969 que en su capítulo XII denominado "Pensión de Invalidez", consagra este derecho, su definición, requisitos, el monto, efectividad en el pago, entre otras, aplicable al caso bajo estudio, de conformidad con el art. 81 de la Ley 812 de 2003, que excluyó de su campo de acción a los docentes vinculados con anterioridad a su vigencia.

De esta manera el art. 60 consagró el derecho a la misma en los siguientes términos:

(...)

ARTICULO 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.

Por su parte el art. 61 define este derecho en los siguientes términos:

(...)

ARTICULO 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 al empleado oficial que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al setenta y cinco por ciento (75%).

Seguidamente, el art. 63 regula la cuantía pensional así:

(...)

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

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

b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar del noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta 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

Así mismo, el numeral tercero del artículo 64 de la misma normatividad en lo referente a la efectividad en el pago, estableció:

(...)

3. La pensión de invalidez se debe desde que cese el subsidio monetario por incapacidad para trabajar y su pago se comenzará a **hacer inmediatamente después del señalamiento de la incapacidad.**

Dicha disposición al no contener distinción en cuanto a los funcionarios a quienes se dirige se ha entendido, que le es aplicable a todos los niveles, pues con la misma lo que se pretendió fue unificar los regímenes existentes a la época y así crear un régimen pensional del que se beneficiaran los empleados oficiales de todos los órdenes, por lo tanto, la misma le es aplicable a los docentes de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Normativa que les es aplicable de conformidad con lo previsto en el art. 279 de la Ley 100 de 1993, que excluyó de su aplicación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así:

(...)

ARTICULO. 279.-Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Por lo anterior forzoso es concluir que los docentes no poseen un régimen especial en cuanto a pensión, pues, a ellos los gobiernan las disposiciones contenidas en el régimen general de pensiones que, para el caso bajo estudio, es el previsto en el Decreto 1848 de 1969 que consagra la pensión de invalidez de los empleados públicos. Y, en ese sentido, la disposición debe

entenderse modificada con la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005, por el cual modificó el artículo 48 de la Carta Política, el cual en su inciso 6 estableció que “**Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones**”, y como quiera, que la tendencia jurisprudencial de los Órganos de Cierre Constitucional y de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es la de mantener la sostenibilidad financiera del sistema pensional, la prestación debe ser reconocida con los factores sobre los cuales efectuó aportes.

4.5 De la cosa Juzgada.

De conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado, la excepción de cosa Juzgada “...es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica...”¹⁴

Acorde con lo expuesto por el Consejo de Estado, de la definición precitada se derivan dos consecuencias importantes:

(...)

- i. *Los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandato constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y –*
- ii. *El objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.*

De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

La fuerza vinculante de la cosa juzgada se encuentra limitada a quienes trabaron la litis como partes o intervinientes dentro del proceso, es decir, produce efecto inter partes. No obstante, el ordenamiento jurídico excepcionalmente le impone a ciertas decisiones efecto erga omnes, es decir, que el valor de cosa juzgada de una providencia obliga en general a la comunidad

En ese orden de ideas, dicha institución jurídica tiene como finalidad impedir que asuntos que ya fueron debatidos y decididos, nuevamente sean objeto de discusión, por cuanto el pronunciamiento final que hace el operador judicial consiste en dar por terminado el objeto de la controversia.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 28 de febrero de 2013, exp.: 11001-03-25-000-2007- 00116-00(2229-07).

Dicha figura trae las siguientes consecuencias jurídicas:

- Impide volver a plantear las mismas pretensiones ante la autoridad judicial;
- Lo decidido en la sentencia no puede ser modificado, ni siquiera por el mismo juez que la profirió, es decir, que es inmutable; y
- Produce efectos inter partes y excepcionalmente erga omnes

Se configura cosa juzgada cuando se configuran los siguientes presupuestos:

(...)

- Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculados y obligados por la decisión que constituye cosa juzgada.
- Identidad de causa petendi**, es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos la demanda **presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.**
- Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente¹⁵.

Caso Concreto.

