

RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE INVALIDEZ DE DOCENTE OFICIAL POR ENFERMEDAD LABORAL – Procedencia / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN – Determinación / SOBRESUELDO – Factor salarial de liquidación pensional / PRESCRIPCIÓN TRIENAL – Inoperancia

Toda vez que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de la demandante se constató en un 72%, se torna imperioso ordenar la reliquidación de la pensión tomando como base una tasa del 75% sobre el promedio de la asignación básica y sobresueldo del 10% devengado por la docente durante sus últimos 10 años de servicios, de conformidad con el literal b del artículo 10 de la Ley 776 ejusdem. De acuerdo con lo anterior, la Subsección arguye que sí le asiste razón a la apelante al argumentar en su alzada que el a quo incurrió en un desacierto interpretativo al momento de denegar las pretensiones de la demanda, pues en efecto su pensión de invalidez debía ser liquidada en observancia de las disposiciones normativas fijadas en la Ley 776 de 2002, al haberse vinculado al Magisterio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y al ser su minusvalía de origen profesional. En cuanto al fenómeno de prescripción trienal, la Sala observa que el acto administrativo que reconoció el beneficio pensional de la señora demandante data del 18 de septiembre de 2013 (folios 19 a 20), que la libelista presentó solicitud de reajuste de dicha prestación el 1.º de septiembre de 2015 (folios 27 a 30), y que la demanda se ejerció ante esta jurisdicción el 18 de diciembre de 2015 (folio 58), razón por la cual es evidente que no se configuró la prescripción de las diferencias causadas a favor de la demandante, toda vez que no transcurrieron más de 3 años entre cada evento señalado.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 1295 DE 1994 / LEY 776 DE 2002 / LEY 812 DE 2003 / DECRETO LEY 3135 DE 1968 – ARTÍCULO 23 / DECRETO 1848 DE 1969 – ARTÍCULO 60 / DECRETO 1848 DE 1969 – ARTÍCULO 61 / DECRETO 1848 DE 1969 – ARTÍCULO 63 / DECRETO 1045 DE 1978 – ARTÍCULO 45 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 21 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 38 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 40 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 39 / LEY 860 DE 2003 – ARTÍCULO 39 / DECRETO 1158 DE 1994 – ARTÍCULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 20001-23-39-000-2016-00010-01(3653-17)

Actor: MABEL LUZ CERRO OCHOA

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS

Temas: Reliquidación pensión de invalidez de origen profesional de docente oficial. Aplicación de la Ley 776 de 2002 por vinculación posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

Sentencia O-97-2021

ASUNTO

La Subsección decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2017 por el Tribunal Administrativo del Cesar que denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora Mabel Luz Cerro Ochoa, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011¹, formuló en síntesis las siguientes:

Pretensiones²

1. Declarar la nulidad del Oficio CSED 2770 del 29 de septiembre de 2015, por medio del cual la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar negó la reliquidación de la primera mesada pensional reconocida a través de la Resolución 004214 del 18 de septiembre de 2013 en favor de la demandante, en cuanto a la aplicación del 75% del salario devengado en el último año de servicio, de acuerdo al literal b) del artículo 5 de la Ley 776 de 2002, teniendo en cuenta el grado de pérdida de la capacidad laboral del 72% de origen profesional.
2. A título de restablecimiento del derecho, condenar a la demandada a reliquidar la primera mesada pensional reconocida a la señora Cerro Ochoa, en una cuantía del 75% del salario del último año de servicio, de conformidad con lo dispuesto en la normativa antes señalada y demás disposiciones concordantes.
3. Ordenar que se efectúe el pago de las mesadas retroactivas causadas desde el 21 de agosto de 2013 hasta la fecha en que se realice efectivamente el desembolso.
4. Asimismo, ordenar la indexación de la totalidad de las sumas que surjan a favor de la demandante, como el reconocimiento y pago de intereses moratorios que se deriven de aquellas.

Supuestos fácticos relevantes³

¹ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», en adelante CPACA.

² Folios 47 a 48.

³ Folios 48 a 50.

1. La señora Mabel Luz Cerro Ochoa ha prestado sus servicios como docente oficial a la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar desde el año 2004, y fue diagnosticada con pérdida de la capacidad laboral de origen profesional del 72%, a través de Dictamen SVO0412013 del 26 de abril de 2012.
2. En consecuencia del anterior suceso, se expidió la Resolución 003604 del 13 de agosto de 2013 mediante la cual fue retirada del servicio activo por parte de la referida Secretaría.
3. De manera posterior, se emitió la Resolución 004214 del 18 de septiembre de 2014 la cual reconoció a favor de la demandante una pensión de invalidez. Para tal efecto se aplicó una tasa de reemplazo del 54% y se tuvo en cuenta lo devengado por aquella durante los años 2004 a 2013.
4. Adujo que en la valoración de medicina ocupacional realizada por la Unión Temporal Oriente Región, con data del 17 de abril de 2013, se ratificó el dictamen inicial determinado en un 72% de la pérdida de la capacidad laboral de origen profesional.
5. Asimismo, afirmó que en la última valoración realizada por dicha asociación se evidenció el aumento del grado de pérdida de la capacidad laboral en un 96.9% de origen profesional.
6. La demandante presentó derecho de petición ante la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la reliquidación de la primera mesada pensional de invalidez.
7. El mentado ente territorial a través del Oficio CSED 2770 del 29 de septiembre de 2015 desató de manera negativa dicho requerimiento.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias de allí que la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo»⁴, porque es guía y ajuste de esta última. De esta manera se preserva la congruencia que garantiza el debido proceso, razón por la cual el juez al emitir la sentencia debe resolver el litigio en forma concordante con los hechos, las pretensiones, las excepciones; puntos que fueron condensados y validados por las partes al precisar el «acuerdo sobre el desacuerdo» en la audiencia inicial. De allí que los problemas jurídicos adecuadamente formulados y aceptados por las partes se convierten en una eficiente guía para el decreto de las pruebas, las alegaciones, la sentencia y sustentación de los recursos pertinentes. Por lo dicho, la audiencia inicial es el punto de partida más legítimo y claro para fundamentar adecuadamente la sentencia.

Fecha de la audiencia inicial: 29 de septiembre de 2016

Resumen de las principales decisiones

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

⁴ Ver: Hernández Gómez William. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB. (2015).

En el acta se consignó lo siguiente al momento de decidir las excepciones:

«[...] En vista de que la apoderada de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, presentó la contestación de la demanda de manera extemporánea, no hay lugar a pronunciarse sobre las excepciones propuestas por ésta.

En consecuencia, se resolverá únicamente la excepción de “Falta de legitimación por pasiva” formulada por el DEPARTAMENTO DEL CESAR, la cual es susceptible de resolverse en este momento procesal, de conformidad con lo señalado en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

4.1. EXCEPCIÓN: Falta de legitimación por pasiva:

[...]

De entrada observa la Sala, que Departamento del Cesar, no sería el llamado a responder por la reclamación prestacional solicitada por la actora, como quiera que el artículo 3° de la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

[...]

En el caso concreto, la Secretaría de Educación Departamental del Cesar, al expedir el acto administrativo demandado no actuó en ejercicio de una competencia propia, sino de otro ente, como lo es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio [...] Así las cosas, considera la Sala, que la entidad demandada –Departamento del Cesar- no está legitimada en la causa para responder por las pretensiones de la demandante, al no poseer una relación sustancial con ella. En consecuencia, se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el apoderado del ente territorial, y por ende, se excluye como parte demandada en este asunto. [...]» (Folios 148 a 150 y cd obrante a folio 57).

Se notificó la decisión en estrados y no se interpusieron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

El litigio se fijó en los siguientes términos:

«[...] El litigio se centrará en determinar, en primer lugar, si es nulo o no, el acto administrativo contenido en el oficio CSED ex No. 2770 del 29 de septiembre de 2015, por medio del cual, la Secretaría de Educación Departamental del Cesar niega la reliquidación pensional solicitada por la actora.

En caso de ser afirmativa la premisa anterior, se debe establecer, si resulta procedente ordenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, re liquidar la pensión de invalidez reconocida a la señora MABEL LUZ CERO OCHOA, aplicándole la tasa de reemplazo del 75% del salario del último año de servicio, conforme a lo dispuesto en el literal B del artículo 10 de la Ley 776 de 2002, tomando en cuenta el grado de pérdida de capacidad laboral del 72% de origen profesional, y los salarios devengados por la ex funcionaria, tales como la asignación básica mensual correspondiente al grado 2ª del escalafón nacional docente, y demás factores salariales.

De igual forma, se determinará si es dable ordenar a la entidad demandada, a efectuar el reconocimiento y pago a favor de la actora, de las mesadas retroactivas causadas desde el 21 de agosto de 2013, hasta la fecha en que se realice y verifique el pago; así como la indexación de todas las a cancelar; los intereses legales correspondientes; las

costas, y agencias en derecho. [...]» (Folios 151 a 152 y en cd que reposa a folio 57).

Se notificó la decisión en estrados y no se presentaron recursos.

SENTENCIA APELADA⁵

El *a quo* profirió sentencia escrita el 18 de mayo de 2017, en la cual negó las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

Indicó que en el Sistema de Seguridad Social en Colombia se ha incluido un conjunto de previsiones orientadas a regular la situación de las personas que deben enfrentar una pérdida de su capacidad laboral, en distintos niveles. De ello, que la calificación de dicha disminución de la aptitud para pertenecer al mercado profesional, a través de los procedimientos previstos en la ley, es determinante para precisar las prestaciones a las que puede acceder una persona en condición de incapacidad.

Bajo la anterior premisa, expuso que, para tal efecto, se han previsto dos situaciones de invalidez: i) la que se aplica a los eventos de origen común y, ii) las que se derivan del ejercicio de la actividad profesional. Esta última la cual se había regulado de manera general en la Ley 100 de 1993, sin embargo, actualmente su marco de aplicación se encuentra desarrollado por la Ley 776 de 2002, la cual exige como requisito para su reconocimiento, que se declare el estado de invalidez por el 50% o más de la pérdida de la capacidad laboral.

Ahora, en cuanto al caso de marras, manifestó que lo pretendido por la demandante es que se reliquide su pensión de invalidez reconocida mediante Resolución 004214 del 18 de septiembre de 2013, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 75%, de conformidad con el literal b del artículo 10 de la Ley 776 de 2002, y no del 54% señalado en la Ley 100 de 1993, pues esta última disposición se refiere cuando la enfermedad es de origen común, lo cual no compagina con la situación particular de la interesada.

Por consiguiente, el *a quo* hizo alusión a la Ley 812 de 2003 y a la sentencia del 6 de abril de 2011 proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, con el fin de determinar el régimen prestacional aplicable a la docente, teniendo como referencia la fecha de vinculación al servicio educativo estatal. Por lo que arguyó que, toda vez que la señora Cerro Ochoa ingresó con posterioridad a la entrada en vigor de la mentada normativa (27 de junio de 2003), esto es, el 21 de julio de 2004, resulta evidente que su situación pensional debía ceñirse a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, como en efecto lo realizó la entidad demandada al momento de reconocer la prestación controvertida.

Finalmente, aclaró que la pérdida de la capacidad laboral de la libelista se dictaminó en un 72%, por lo que de conformidad con el artículo 40 de la Ley 100 *eiusdem*, la cuantía que se debía tener en cuenta para la liquidación de su pensión correspondía al 54% del IBL; situación que fue acogida en debida forma por la demandada en cuanto a la norma que le era aplicable.

Acorde con estos razonamientos, el tribunal de primera instancia profirió sentencia que se resume así: i) negó las pretensiones de la demanda, y; ii) condenó en costas a la parte demandante.

⁵ Folios 318 a 337.

RECURSO DE APELACIÓN⁶

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión anteriormente reseñada y solicitó que ésta sea revocada, para lo cual esbozó que el *a quo* no valoró adecuadamente el régimen jurídico aplicable a la pensión de invalidez de origen profesional de la señora Mabel Luz Cerro Ochoa.

Continuó su razonamiento al manifestar que, si bien en la sentencia de primer grado se efectuó una distinción entre los escenarios de la pensión de invalidez de origen común y profesional, en la que se destacó que ambas estaban gobernadas por normativas diferentes, lo cierto es que se incurrió en un desacierto al sólo realizar un análisis sobre el porcentaje de la prestación de la demandante y no sobre las consecuencias que dieron lugar a dicha minusvalía, en este caso, en ejercicio de su labor como docente.

Para fundamentar su posición, hizo referencia a sendas sentencias de la Corte Constitucional, por medio de las cuales se ha precisado que para el reconocimiento de la pensión de invalidez deben verificarse «[...] las circunstancias bajo las cuales se origina la invalidez, esto es, si ocurre en el desarrollo o con ocasión de la actividad profesional o no [...]». Pues es precisamente allí donde se fundamenta la distinción que ha efectuado el legislador entre una y otra, por cuanto es claro que gozan de marcos normativos diferenciados, ligados al origen del evento que causó la contingencia.

Por último, expuso que el tribunal no comprobó si al momento de la liquidación de la prestación se habían incluido la totalidad de los factores para el cálculo de la primera mesada pensional. Reclamación que fue relacionada dentro de las pretensiones del libelo introductor, esto es, que se tuviera en cuenta para tales efectos los salarios devengados por la demandante durante su último año de servicio, con la inclusión de la asignación básica, pago de sueldo de vacaciones, prima de navidad y prima de vacaciones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ministerio de Educación Nacional, FNPSM⁷: solicitó denegar las pretensiones de la demandante, al considerar que la regulación especial de la materia se ha encargado de fijar los lineamientos de la base de liquidación que se debe tener en cuenta para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes. Agregó que, en observancia de ello, en el caso de marras únicamente se podrán tener en cuenta como factores salariales la asignación básica mensual (Ley 91 de 1989) y el sobresueldo (Decreto 3621 de 2003), siempre que frente a ellos se hubieren realizado los correspondientes aportes.

La parte demandante⁸: reiteró los argumentos esbozados en la alzada, en cuanto estimó que el *a quo* no tuvo en cuenta el origen de la invalidez, el cual fue de carácter profesional; por lo que la prestación debía ser reconocida de conformidad a la Ley 776 de 2002 y con la inclusión de todos los factores salariales devengados.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal, de conformidad con la constancia secretarial visible a folio 376 del cartulario.