Pruebas relevantes que se encuentran en el presente proceso y que respaldan lo pretendido:

- Resolución 3723 del 13 de agosto de 2007 por medio del cual el Subsecretario Administrativo de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez a favor de la señora Mery Estela Méndez Castillo por pérdida de la capacidad

¹⁵ Sentencia Ibidem.

laboral en un 90%, dándole derecho a disfrutar de una pensión por invalidez equivalente al 75% del último salario devengado¹⁶.

- Resolución 005128 del 1° de agosto de 2008 por medio de la cual la Subsecretaría Administrativa de la Secretaría de Educación de Bogotá niega el ajuste de una pensión por invalidez al encontrarse la asignación pensional ajustada a la normativa que regula las prestaciones sociales¹⁷.
- Resolución 0057 del 3 de enero de 2012, a través de la cual el Director de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Bogotá niega una revisión de una pensión de invalidez a favor de la demandante¹⁸.
- Resolución 3164 del 20 de junio de 2012, según la cual la Directora de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Bogotá resuelve confirmar la Resolución 057 de 2012, en virtud de la aplicación del Decreto 3752 de 2003 en el que se establece que los únicos factores a tener en cuenta dentro de la pensión son la asignación básica mensual y el sobresueldo¹⁹.
- Resolución 1878 del 23 de abril de 2012 mediante la cual la Directora de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C, resuelve ajustar la pensión de invalidez recibida por la demandante por la suma de \$ 2.425.590 m/cte en un 100% de la mesada pensional, a partir del 22 de septiembre de 2011 al acreditar una pérdida de capacidad laboral del 96%, en aplicación del artículo 67 del numeral 1° del Decreto 1848 de 1.969²⁰.
- Resolución 5901 del 24 de octubre de 2013, por medio de la cual la Directora de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C da cumplimiento al fallo dentro del proceso 2008-00604 emitido en primera instancia por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, el día 14 de diciembre de 2009 y confirmado parcialmente en segunda instancia el 5 de agosto de 2010,

¹⁶ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 17-19 y anexo “12RespuestaRequerimiento” hoja 21-25 del PDF.

¹⁷ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 20-22 y “12RespuestaRequerimiento” hoja 59-61 del PDF.

¹⁸ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 23-24 y “12RespuestaRequerimiento” hoja 117-119 del PDF.

¹⁹ Ver expediente digital “12RespuestaRequerimiento” hoja 109 al 115.

²⁰ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 25-26 y “12RespuestaRequerimiento” hoja 95-97 del PDF.

por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda-Subsección C, mediante el cual se resuelve “**Confirmar parcialmente** la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2009 por el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual accedió a la súplicas de la demanda interpuesta por la señora **Mery Estela Méndez Castillo** contra la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por las razones expuestas en la parte motiva y en lo pertinente modifíquese la resolutive en el sentido de **Ordenar** la reliquidación de la pensión de jubilación, que deberá efectuarse en un monto igual al setenta y cinco (75%) del promedio mensual de salarios legales devengados en el año anterior a al fecha adquisición del status pensional, incluyendo además de los reconocidos por la entidad demandada, la doceava parte de la prima de vacaciones (1/12)²¹”.

- Petición del 27 de noviembre de 2019 radicada por el apoderado judicial de la demandante bajo el consecutivo E-2019-183386 ante el FOMAG, mediante la cual se solicitó revisar las bases de liquidación tomadas para el cálculo de la mesada pensional de la demandante dentro de la Resolución 3723 de 2007, teniendo en cuenta todos los ingresos percibidos en el año anterior a la estructuración de la invalidez²².
- Oficio S-2019-218202 del 3 de diciembre de 2019 por medio del cual el Profesional Especializado del FOMAG a través de la Secretaría de Educación del Distrito da respuesta al requerimiento anterior, indicando que no se accede a lo solicitado ya que no es dado hacer interpretaciones diferentes a las ordenadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 5 de agosto de 2010²³.
- Formato Único para expedición de salarios emitido por la Secretaría de Educación Distrital a través del cual se hace constar que durante el último año de prestación de servicios por parte de la demandante como docente dentro de la entidad educativa esta devengó los factores de sueldo, prima especial, vacaciones y navidad, cotizando únicamente sobre los factores de sueldo y prima de vacaciones²⁴.

²¹ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 27-30 y “12RespuestaRequerimiento” hoja 266-269 del PDF.