⁶ Folios 341 a 346.

⁷ Folios 368 a 373.

⁸ Folio 374 anverso y reverso.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante. De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos la alzada.

Cuestión previa

Esta Subsección observa que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solicitó intervenir en esta instancia procesal y presentó escrito, visible a índice 16 del historial de actuaciones de la plataforma SAMAI, a través del cual realizó un recuento normativo y jurisprudencial sobre el régimen pensional de docentes oficiales, con el fin de determinar la improcedencia de la reliquidación de la pensión de invalidez de la aquí demandante.

De ello, que solicitó proferir sentencia anticipada en cuanto al caso de marras, al ser notoria la imposibilidad de reliquidar la prestación objeto de debate con la inclusión en el ingreso base de liquidación de todos los factores salariales devengados por la libelista durante su último año de servicios.

Por lo anterior, la Sala procederá a emitir pronunciamiento respecto a dicho requerimiento en el desarrollo de la parte motiva de esta providencia.

Problema jurídico

En ese orden, el problema jurídico que debe resolverse en esta instancia se circunscribe a los aspectos planteados en el recurso de apelación, el cual se resume en la siguiente pregunta:

¿La demandante en su calidad de docente oficial, quien fue calificada con una pérdida de la capacidad laboral del 72% por padecer enfermedad de origen profesional, tiene derecho a la reliquidación de su pensión de invalidez conforme a las disposiciones previstas en la Ley 776 de 2002, esto es, en una cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en su último año de servicio?

Al respecto la Subsección sostendrá la siguiente tesis: si bien no es procedente reliquidar la pensión de invalidez de la libelista conforme al promedio de la totalidad de los factores salariales percibidos en el último año de servicio, lo cierto es que sí hay lugar al recálculo de dicho beneficio con base en el régimen pensional previsto en la Ley 776 de 2002, en cuanto al monto de la prestación y con el cómputo exclusivo de los emolumentos objeto de cotización, no así respecto al periodo deprecado; conforme pasa a explicarse a continuación.

Pensión de invalidez derivada de patología de origen laboral

Sobre el punto se estimó que podrían presentarse patologías o siniestros de origen común y de origen laboral que generarían la misma consecuencia pero que implican un tratamiento diferente con motivo de la causa, razón por la cual se creó el Sistema General de Riesgos Laborales conforme al Libro III de la Ley 100 de 1993, el cual fue reglamentado por el Decreto Ley 1295 de 1994 que en cuanto a este modelo de previsión señaló lo siguiente:

«ARTICULO 1o. DEFINICION. El Sistema General de Riesgos Profesionales es el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan.

El Sistema General de Riesgos Profesionales establecido en este decreto forma parte del Sistema de Seguridad Social Integral, establecido por la Ley 100 de 1993.

Las disposiciones vigentes de salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes trabajo y enfermedades profesionales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo, con las modificaciones previstas en este decreto, hacen parte integrante del Sistema General de Riesgos Profesionales.

ARTICULO 2o. OBJETIVOS DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES. El Sistema General de Riesgos Profesionales tiene los siguientes objetivos:

a. Establecer las actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad.

b. Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya lugar frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

c. Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional.

d. Fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgos ocupacionales.

ARTICULO 3o. CAMPO DE APLICACION. **El Sistema General de Riesgos Profesionales, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se aplica a todas las empresas que funcionen en el territorio nacional, y a los trabajadores, contratistas, subcontratistas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general.»** (Subrayas de la Sala).

Como se desprende del marco regulatorio inicial traído a colación, es dable afirmar que en razón de la vigencia del SGSS, se previó la posibilidad de que tanto empleados particulares como públicos ingresaran al esquema de aseguramiento del riesgo laboral que se caracteriza por cubrir, entre otros, los derechos económicos previstos para las contingencias propias de las actividades productivas, tal como en este caso sería la pensión de invalidez cuya forma de

determinación y monto fueron regulados en su momento por el Decreto Ley 1295 de 1994, hasta que la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 46 y 48 de la norma *ejusdem* de conformidad con la sentencia C-452 de 2002, por lo que se expidió con posterioridad la Ley 776⁹ del mismo año que en sus artículos 1.º, 9.º y 10.º previeron lo siguiente sobre los aspectos en mención:

«ARTÍCULO 1o. DERECHO A LAS PRESTACIONES. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley. [...]

ARTÍCULO 9o. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.

En primera instancia, la calificación de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral se hará por el equipo interdisciplinario establecido en el artículo 6o. de la presente ley, dentro del mes siguiente a la fecha en que hubiere concluido el proceso de rehabilitación integral, de existir discrepancias se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez, quedando a cargo de la entidad de Seguridad Social correspondiente el pago de honorarios y demás gastos que se ocasionen.

El costo del dictamen será a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales, pero el empleador o el trabajador podrán acudir directamente ante dichas juntas.

ARTÍCULO 10. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:

- a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación;
- b) Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación;
- c) Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%).

PARÁGRAFO 1o. Los pensionados por invalidez de origen profesional, deberán continuar cotizando al Sistema General de Seguridad en Salud, con sujeción a las disposiciones legales pertinentes.

PARÁGRAFO 2o. No hay lugar al cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez. Como tampoco lo habrá para pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional originados en el mismo evento.

El trabajador o quien infrinja lo aquí previsto será investigado y sancionado de acuerdo con lo dispuesto en las leyes vigentes, sin perjuicio de las restituciones a que haya lugar por lo cobrado y obtenido indebidamente.»

⁹ Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.

La normativa expuesta implica que en efecto tanto las prestaciones médico asistenciales como económicas que prevé el SGRL, se desprenden necesariamente de la ocurrencia de un accidente o de una enfermedad generada en virtud de la actividad laboral, de suerte que tales eventos son propiamente los riesgos asegurados principales, de los cuales podrán existir consecuencias o circunstancias derivadas como lesiones, secuelas, incapacidades, estados de invalidez o muerte que se constituirán en los factores de determinación del beneficio a acceder por parte del afiliado en los montos referidos anteriormente; sin embargo, hasta este punto no se observa el criterio de competencia sobre el actor responsable de asumir esa carga.

Régimen pensional aplicable a los docentes oficiales

De conformidad con el párrafo transitorio 1.º¹⁰ del Acto Legislativo 01 de 2005, se expidió la Ley 812 de 2003¹¹, la cual en su artículo 81 estableció dos regímenes prestacionales aplicables a docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, determinado por la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial.

De tal forma que si el docente se vinculó al servicio público educativo con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003 (27 de junio de 2003), 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 1989,¹² que en su artículo 15 remite a los Decretos 3135 de 1968,¹³ 1848 de 1969¹⁴ y 1045 de 1978.¹⁵

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 1993¹⁶ y 797 de 2003.¹⁷

De la pensión de invalidez de docentes con vinculación al servicio público educativo

Ahora, con el fin de adentrarnos en el caso de marras, resulta imperioso hacer referencia al régimen que administra a los docentes estatales en los dos eventos referenciados en precedencia, pero cuando se esté frente a una pensión derivada del riesgo de invalidez.