²² Ver expediente digital “01Demanda” hoja 31-33 y “12RespuestaRequerimiento” hoja 388-392 del PDF.

²³ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 34 y “12RespuestaRequerimiento” hoja 386-387 del PDF.

²⁴ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 35-36 y “12RespuestaRequerimiento” hoja 408 del PDF.

- Sentencia del 14 de diciembre de 2009 emitida por el Juzgado 28 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, dentro del proceso 2008-00604 por medio de la cual se declara la nulidad de la Resolución 5128 del 1° de agosto de 2008 y se ordena la reliquidación de la pensión de invalidez a favor de la parte actora equivalente al 75% del promedio de salarios devengados durante el último año, incluyendo la prima especial y las doceavas de la prima de navidad y la prima de vacaciones devengadas entre el 24 de abril de 2006 y 24 de abril de 2007²⁵.
- Sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C" del 5 de agosto de 2010, por medio de la cual se confirma parcialmente la decisión anterior, resolviendo ordenar la reliquidación de pensión de jubilación en un monto igual al 75% del promedio mensual devengado a la fecha del status pensional, incluyendo además de los factores ya incluidos por la entidad la doceava parte de la prima de vacaciones²⁶.

4.6 Solución al problema jurídico.

De acuerdo a la normatividad expuesta y al material probatorio obrante en expediente, se desprende de la **Resolución 3723 del 13 de agosto de 2007** que a la demandante le fue reconocida su pensión de invalidez en calidad de docente distrital, con el 75% del promedio de la asignación básica devengada a la fecha del status (24 de abril de 2007) como consecuencia a la discapacidad laboral acreditada en un 90%.

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante petición E-2008-027954 del 18 de febrero de 2008 la señora Mery Estela Méndez Castillo, solicitó la revisión de su pensión de invalidez en atención a que no se reconocieron todos los factores salariales devengados en el último año, expidiéndose la Resolución 5128 del 1° de agosto de 2008 que negó el reajuste de la pensión.

La accionante, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho adelantada por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo de

²⁵ Ver expediente digital "12RespuestaRequerimiento" hoja 168-176 del PDF.

²⁶ Ver expediente digital "01Demanda" hoja 37-55 y "12RespuestaRequerimiento" hoja 176-196 del PDF.

Bogotá, Sección Segunda dentro del proceso 2008-00604 eleva las siguientes pretensiones²⁷:

(...)

"DECLARACIONES Y CONDENAS"

1.- Se declare la nulidad de la Resolución No. 005128 del 01 de Agosto de 2008 expedida por el (la) Subsecretario Administrativo de la Secretaría de la Secretaría de Educación de Bogotá, D.C.- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante la cual negó la solicitud de revisión o reliquidación de la pensión vitalicia por invalidez por inclusión de nuevos factores salariales, al señor (a) MERY ESTELA MÉNDEZ CASTILLO.

2.- Ordenar a la NACIÓN (Ministerio de Educación Nacional), a que reliquidén la pensión vitalicia de jubilación reconocida al señor (a)

Dentro de esta instancia se establece por el operador judicial el siguiente problema jurídico:

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

De la lectura de la demanda, se extrae que el problema jurídico se contrae a determinar si la señora MERY ESTELA MÉNDEZ CASTILLO tiene derecho a que le sea reliquidada la pensión de invalidez, teniendo en cuenta todos los factores devengados en el año anterior a la causación del derecho.

Finalmente, mediante fallo del 14 de diciembre de 2009 el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo del Circuito de Bogotá resolvió declarar la nulidad de la Resolución N° 005128 del 1° de agosto de 2008 dando aplicación a los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 y como consecuencia de lo anterior, ordenó entre otros:

(...)

²⁷ Ver expediente digital "12RespuestaRequerimiento" hoja 168 y siguientes.

TERCERO:

Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a efectuar la reliquidación de la pensión de invalidez de la señora MERY ESTELA MÉNDEZ CASTILLO, identificada con la cédula de ciudadanía número 51.741.351 de Bogotá, equivalente al 75% del promedio de salarios devengados durante el último año, incluyendo como factores salariales en forma proporcional, la **prima de especial, y las doceavas de la prima de navidad y la prima de vacaciones** devengadas entre el 24 de abril de 2006 y el 24 de abril de 2007, suma que se ordenará a partir del 1º de junio de 2007, aplicando los reajustes legales.

El fallo de primera instancia fue confirmado **PARCIALMENTE** el 5 de agosto de 2010, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda-Subsección C, mediante sentencia que resolvió:

(...)

*Confirmar parcialmente la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2009 por el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual accedió a la súplicas de la demanda interpuesta por la señora **Mery Estela Méndez Castillo** contra la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por las razones expuestas en la parte motiva y en lo pertinente modifíquese la resolutive en el sentido de **Ordenar** la reliquidación de la pensión de jubilación, que deberá efectuarse en un monto igual al setenta y cinco (75%) del promedio mensual de salarios legales devengados en el año anterior a al fecha adquisición del status pensional, **incluyendo además de los reconocidos por la entidad demandada, la doceava parte de la prima de vacaciones (1/12)**. (Negrilla fuera del texto).*

Lo anterior, habiendo acreditado aportes únicamente sobre la asignación básica y la prima de vacaciones. El fallo dentro del proceso 2008-00604 fue comunicado a la Secretaría de Educación de Bogotá – FOMAG, mediante oficio bajo el consecutivo **E-2010-174295 del 10 de septiembre de 2010.**

Con posterioridad y según la **Resolución 1878 del 23 de abril de 2012** mediante solicitud 2011-PENS-019423 del 20 de diciembre de 2011 la accionante allega un nuevo concepto médico, acreditando una pérdida de capacidad laboral del 96%, de tal forma, a partir del 22 de septiembre de 2011 se ajusta a través de dicho acto administrativo su pensión de invalidez en un valor de \$2.425.590 **equivalente al 100% de su mesada pensional,** sin inclusión de ningún factor salarial adicional.

Para el día 24 de octubre de 2013, la Directora de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Bogotá a través de la **Resolución 5901** da estricto cumplimiento a lo ordenado en segunda instancia el día 5 de agosto de 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso 2008-00604 sin tener en cuenta que de forma posterior a dicha providencia la accionante acreditó el aumento de su pérdida de capacidad laboral al 96%, según se anotó en líneas anteriores.

Finalmente, mediante petición 27 de noviembre de 2019 radicado E-2019-183386 el extremo demandante solicitó a la Secretaría de Educación de Bogotá- FOMAG-, revisar la liquidación para el cálculo de la mesada pensional en los siguientes términos:

(...)

PETICIONES

PRIMERA: Revisar las bases de liquidación tomadas para el cálculo de su mesada pensional en la Resolución N° 003723 de Agt.13/07 y tener en cuenta para el cálculo de la mesada todos los ingresos percibidos por mi poderdante en el año anterior a la estructuración de la invalidez, siendo que a mi representada le cobija el Régimen Especial como docente que fue, según copia del Certificado de Ingresos expedido por la Secretaria de Educación de Bogotá D.C. y que con el presente aporro, ya que como podemos observar en la Resolución No 1878 de Abr.23/12 su mesada se calculó con el 100% de la Asignación Básica devengada y se desestimaron todos los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la estructuración de la Invalidez, razón por la cual y como lo establecen las normas, para calcular el monto real de la pensión, se deben incluir todos los factores que no se tuvieron en cuenta para liquidar el valor de la misma.

El requerimiento anterior, fue denegado por la entidad demandada mediante el acto administrativo aquí controvertido, oficio S-2019-218202 del 3 de diciembre de 2019, pues se considera que la Resolución 5901 del 24 de octubre de 2013, fue expedida en estricto cumplimiento de la orden emanada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia del 5 de agosto de 2010, sin observación alguna en relación al incremento de la pérdida de la capacidad laboral de la accionante del 90% en el año 2007 al 96% a partir del 22 de septiembre de 2011.

Así, recapitulando dentro de la presente controversia en primera medida se evidencia que las pretensiones incoadas por la señora Mery Estela Méndez Castillo encaminadas al reajuste de la pensión de invalidez teniendo en

cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, ya han sido estudiadas de forma previa dentro del proceso **2008-00604** adelantado en primera instancia ante el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo de Bogotá, quién accedió a las pretensiones mediante sentencia del 14 de diciembre de 2009, confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 5 de agosto de 2010.