Para tal efecto, se tiene que, en cuanto a los profesionales de la educación del servicio público educativo que se vincularon bajo dicha calidad **con anterioridad al 27 de junio de 2003**, en primera medida encontramos que fue el Decreto Ley 3135 de 1968, en su artículo 23,¹⁸ previó el reconocimiento y pago de una pensión

¹⁰ Párrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

¹¹ Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario.

¹² Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

¹³ Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

¹⁴ Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

¹⁵ Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

¹⁶ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

¹⁷ Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

¹⁸ Derogado por el artículo 98 de la Ley 1295 de 1994.

de invalidez a favor de los servidores públicos a quienes les fuera calificada una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 75%, así:

«**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.»

Empero, el referido artículo fue derogado expresamente por el artículo 98 de la Ley 1295 de 1994.¹⁹

En consecuencia, el Decreto 1848 de 1969,²⁰ en sus artículos 60, 61 y 63, reguló la pensión de invalidez en el siguiente sentido:

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

«**Artículo 61. Definición.**

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

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

- a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.
- b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar del noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.
- c. Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable.»

A su turno, el Decreto 1045 de 1978,²¹ en su artículo 45, estableció con respecto a los factores de salario para liquidar pensiones, los siguientes:

«**Artículo 45. De los factores de salario por la liquidación de cesantía y pensiones.** Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las

¹⁹ Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.

²⁰ Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

²¹ Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual;
- 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 conformidad con este recuento normativo, es dable afirmar que el reconocimiento de la pensión de invalidez se determina bajo dos circunstancias: i) de un lado, que la pérdida de la capacidad laboral sea mayor del 75% y, ii) de otro, que el índice de pérdida de la capacidad laboral define el monto de la prestación, sin importar para el reconocimiento el tiempo de vinculación en el servicio educativo oficial.

Ahora, en lo que atañe a los docentes oficiales vinculados al servicio educativo **con posterioridad al 27 de junio de 2003**, se tiene que es la Ley 100 de 1993²² la que regula la pensión de invalidez por riesgo común de aquellos; que en su tenor normativo del artículo 38 previó lo siguiente:

«**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 lo correspondiente a los requisitos para acceder a la referida prestación, el artículo 39 *ejusdem*, dispuso:

«**Artículo 39.** Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.
- b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.»

El referido artículo fue modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003²³, en siguiente sentido:

²² Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

²³ Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

«**Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez.** Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: 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 y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

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, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. [...]). (Apartes subrayados declarados inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-428 de 2009.)

Es decir, que la normativa en cita: i) aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas a 50; ii) eliminó el trato diferenciado entre afiliados que se encontraran cotizando al sistema y los que no lo estuvieran al momento de la estructuración del estado de invalidez; y, iii) exigió fidelidad de cotización al sistema con aportes mínimos del «veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez», requisito este último declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-428 de 2009.

Respecto al monto mensual de la pensión, el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 indicó:

«**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.»

A su turno, el artículo 21 *ejusdem*²⁴ establece con respecto del ingreso base de liquidación y el periodo que lo define, lo siguiente:

²⁴ En concordancia con el artículo 46 del Decreto 692 de 1994.

«**Artículo 21.** Ingreso Base de Liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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.

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 en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994,²⁵ en materia de factores salariales se 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;»

Lo anteriormente esbozado en cuanto a la pensión de invalidez por origen común, sin embargo, el legislador también constituyó otro evento en el cual la estructuración de la inhabilidad surgía con ocasión del ejercicio de la actividad profesional, esto es, **pensión de invalidez por enfermedad profesional**, la cual se encuentra regulada en el Sistema General de Pensiones a través de la Ley 776 de 2002²⁶ y aplicable a los docentes de este segundo evento en referencia (vinculados con posterioridad al 27 de junio de 2003). Disposiciones específicas que se pueden constatar con el primer acápite del presente proveído.

Lo anterior se afirma, toda vez que en casos con contornos similares al de la presente causa judicial, en el cual se debate la aplicación de un régimen pensional de invalidez de un docente estatal u otro, esta Corporación²⁷ ha indicado lo siguiente:

«[...] De acuerdo a ello, se concluye que la actora no logró demostrar su vinculación como docente con anterioridad a lo establecido en la Ley 812 de 2003, razón por la cual el régimen pensional aplicable es el establecido en la Ley 100 de 1993 y normas complementarias, entre éstas la Ley 772 de 2002 (sic) en relación con riesgos profesionales, que establece en su artículo 10 que el monto de la pensión de invalidez será del 75% del promedio de lo devengado durante toda la vida laboral; y de esta manera, la Sala confirmará lo decidido en el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar. [...]»

²⁵ Por el cual se modifica el artículo 6 del Decreto 691 de 1994.

²⁶ Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 11 de mayo de 2017. Radicación: 20001-23-33-000-2013-00222-01(1668-15). Demandante: Margoth Cecilia Hernández Morales.

No obstante, si bien en aquella oportunidad la precitada providencia indicó que el periodo del ingreso base de liquidación de la pensión correspondía al promedio de lo devengado durante toda la vida laboral de la docente, lo cierto es que esta decisión fue proferida con anterioridad a las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2018²⁸ y 25 de abril de 2019²⁹, por lo cual, si en principio contrariaría las subreglas jurisprudenciales fijadas para la materia, las cuales nos dicen que debemos remitirnos al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y Decreto 1158 de 1994 con el fin de determinar el periodo y factores que conforman el IBL de la pensión, mal se haría al desconocer la línea interpretativa que ha sostenido la Sección Segunda de esta Corporación en cuanto a la viabilidad de aplicar la Ley 776 de 2002, en aquellos casos en que la invalidez tuvo su origen por causas derivadas de la actividad profesional.

A su vez, dicha tesis fue reiterada por parte de la Subsección en sentencia del 6 de agosto de 2020, con radicado interno 2805-2018³⁰. En esta ocasión en observancia de la postura unificada en comento, al exponer:

«[...] Al haberse vinculado al servicio docente solo hasta el 30 de julio de 2004, el régimen pensional que rige a la señora Nalvis Méndez Olivares, es el establecido en la Ley 100 de 1993 y normas complementarias, esto es, la Ley 776 de 2002, en relación con riesgos profesionales, por tratarse de una invalidez de origen profesional.

En estas condiciones, se tiene que a la actora le es aplicable el artículo 10 de la Ley 776 de 2002, que en cuanto al monto de la pensión establece que cuando la invalidez es superior al 66%, se tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al 75% del ingreso base de liquidación.

Y como quiera que la Ley 776 de 2002, no reguló nada en materia de ingreso base de liquidación, el periodo que lo define y los factores salariales a tener en cuenta, es del caso remitirse entonces a la norma general, esto es, al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que prevé como IBL el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior; y al artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, en materia de factores salariales. [...]»

Igualmente, en fallo de tutela del 28 de enero de 2021³¹, esta Sala efectuó las siguientes precisiones considerativas en lo concerniente a un asunto en que la accionante pretendía la revocatoria de la decisión de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, toda vez que, a su juicio, aplicó incorrectamente lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 776 de 2002. En consecuencia, para el efecto que nos interesa, esta Subsección sostuvo:

«[...] En el caso, se trata de una docente vinculada al servicio con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que el régimen pensional es el establecido en la Ley 100 de 1993 y normas complementarias, esto es, la Ley 776 de 2002, por tratarse de una invalidez de origen profesional.