Es así, que teniendo en cuenta el numeral 3° del artículo 182A del C.P.A.C.A sentencia anticipada²⁸ este juzgador se encuentra habilitado para resolver la excepción de **cosa juzgada**, pese a corresponder a una excepción de fondo, lo anterior, con la finalidad de evitar una sentencia inhibitoria.

Bajo los presupuestos fácticos señalados, de las pruebas anexas al expediente administrativo pensional de la demandante y fallos de primera y segunda instancia dentro del proceso 2008-00604 es claro que **que existe sentencia previa en proceso tramitado entre las mismas partes.**

En tal situación, el Consejo de Estado ha reiterado que no es dable que un nuevo proceso modifique una sentencia proferida en nombre de la Constitución y de la Ley. Y, operar en forma contraria, atenta contra la cosa juzgada, afecta la eficiencia de la administración de justicia, y los principios de certeza y seguridad jurídica de las providencias judiciales.

Ahora bien, el artículo 189 del C.P.A.C.A. establece que *“la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada”*.

Además, el artículo 303 del C.G.P. establece que para que se configure la cosa juzgada deben concurrir los requisitos de **identidad de objeto, causa y de partes**, como se materializa en la presente controversia así:

²⁸ **ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA.** <Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Se podrá dictar sentencia anticipada:
(...)

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

- El objeto, hechos, problema jurídico y fundamentos normativos dentro 2008-00604 analiza las mismas pretensiones y sustento jurídico planteado en la presente controversia (2020-00179), ya que lo que se pretende **es la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año por la accionante dentro de la pensión de invalidez reconocida por la entidad accionada**, teniendo en cuenta el régimen especial docente al que se encuentra sometida la demandante. Resulta imperioso aclarar que si bien en las dos acciones se demandaron actos administrativos distintos (*Resolución 5128 del 1° de agosto de 2008 y oficio N° S-2019-218202 del 3 de diciembre de 2019*) también lo es, que tuvieron su origen en los mismos hechos y en la misma relación jurídica subyacente, y sustancialmente tienen el mismo contenido, en tanto negaron la solicitud de reajuste de la pensión de invalidez.
- La causa que origina la presente controversia emana de actos administrativos expedidos por la Secretaría de Educación de Bogotá – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que niegan la solicitud de inclusión de los factores recibidos por la demandante dentro de la pensión de invalidez en el último año de servicio dentro de la entidad reconocida mediante Resolución 3723 del 13 de agosto de 2007.
- Así mismo, las partes coinciden pues las entidades accionadas dentro de los expedientes 2008-00604 y 2020-00079 son la Nación-Ministerio de Educación Nacional y Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se reitera, que aunque se trata de actos administrativos demandados diferentes, las pretensiones principales corresponden **en esencia a las mismas**, reajuste de la pensión de invalidez con la inclusión de todos los factores salariales en el último año de servicio. Aunado a lo anterior, la sentencia de segunda instancia dentro del proceso 2008-00604 se encuentra debidamente ejecutoriada.

Por consiguiente, en virtud del principio de seguridad jurídica, esta sede judicial no realizará un nuevo pronunciamiento respecto al problema jurídico planteado en auto del 8 de junio de 2021 **con relación a la inclusión de nuevos factores salariales a la pensión de invalidez de la demandante**, pues la situación aquí presentada ya fue resuelta en y zanjada por una providencia

judicial que se encuentra en firme, es decir, que los aspectos que fáctica y jurídicamente se pretenden debatir en el presente asunto ya fueron analizados y definidos en un proceso anterior, circunstancia que **configura la excepción de cosa juzgada que tiene como finalidad impedir que los asuntos que ya fueron debatidos y decididos, nuevamente sean objeto de discusión.**

Resuelto lo anterior, encuentra el Despacho que si bien se materializa cosa juzgada en el presente asunto, **esta es parcial**, ya que como se extrae del acto administrativo 1878 del 23 de abril de 2012, la accionante acredita a partir del **22 de septiembre de 2011 el incremento de la pérdida de la capacidad laboral de un 96%**, situación no analizada por el superior dentro del proceso 2008-00604 al configurarse de forma posterior a la resolución de la sentencia.