²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicación 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17) SUJ-014-CE-S2-19. Demandante: Abadía Reynel Toloza.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 6 de agosto de 2020. Radicación: 20001-23-39-000-2016-00464-01 (2805-2018). Magistrado Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Demandante: Nalvis Méndez Olivares.

³¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 28 de enero de 2021. Radicación: 11001-03-15-000-2020-03284-01(AC). Actor: Maritza Moreno de Crespo.

Así las cosas, se tiene entonces que a la demandante le es aplicable el artículo 10 de la Ley 776 de 2002, en cuanto al monto de la pensión de invalidez, y dado que en la referida norma no se reguló nada en materia de ingreso base de liquidación, el período que se lo define y los factores salariales a tener en cuenta, es del caso remitirse a lo contenido en los artículos 21 de la Ley 100 de 1993, y 1° del Decreto 1158 de 1994. [...]»

De lo cual se extrae que, en aquellos casos que un docente oficial haya sido calificado con pérdida de la capacidad laboral superior al 50% por una enfermedad origen profesional, la normativa aplicable a su situación particular es la contenida en la Ley 776 de 2002, siempre que el educador se hubiere vinculado al servicio oficial con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003.

Lo expuesto, conlleva a la Subsección a examinar el caso bajo estudio, del cual se evidencian las siguientes pruebas:

- Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral (folios 165 a 167), el cual da cuenta que la señora Mabel Luz Cerro Ochoa prestó sus servicios como docente oficial a la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar, desde el 21 de julio de 2004 al 1.º de enero de 2013.
- Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios (folios 189 a 196), en el cual se enlistaron los siguientes emolumentos que fueron devengados por la libelista entre los años 2004 a 2012, a saber: asignación básica, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad, vacaciones y sobresueldo.
- Certificación expedida por la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar (folio 197), mediante la cual se afirmó que la señora Cerro Ochoa devengó el concepto de sobresueldo, desde el mes de mayo de 2007 hasta octubre de 2010, el cual se constituyó como factor de cotización ante el FNPSM. Lo anterior, en los siguientes términos:

«[...] Que en cumplimiento del artículo 2° del decreto número 2341 y artículo 3° del decreto número 3752 de 2003, el **SUELDO, SOBRESUELDO y HORAS EXTRAS PERMANENTES** reconocidos y pagados a los Docentes y Directivos Docentes en razón a la prestación del servicio educativo, son factores salariales que se tienen en cuenta para la liquidación de los aportes legales situados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Que revisado nuestros archivos y sistemas de nómina el (la) señor(a) MABEL LUZ CERRO OCHOA [...] devengó Sobresueldo del 10% desde Mayo del 2007 hasta Octubre del 2010, en calidad de Director por Jornadas y alumnos atendidos, en la Secretaría de Educación Departamento del-Cesar. [...]»

- Resolución 001253 del 21 de julio de 2004 (folios 3 a 4), emitida por la entonces Secretaría de Educación, Cultura y Deporte por la cual se nombró provisionalmente a la demandante en su calidad de docente oficial a la planta de cargos del departamento.
- Resolución 01920 del 11 de septiembre de 1998 (folios 293 a 294), por medio de la cual la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar en representación del Ministerio de Educación Nacional inscribió a la libelista en el grado 7 del escalafón nacional docente.

- Dictamen SVO0412013 del 26 de abril de 2012, efectuado por la Fundación Médico Preventiva a la señora Cerro Ochoa (folios 16 a 17), en el que se señaló como diagnóstico motivo de calificación: «disfonía y SX de túnel carpiano». El porcentaje de pérdida de la capacidad laboral se evaluó en un 72% con procedencia de origen profesional, con fecha de estructuración del 26 de abril de 2012.

FORMULARIO DE DICTAMEN PARA LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACIÓN DE INVALIDEZ

1. INFORMACIÓN GENERAL DEL DICTAMEN
 DICTAMEN NÚMERO: SVO0412013
 FECHA DE RECEPCIÓN SOLICITUD: 26/04/2012
 FECHA DEL DICTAMEN: 26/04/2012

2. INFORMACIÓN GENERAL DE LA ENTIDAD CALIFICADORA
 FUNDACION MEDICO PREVENTIVA
 DIRECCIÓN: CLL 16 N 17-261
 TELÉFONO: 5857979

3. DATOS PERSONALES DEL CALIFICADO
 PRIMER APELLIDO: CERRO
 SEGUNDO APELLIDO: OCHOA
 PRIMER NOMBRE: MABEL
 SEGUNDO: LUZ
 TIPO DE IDENTIFICACIÓN: C.F. X
 C.E.:
 NÚMERO: 49,762,361
 FECHA DE NACIMIENTO (DIA, MES, AÑO): 20/05/1970
 EDAD: 41
 GÉNERO: MASCULINO FEMENINO X
 E.CIVIL: SOLTERO(A) CASADO(A) X U.L.
 SEPARADO(A) VIUDO(A)
 ESCOLARIDAD: SECUNDARIA TÉCNICO UNIV. ESPEC. OTRO

4. ANTECEDENTES LABORALES DEL CALIFICADO

4.1. DESCRIPCIÓN DEL CARGO ACTUAL

ACTIVIDAD ECONÓMICA DE LA EMPRESA	DOCENCIA	DENOMINACIÓN CARGO ACTUAL	LIC. ADMINISTRACION EDU
ANTIGÜEDAD EN LA EMPRESA (EN MESES)	36	ANTIGÜEDAD EN EL CARGO	8 AÑOS
DESCRIPCIÓN DE LAS TAREAS DEL CARGO			

4.2. ANTECEDENTES DE EXPOSICIÓN LABORAL

ITEM	ENTIDAD (EMPRESA)	CARGO/OFCIO	RIESGOS	JORNADA LAB	TIEMPO DE EXPOSICIÓN EN AÑOS
1	CE. EDU. CANAIMA	DOCENTE	ERG, FISICO, MECA.	MAÑANA	3 AÑOS
2	CENTRO. EDU. LA FLORIDA	DOCENTE	ERG, FISICO, MECA.	MAÑANA	3 AÑOS
3	COL. NAL. AGUSTIN CODAZZ	DOCENTE	ERG, FISICO, MECA.	MAÑANA	2 AÑO

5. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACIÓN

5.1. RELACION DE DOCUMENTOS

DOCUMENTO	SE TUVO EN CUENTA
a. REPORTE DE ACCIDENTE DE TRABAJO	NA
b. HISTORIA CLÍNICA	SI
c. EPICRISIS O RESUMEN DE HISTORIA CLÍNICA	SI
d. ACTA DE LALEVANTAMIENTO DE CADAVER	NA
e. CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN	NA
f. ANÁLISIS DE PUESTO DE TRABAJO	NA
g. EXÁMENES PARACLÍNICOS	SI
h. EXÁMENES PREOCUPACIONALES	NA
i. EXÁMEN PERIÓDICO OCUPACIONAL	NA
j. EXÁMEN DE RETIRO	NA
k. CONCEPTO DE SALUD OCUPACIONAL	SI
l. OTROS	NA

5.2. DIAGNÓSTICO MOTIVO DE LA CALIFICACIÓN

1. DISFONIA CRONICA	CODIGO R490	2. REFLUJO GASTRO ESOFAGICO	CODIGO
3. SX DE TUNEL CARPIANO	CODIGO G560	4.	CODIGO

5.3 EXÁMENES E INTERCONSULTAS PERTINENTES PARA CALIFICAR

TIPO	FECHA	CONCEPTO / RESULTADO / PRONOSTICO
VAL. OTORRINOLARINGOLOGO	15 1 2012	PACTE CON LARINGITIS CRONICA, DISFONIA SEVERA., NO DEBE LABORAR
VAL. ORTOPEDIA	10 3 2012	DR PERMANENTE EINCAAPCITANTE EN MUÑECA QUE SE EXACERVA CON LA ACTIV

6. DESCRIPCIÓN DEL DICTAMEN

ITEM	DESCRIPCIÓN DE DEFICIENCIAS	CRITERIO	%
1	DISFONIA	DEFICIENCIA	15
2	SX DE TUNEL CARPIANO	DEFICIENCIA	30
ITEM			%

departamental [...]

Que los factores salariales que sirvieron de base para esta liquidación son:

Tiempo de servicio salarios últimos 10 años	Días	Sueldo	IPC	Valor salarios actualizados cada año	Suma
2004-07-29 hasta 2004-12-30	151	766.950	5.50	1.113.014x151/2.786	60.325.00
2005-01-01 hasta 2005-12-30	360	869.133	4.85	1.119.917x360/2.786	144.713.00
2006-01-01 hasta 2006-12-30	360	849.590	4.48	1.125.491x360/2.786	145.433.00
2007-01-01 hasta 2007-12-30	360	976.804	5.69	1.224.101x360/2.786	158.175.00
2008-01-01 hasta 2008-12-30	360	1.114.445	7.69	1.297.368x360/2.786	167.643.00
2009-01-01 hasta 2009-12-30	360	1.288.430	2.00	1.470.501x360/2.786	190.014.00
2010-01-01 hasta 2010-12-30	360	1.346.410	3.17	1.489.460x360/2.786	192.464.00
2011-01-01 hasta 2011-12-13	360	1.262.811	3.73	1.346.745x360/2.786	174.023.00
2012-01-01 hasta 2012-04-26	115	1.325.952	3.11	1.325.952x360/2.783	54732.00
TOTAL	2786				1.287.522.00
				2.786/7= 398 semanas	

Por lo tanto la base de liquidación es \$1.287.552 x 54% = 695.262.00

Que de acuerdo al certificado médico expedido por la entidad Fundación medico (sic) Preventiva de fecha 26-04-2012, el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral es de 72%, lo cual le da derecho a disfrutar de una pensión por invalidez ley 100 de 1993 equivalente al 54% de los últimos diez años de salario devengados.

Que el docente adquiere el estatus el 26-04-2012 con una mesada de seiscientos noventa y cinco mil doscientos sesenta y dos pesos \$695.262.00 y es retirado del servicio por resolución número 003604 de fecha de 13 de agosto de 2013 se hará efectiva a partir del 21 de agosto de 2013 fecha en que cesó el auxilio económico. [...]]»

- Petición instaurada por la demandante ante el gobernador del Departamento del Cesar, el 1.º de septiembre de 2015 (folios 27 a 30), por medio la cual solicitó reliquidar la primera mesada de su pensión reconocida a través del acto administrativo que data del 18 de septiembre de 2013, teniendo en cuenta un monto del 75% sobre el salario devengado durante su último año de servicio, conforme en lo dispuesto en el numeral b del artículo 10 de la Ley 772 de 2002.
- Oficio CSED 2770 del 29 de septiembre de 2015 (folios 31 a 33) expedido por la Secretaría de Educación del referido ente territorial, a través del cual se dio respuesta negativa a la solicitud de reliquidación pensional presentada por la libelista, bajo las siguientes consideraciones:

«[...] Con base a lo anterior se puede apreciar que, el nombramiento se realizó fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, le son aplicables las normas de este cuerpo legal en especial el artículo 81 de dicha norma, el cual es claro en manifestar que **Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.**

La norma remite de manera específica y concreta en materia pensional los docentes que se vinculen con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, serán regidos

en materia prestacional por el régimen de **PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, regido por la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003. En este orden de ideas y teniendo en cuenta que la Ley 100 de 1993 en su artículo 40 regula la pensión de invalidez aunque sea por enfermedad de tipo común, debe aplicársele a los docentes la presente regulación, puesto que así lo definió la Ley 812 de 2003, puesto que el querer del legislador fue que los docentes se vincularan con posterioridad a la vigencia de la ley 812, quedaran cobijados en materia pensional por las normas que establece la ley 100 para el régimen de **PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**.
[...]

Por las razones anteriormente expuesta (sic) y teniendo en cuenta que su pensión fue reconocida de acuerdo a lo establecido la Ley 100 de 1993, no es procedente acceder a su solicitud. [...]» (Negrita, cursiva y mayúsculas del texto original).

En virtud de los supuestos fácticos del presente caso, resulta imperioso en primera medida aclarar que, si bien al plenario fue arriada la Resolución 1920 del 11 de septiembre de 1998, la cual da cuenta que la señora Mabel Luz Cerro Ochoa fue inscrita al grado 7 del escalafón nacional docente por haber acreditado el título de licenciada en administración educativa y especialidad en la misma materia, lo cierto es que si se tiene en cuenta la información plasmada en el formato único de certificado laboral expedido por la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar, se evidencia que fue hasta el 21 de julio de 2004 que la docente inició la prestación de sus servicios bajo tal calidad; lo cual se puede constatar con la Resolución 001253 del 21 de julio de 2004 expedida por el mentado ente territorial, «por la cual se nombra provisionalmente a una docente en el municipio de Becerril», según la relación probatoria que antecede.

Por lo tanto, el documento por medio del cual se inscribió a la demandante en el escalafón docente, no es ese el acto por medio del cual se vincula oficialmente a la demandante en el servicio como maestra estatal afiliada al FNPSM, esto último se reitera, se formalizó el 21 de julio de 2004.

Asimismo, y en gracia de discusión, se agrega que los actos administrativos a través de los cuales se retiró del servicio a la demandante con ocasión de su invalidez (Resolución 003604 del 13 de agosto de 2013) y se le reconoció la pensión bajo dicha contingencia (Resolución 004214 del 18 de septiembre de 2013), tuvieron en cuenta para tales efectos como fecha de vinculación al servicio activo de la docencia oficial, el 21 de julio de 2004; decisiones frente a las cuales la parte interesada no interpuso recurso alguno, ni presentó nuevo escrito de reclamación, según se corrobora con los hechos de la demanda, contestación de la misma y medios de convicción aportados. Situación anterior que demuestra que la señora Cerro Ochoa se encontraba conforme con la calenda que se tuvo en consideración para el reconocimiento de su prestación.

Además, bajo la anterior aclaración, es diáfano que tal aspecto mucho menos hizo parte del objeto de controversia abordada por esta jurisdicción, toda vez que lo pretendido por la libelista es que se reliquide su pensión de invalidez conforme a las previsiones normativas de que trata la Ley 776 de 2002, al considerar que esta es la regulación aplicable a su caso en concreto por ser su minusvalía de origen profesional. Lo cual le permite a esta Sala argüir que la docente se encuentra de acuerdo con la apreciación realizada en sede administrativa de que su data de vinculación al Magisterio fue con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Por lo anterior, la referenciada situación no será objeto de debate en esta oportunidad, si conjuntamente se tiene presente que aquella no coincide con la fijación del litigio desarrollado en la audiencia inicial, como tampoco fue motivo de consideración por el *a quo* en la sentencia de primer grado, ni fue un argumento traído a colación por parte de la apelante única ante esta Corporación en su recurso de alzada.