Así pues, como bien se apunta por el extremo demandante en el numeral 10, literal d²⁹, la entidad accionada a través de la Resolución 1878 del 23 de abril de 2012 aumenta la mesada pensional de la accionante a partir del 22 de septiembre de 2011 en un 100% de la asignación básica mensual, en aplicación del artículo 67 numeral 1° del Decreto 1848 de 1969, **sin tener en cuenta, que previa acreditación a la pérdida de la capacidad laboral del 96% por la accionante, existía una orden judicial emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desde 5 de agosto de 2010 y debidamente ejecutoriada el 20 de agosto de 2010**³⁰, la cual ordenó reliquidar la pensión de invalidez de la accionante en un 75% del promedio mensual de salarios devengados en el año anterior a la fecha de la adquisición del estatus pensional (pues para dicho momento la accionante contaba con una disminución de la capacidad laboral del 90%) incluyendo además de lo ya reconocido por la entidad en la asignación mensual, 1/12 de la prima de vacaciones.

Según lo anotado, la entidad accionada alteró los momentos procesales en que debió dar aplicación al fallo de segunda instancia dentro del proceso

²⁹ “d) Si bien es cierto la solicitud de cumplimiento de fallo fue radicada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la Secretaría de Educación de Bogotá, el 10 de Septiembre de 2010, la entidad solo da cumplimiento al mismo, mediante Resolución No. 5901 del 24 de Octubre de 2013, quiere decir esto que cuando profiere la Resolución No. 1878 para reliquidar la pensión al 100%, ya tenía en su poder la orden de cumplimiento del fallo del Tribunal del 05 de Agosto de 2010, o sea que se tardó TRES AÑOS Y UN MES, en darle cumplimiento, hecho del cual mi representada no es responsable”

³⁰ Ver expediente digital “12RespuestaRequerimiento” hoja 196 del PDF.

2008-00604 pues al proferirse la Resolución 5901 del 24 de octubre de 2013, que dejó sin efecto la Resolución 1878 del 23 de abril de 2012 **y que tampoco tuvo cuenta el aumento de la pérdida de la capacidad laboral de la señora Mery Estela Méndez Castillo**, se desconoce abiertamente los **Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969**, que 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%.

Aclarado lo anterior, esta agencia judicial estima que si bien ya se definió dentro del proceso 2008-00604 el régimen pensional aplicable a la demandante y los factores a incluir dentro de la pensión de invalidez reconocida a partir del 1 de junio de 2007, esto es decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1969, en dicho momento procesal la demandante contaba con el 90% de la pérdida de su capacidad laboral, de tal forma, el aumento de la pérdida de la capacidad laboral del 96% **NO fue analizada por el superior dentro de dicho expediente al estructurarse de forma posterior, esto es, a partir del 22 de septiembre de 2011.**

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la **Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, a reconocer y pagar a la señora **Mery Estela Méndez Castillo** el reajuste de la pensión de invalidez de conformidad con lo dispuesto en el artículo **63 de Decreto 1848 de 1969**³¹ y **Decreto 3135 de 1969**, esto es, con el 100% del promedio mensual de la asignación básica devengada, incluyendo 1/12 parte de la prima de vacaciones (según lo ya ordenado dentro del proceso 2008-00604) , con efectividad a partir del **22 de septiembre de 2011** momento en el cual se acredita el incremento de la pérdida de la capacidad laboral en un 96%, valores que deberán ser debidamente indexados, de acuerdo a la fórmula del H. Consejo de Estado.

Finalmente, como la entidad accionada realizó unos pagos por concepto de pensión de invalidez, deberá pagar a la accionante como retroactivo, las

³¹ “...**ARTÍCULO 63.-** *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.(negrilla y subrayado fuera del texto).

diferencias que resulten entre la liquidación de la prestación reconocida por este despacho judicial y las pagadas mediante la Resolución N° 5901 del 24 de octubre de 2013.