Ahora, en consideración de lo expuesto, en el *sub iudice* se trata de una docente oficial vinculada al servicio del Estado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, esto es, el 21 de julio de 2004, por lo que el régimen pensional aplicable obedece al establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas complementarias, el cual en esta oportunidad hace referencia al previsto en la Ley 776 de 2002, por tratarse de una invalidez de origen profesional.

En línea con la jurisprudencia expuesta concordante con esta causa, y en consideración con las disposiciones normativas de la Ley 776 de 2002 referenciadas en el acápite que antecede, resulta pertinente reiterar que la señora Mabel Luz Cerro Ochoa fue calificada con un índice del 72% de invalidez de origen profesional, por lo que una vez determinado que este es el régimen pensional aplicable debido a la causación de su inhabilidad, se procederá a verificar si su prestación debía ser liquidada en los términos referidos por aquella, esto es, en una cuantía del 75% del promedio de lo devengado durante su último año de servicio.

Sobre el punto en concreto, una vez visto que el régimen que gobierna su situación para la liquidación de la pensión de invalidez de origen profesional es el establecido en el artículo 10 de la Ley 776 de 2002, en cuanto al monto; como nada se dijo en aquella disposición en cuanto a los aspectos del IBL y factores salariales, debemos remitirnos al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y al 1.º del Decreto 1158 de 1994, para determinar respectivamente la forma de calcular en debida forma la prestación objeto de controversia.

Por consiguiente, es evidente a la luz de lo expuesto en acápites precedentes que, no le asiste razón a la señora Cerro Ochoa cuando afirma que su pensión de invalidez debía ser liquidada teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales que devengó durante su último año de servicios, pues es diáfano que dicha consideración entorpece la intención del legislador en cuanto a la conformación del IBL de las pensiones de los trabajadores, en específico, la de los profesionales de la educación al servicio del Estado, como es del caso. Lo anterior, toda vez que la prestación debe ser calculada sobre el promedio de los salarios o rentas frente a los cuales ha cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento del derecho o en todo el tiempo si este fuere inferior, y teniendo en cuenta los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994, siempre que se efectuaran los respectivos aportes.

En cuanto a la tasa de reemplazo, se tiene que el literal b) del artículo 10 de la Ley 776 de 2002 nos dice que la prestación debe computarse con un monto del 75%, previsión la cual es la aplicable en el caso *sub examine*: i) al ser la invalidez de la docente de origen profesional y, ii) al tener esta minusvalía de una calificación superior al 66%.

Ahora, de las pruebas arrojadas se observa que la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar en representación del Fondo Nacional de Prestaciones

Sociales del Magisterio reconoció la pensión de invalidez a favor de la demandante, a través de la Resolución 004214 del 18 de septiembre de 2013, para lo cual tuvo en cuenta un monto del 54% correspondiente al promedio de los factores salariales percibidos por la libelista durante sus últimos 10 años de servicio, con la inclusión de la asignación básica.

En este punto, se precisa que, el acto administrativo en mención enunció que las disposiciones aplicables para el reconocimiento de la prestación eran, entre otras, las previstas en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, y en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003. Empero, de la parte motiva de dicha resolución y de conformidad con los medios de convicción precitados, se observa que la entidad dio aplicación exclusiva a lo señalado en los artículos 21 y 40 de la Ley 100 de 1993; de ahí que hubiere otorgado el beneficio prestacional de la demandante en virtud de las prerrogativas del sistema general de pensiones, al considerar que su vinculación al servicio oficial fue con posterioridad a la Ley 812 de 2003.

De acuerdo a lo desarrollado, la Subsección advierte que la entidad demandada para reconocer la pensión de invalidez de la docente, tuvo en cuenta el periodo de liquidación regulado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo cotizado por la demandante durante los últimos 10 años de prestación de servicio, lo cual se ajusta plenamente a los postulados de la sentencia de unificación aplicable al caso concreto.

Sin embargo, no sucede lo mismo en cuanto a los factores salariales que incluyó en la liquidación del monto de la pensión, pues en atención a las rentas percibidas por la señora Cerro Ochoa durante los últimos 10 años de su vinculación al Magisterio, se constata que aquella devengó y efectuó cotizaciones con destino a pensión sobre los conceptos de **asignación básica** y **sobresueldo del 10%**.

Por tanto, para esta Sala es diáfano que al no haber sido considerado el sobresueldo del 10% por el FNPSM en el acto de reconocimiento pensional, deberá ordenarse el recálculo de la pensión y con la inclusión de dicho componente en el ingreso base de liquidación, pues si bien tal emolumento no se encuentra taxativamente enlistado en el Decreto 1158 de 1994, mal se haría al desconocer para tal efecto un factor salarial que fue objeto de cotización.

Lo cual se acompasa con la posición jurisprudencial asumida en la sentencia del 25 de abril de 2019, en la cual se desarrolló el criterio de la providencia de unificación del 28 de agosto de 2018³² que consideró que al tomar en cuenta los factores sobre los cuales se han efectuado los respectivos aportes, no afecta el sistema financiero. Lo anterior así:

«[...]

59. En la sentencia del 28 de agosto de 2018, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resolvió un caso de reliquidación pensional de una empleada del sector público nacional, beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En esa oportunidad la Sala Plena sentó jurisprudencia sobre la interpretación del citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, concretamente sobre el ingreso base de liquidación en el régimen de transición, y fijó dentro de las subreglas la siguiente:

³² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

“La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”.

[...]

61. Ciertamente, la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de agosto de 2018 no guarda identidad fáctica con el caso que aquí se estudia. Tampoco se trata de problemas jurídicos similares, pues en aquella oportunidad se debatió el tema del ingreso base de liquidación en el régimen de transición de acuerdo con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Y, en este caso, se trata de la reliquidación de la mesada pensional de una docente nacionalizada, exceptuada del sistema general de pensiones, a quien le son aplicables las disposiciones previstas en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985. Sin embargo, en la sentencia del 28 de agosto de 2018 se fijó el criterio de interpretación sobre los factores que se deben tener en cuenta en la liquidación de las pensiones de jubilación de los servidores públicos a quienes se les aplica el régimen general previsto en la Ley 33 de 1985. La Sala Plena sentó un parámetro de interpretación distinto al que había fijado la Sección Segunda en la sentencia del 4 de agosto de 2010. [...]»

Al respecto, es pertinente precisar que el sobresueldo constituye una asignación salarial adicional calculada como un porcentaje sobre la asignación básica mensual y forma parte del sueldo dado que la misma no es una prima, ni un factor extralegal, y se ha dispuesto para ciertos docentes cuando desarrollan determinadas labores tales como el de preescolar, directivos y coordinadores³³, por lo tanto, deberá incluirse en el IBL de la pensión de la docente, teniendo en cuenta que sobre tal factor se efectuaron las cotizaciones con destino a pensión, según se desprende de la certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental del Cesar, a folio 197.

En cuanto a los factores de «prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y vacaciones» que la demandante solicitó incluir, es claro que estos no se encuentran enlistados en el Decreto 1158 de 1994, como mucho menos se evidencia que frente a dichos conceptos se hayan efectuado las correspondientes cotizaciones, por consiguiente no hay lugar a la inclusión de los mismos en el IBL.

De otro lado, en lo que atañe a la tasa de reemplazo, la Sala advierte que la pensión concedida por el FNPSM es menos favorable, pues en aquella oportunidad se aplicó un 54%, atendiendo a los preceptos de que trata el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, el cual, según se explicó, no resultaba aplicable al caso de marras. Pues en observancia que la causación de la invalidez de la docente fue de origen profesional, la normativa que corresponde para determinar el monto de su prestación es la contemplada en el artículo 10 de la Ley 776 de 2002.

Por consiguiente, y toda vez que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de la señora Mabel Luz Cerro Ochoa se constató en un 72%, se torna imperioso ordenar la reliquidación de la pensión tomando como base una tasa del **75% sobre el promedio de la asignación básica y sobresueldo del 10% devengado por la docente durante sus últimos 10 años de servicios**, de conformidad con el literal b del artículo 10 de la Ley 776 *ejusdem*.

³³ Decreto 3621 de 2003. Por el cual se modifica la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media y se dictan otras disposiciones de carácter salarial para el sector educativo oficial.

De acuerdo con lo anterior, la Subsección arguye que sí le asiste razón a la apelante al argumentar en su alzada que el *a quo* incurrió en un desacierto interpretativo al momento de denegar las pretensiones de la demanda, pues en efecto su pensión de invalidez debía ser liquidada en observancia de las disposiciones normativas fijadas en la Ley 776 de 2002, al haberse vinculado al Magisterio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y al ser su minusvalía de origen profesional.

En cuanto al fenómeno de prescripción trienal, la Sala observa que el acto administrativo que reconoció el beneficio pensional de la señora Mabel Luz Cerro Ochoa data del 18 de septiembre de 2013 (folios 19 a 20), que la libelista presentó solicitud de reajuste de dicha prestación el 1.º de septiembre de 2015 (folios 27 a 30), y que la demanda se ejerció ante esta jurisdicción el 18 de diciembre de 2015 (folio 58), razón por la cual es evidente que no se configuró la prescripción de las diferencias causadas a favor de la demandante, toda vez que no transcurrieron más de 3 años entre cada evento señalado.

Pronunciamiento sobre la solicitud de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Finalmente, en lo que respecta a la intervención efectuada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se observa que aquella solicitó emitir por parte de esta Sala, sentencia anticipada en cuanto al caso que nos suscita, en su criterio debido a la notoria imposibilidad de reliquidar la pensión de invalidez de la demandante con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicio; aspecto el cual ha sido desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación especialmente mediante sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, la cual consolidó la tesis en aquella ocasión acerca de la improcedencia de la reliquidación pensional bajo dichos términos.

Al respecto, se pone de presente que, en efecto, el presente proveído desarrolló el problema jurídico de la controversia en observancia los postulados previstos por este órgano de cierre para la materia, si se tiene en cuenta que si bien se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda encaminadas a la aplicación de la Ley 776 de 2002 para la reliquidación de su pensión, lo cierto es que no se ordenará dicho cálculo con la totalidad de los factores percibidos por la interesada durante el último año de servicio, pues según se ha expuesto, únicamente se incluirán aquellos emolumentos frente a los cuales hubiere realizado las respectivas cotizaciones con destino a pensión, teniendo en cuenta un periodo del IBL de los últimos 10 años de servicios.

Por consiguiente, en todo caso no resultaba útil emitir una sentencia anticipada como lo solicitó la referida agencia, pues en el caso de marras sí debía efectuarse un estudio de fondo en cuanto a la viabilidad de recalcular el monto pensional de la demandante de conformidad a la Ley 776 *ejusdem*; aspecto el cual una vez analizado, conllevó a la Sala a considerar la procedencia de la pretensión anulatoria del acto administrativo demandado, y acceder de manera parcial a las peticiones del libelo introductor, como se resolverá subsiguientemente.

En conclusión: la pensión de invalidez de la señora Mabel Luz Cerro Ochoa debe ser reliquidada conforme a lo dispuesto en el literal b) del artículo 10 de la Ley 776 de 2002, toda vez que quedó demostrado que su invalidez fue con ocasión del ejercicio

de su profesión como docente oficial. No obstante, no es procedente reliquidar la prestación con el promedio de todo lo devengado en el último año de servicios como lo deprecia la parte demandante en el recurso de apelación, porque el IBL aplicable es el 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores al disfrute efectivo de la pensión; con la inclusión de los factores salariales de asignación básica y sobresueldo del 10%.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden, se impone revocar la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda, habida cuenta que prosperan parcialmente los argumentos del recurso de apelación, y en su lugar, se ordenará a la entidad demandada reliquidar la pensión de invalidez de la demandante en una cuantía del 75% de los salarios sobre los cuales cotizó durante los últimos 10 años de servicios, esto es, con la inclusión de la asignación básica y el sobresueldo del 10%.

Las sumas de las diferencias que surjan de la condena y los valores ya reconocidos, deberán indexarse conforme la siguiente fórmula:

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

En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, respecto de cada obligación teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

De la condena en costas

Esta Subsección en providencia del 7 de abril de 2016³⁴ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

³⁴ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Demandante: José Francisco Guerrero Bardi.

- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP³⁵, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Bajo este hilo argumentativo, en el presente caso, en atención a que no se observa su causación, de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del CGP, y por haber prosperado parcialmente los argumentos de la apelación, la Subsección se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Revocar la sentencia del 18 de mayo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar que denegó las pretensiones de la demanda en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró la señora Mabel Luz Cerro Ochoa contra la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En su lugar,

Segundo: Declarar la nulidad parcial del Oficio CSED 2770 del 29 de septiembre de 2015, por medio del cual la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar negó la reliquidación de la pensión de invalidez reconocida a la demandante, a través de la Resolución 004214 del 18 de septiembre de 2013.

Tercero: A título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reliquidar la pensión de invalidez de la señora Mabel Luz Cerro Ochoa identificada con cédula de ciudadanía número 49.762.361, teniendo en cuenta para tal efecto el 75% del salario promedio devengado en los últimos 10 años de servicios, con la inclusión de la asignación básica y el sobresueldo del 10%, desde la fecha del reconocimiento de la pensión otorgada y en adelante las mesadas que se generen.

Cuarto: Ordenar a la parte demandada ajustar las sumas de las diferencias que surjan de la condena y los valores ya reconocidos con base en la fórmula consignada en la parte considerativa de este proveído.

³⁵ «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»

Quinto: Conminar a la demandada que dé cumplimiento a la presente providencia con sujeción a los términos que prevé el artículo 192 y siguientes del CPACA.

Sexto: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo: Sin condena en costas de segunda instancia.

Octavo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en la plataforma «SAMAI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

Esta providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando con su celular el código QR que aparece a la derecha, o ingresando a la dirección <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>, en donde debe colocarse el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