4.7 Prescripción

De otra parte, para efectos de establecer si opera la prescripción de las mesadas en el asunto de la referencia, **esta será revisada de oficio**, por el término de **tres años** contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, conforme lo dispuso el legislador en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

Dentro de la presente Litis se encuentra acreditado que a la parte actora le fue reconocida la pensión de invalidez por medio de la Resolución 3723 del 13 de agosto de 2007 a partir del 1° de junio de 2007, reajustada por medio de la **Resolución 1878 del 23 de abril de 2012** que incrementó al 100% del último salario devengado con anterioridad a la fecha de retiro del servicio la pensión de invalidez al acreditarse una pérdida en la capacidad laboral del 96%, **fecha a partir de la cual se hace exigible la solicitud de incremento pensional en un 100% de lo devengado.**

La Resolución 1878 del 23 de abril de 2012 reliquidada la pensión de invalidez de la demandante en cumplimiento de una orden judicial mediante Resolución 5901 del 24 de octubre de 2013 ordenando el reajuste al 75% de la pensión de invalidez del promedio mensual de los salarios legales devengados en el año anterior al retiro del servicio, incluyendo 1/12 de la prima de vacaciones.

Con posterioridad el apoderado de parte actora, solicita nuevamente la reliquidación de la pensión de invalidez mediante petición del 13 de octubre de 2015³², resuelta negativamente por la entidad demandada a través de Resolución 4899 del 27 de julio de 2016³³.

³² Ver anexo digital “RespuestaRequerimiento” hoja 354 al 357 del PDF.

³³ Ver anexo digital “RespuestaRequerimiento” hoja 331-332 al 357 del PDF

Finalmente (vencidos los tres años del término prescriptivo), el extremo demandante eleva una nueva solicitud para la revisión y reajuste de la pensión de invalidez el día 27 de noviembre de 2019 denegada por la parte accionada mediante oficio S-2019-218202 del 3 de diciembre de 2019.

De lo expuesto, se estima que a partir del **13 de octubre de 2018**, transcurrieron más de 3 años de inactividad, por lo que en este caso se presenta el fenómeno de la prescripción.

4.8 Costas.

Finalmente, la Instancia no condenará en costas teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A., no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial, en razón a lo anterior, este Despacho advierte que no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, por tanto, no se hace necesaria la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de **COSA JUZGADA PARCIAL** dentro de la presente controversia por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR probada de oficio la excepción de prescripción, según lo analizado en líneas anteriores.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. S-2019-218202 del 3 de diciembre de 2019, a través del cual la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, niegan la solicitud de reliquidación de una pensión de invalidez.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** a:

- a) **Reconocer y pagar** a la señora **Mery Estela Méndez Castillo**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.741.351 una pensión de invalidez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo **63 de Decreto 1848 de 1969 y Decreto 3135 de 1969**, con el 100% del promedio mensual del salario devengado dentro del último año en que prestó sus servicios, esto es, del 1° de junio de 2006 al 31 de mayo de 2007³⁴, teniendo en cuenta 1/12 de la prima de vacaciones, con efectividad a partir del 22 de septiembre de 2011, fecha en la cual se estructura la pérdida de la capacidad laboral de la demandante en un 96%.
- b) La **Nación – Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** pagará a la demandante la diferencia entre la nueva liquidación y las sumas pagadas mediante la Resolución No. 5901 del 24 de octubre de 2013, a partir del 13 de octubre de 2018 por prescripción trienal, diferencia ajustada en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = \text{R.H.} \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante de la correcta liquidación de su pensión de invalidez, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

³⁴ Ver periodo (último salario devengado por empleado oficial) tomado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso 2008-00604 en sentencia del 5 de agosto de 2010.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente 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.

QUINTO: La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: Sin costas en la instancia.

SÉPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA adjetiva a la doctora Dra. **LINA PAOLA REYES HERNÁNDEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.118.528.863 expedida en Yopal y portadora de la T.P. No. 278.713 del C.S.J en virtud de la sustitución de poder que le fue debidamente conferida por la Dra. **ÁNGELA VIVIANA MOLINA MURILLO** en los términos y para los efectos del poder otorgado³⁵.

OCTAVO: Una vez en firme esta sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE³⁶, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez

³⁵ Ver anexo digital “18AlegatosFiduprevisora”

³⁶ Parte actora sin correo electrónico, entidad accionada notjudicial@fiduprevisora.com.co; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co; : notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co; o defensajuridicanacional@defensajuridica.gov.co

Firmado Por:

**Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f26c6035a0b9e8ba2547b18405724a6e5dddbdec2e512b689f95f9908c9423f**

Documento generado en 19/01/2022 10:45:50 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>