**PRIMA DE JUNIO DEL LITERAL B), NUMERAL SEGUNDO DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 91 DE 1989 / Beneficio asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 (Mesada catorce) / Jurisprudencia constitucional.**

La Corte Constitucional en la sentencia C-461 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, precisó que la finalidad de la mesada catorce es compensar la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones causada por la inflación. Así mismo, aclaró que con los efectos de la declaratoria de inexequibilidad de la sentencia C-409 de 1994 se extendió el beneficio de la mesada adicional a todos los pensionados cobijados por la Ley 100 de 1993, y que en el caso de los docentes la norma aplicable es el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989. Precisó que el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 describe que el reconocimiento de la pensión gracia es compatible con la pensión ordinaria de jubilación para los docentes vinculados antes del 31 de diciembre de 1980 y que tienen derecho a percibirla al cumplir los requisitos previstos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933. Igualmente, resaltó que según el literal b) del citado numeral los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados, y todos los nombrados desde el 1 de enero de 1990 tienen derecho a una sola pensión del 75% del salario mensual promedio del último año, en consonancia con el régimen vigente para los pensionados el sector público nacional, y que también percibirían una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. En este orden de ideas, la Corte concluyó que los docentes *"quienes son acreedores a la pensión de gracia y quienes fueron vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1981, cuentan con un beneficio asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993"*. Agregando que *"existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100)"*. Vale decir entonces que para la Corte Constitucional prima facie no hay lugar al reconocimiento de la mesada catorce prevista en la Ley 100 de 1993 para los docentes, salvo en el caso de *"aquellos docentes vinculados antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no son acreedores de la pensión de gracia, un beneficio sustantivo que produzca los mismos efectos de la mesada adicional consagrada en el artículo 142 de la Ley 100"*. Por este motivo declaró que *"los maestros vinculados antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a la pensión de gracia, [tienen derecho a] un beneficio sustantivo equivalente al pago de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993".*

**MESADA CATORCE / Eliminación para pensiones causadas después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 cuya cuantía sea superior a tres SMLMV / Siguió aplicando para pensiones causadas después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y antes del 31 de julio de 2011 siempre que fueran iguales o inferiores a tres SMLMV.**

*“(…) el Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, ordenó que las pensiones causadas (adquisición del estatus pensional) después de su vigencia con cuantía superior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes solo comprenden las 13 mesadas, eliminando entonces la mesada 14. Y, frente a las pensiones iguales o inferiores a tres SMLMV dispuso que serían 14 mesadas solo si el derecho pensional se causó antes del 31 de julio de 2011.”*

**MESADA CATORCE PARA DOCENTES / Aplica para aquellos docentes que adquirieron el status pensional en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y antes del 31 de julio de 2011 siempre que tengan una mesada igual o inferior a tres SMLMV.**

Atendiendo el marco normativo y jurisprudencial expuesto en el acápite precedente, es claro que para los docentes la norma aplicable es el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la cual prevé el pago de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, que es asimilable a la mesada catorce de la Ley 100 de 1993. Así las cosas, no existe un argumento válido para que los docentes regulados por la Ley 91 de 1989 perciban la mesada catorce de la Ley 100 de 1993; no obstante, tal y como lo precisó el juez de instancia, solo hay lugar al reconocimiento de la mesada catorce prevista en la Ley 100 de 1993 para los docentes, "vinculados antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no son acreedores de la pensión de gracia", situación que no aplica en el caso de la demandante, ya que se vinculó como docente el 4 de enero de 1995. Concordante con lo anterior, el Acto Legislativo 01 de 2005, previó que quienes adquieran su estatus pensional en su vigencia (publicación 25 de julio de 2005), no pueden recibir más de 13 mesadas, salvo quienes lo adquirieron antes del 31 de julio de 2011, siempre y cuando tengan una pensión igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el presente caso, la accionante adquirió el estatus pensional el 17 de octubre de 2017, esto es, después de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, hecho que, de entrada, implica que solo puede percibir trece mesadas. Adicional a ello, la situación de la señora PEÑA DE RIVERA, tampoco se circunscribe a la excepción de la norma, toda vez que se acreditó que la mesada pensional reconocida fue de $2.659.746, es decir, superior a tres salarios mínimos que, para el año 2017, cuando le fue reconocida la pensión de vitalicia de jubilación, correspondían a $2.213.151, teniendo en cuenta el salario fijado por el Decreto 2209 de 201618 para el año 2017, en el valor de $737.717, situación de la que se colige que los argumentos de la parte recurrente no están llamados a prosperar, pues no se acreditó condición especial o de excepción a favor del demandante.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



***REPÚBLICA DE COLOMBIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ***

***SALA DE DECISIÓN No. 3***

***MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO***

Tunja, nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

|  |  |
| --- | --- |
| **MEDIO DE CONTROL:** | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| **REFERENCIA:** | 150013333010-**2020-00157**-01 |
| **DEMANDANTE:** | TILCIA AMANDA PEÑA DE RIVERA |
| **DEMANDADO:** | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  MAGISTERIO (FOMAG) |
| **TEMA:** | RECONOCIMIENTO PRIMA DE JUNIO – LEY 91 DE  1989 |
| **ASUNTO:** | **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** |

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante, contra la sentencia proferida en audiencia inicial llevada a cabo el 19 de agosto de 2021 por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

# ANTECEDENTES

**DEMANDA**

# Declaraciones y condenas1

1. La señora TILCIA AMANDA PEÑA DE RIVERA, actuando a través de apoderada judicial, solicitó que se declare la nulidad del acto ficto, configurado el 22 de septiembre de 2019, que negó el reconocimiento de la prima de junio, establecida en el artículo 15, numeral 2, literal B) de la Ley 91 de 1989, por no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia, debido a que fue vinculada por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1° de enero de 1981.
2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó **i)** que se le reconozca y pague la prima de junio establecida en el artículo 15, numeral 2, literal B de la Ley de 91 de 1989, a partir del 17 de octubre de 2017 (status), equivalente a una mesada pensional; **ii)** que se apliquen los reajustes de ley a que haya lugar; **iii)** que le paguen las mesadas atrasadas desde la consolidación del derecho

1 Folios 2-3, archivo 03 – expediente electrónico.

hasta la inclusión en nómina; **iv)** que se dé cumplimiento al fallo de conformidad con el artículo 192 y siguientes del CPACA; **v)** que se reconozcan y paguen los ajustes de valor respecto de las mesadas pensionales que se reconozcan, atendiendo la variación del IPC; **vi)** que se reconozcan y paguen los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de los valores adeudados; y **vii)** que se condene en costas a la entidad demandada.

# Fundamentos fácticos2

1. La apoderada de la demandante, indicó que la señora TILCIA AMANDA PEÑA DE RIVERA, fue vinculada por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1° de enero de 1981, razón por la cual, en condición de pensionado por el FOMAG, no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de gracia.
2. Indicó que a la accionante le fue reconocida la pensión de jubilación mediante Resolución No. 000749 del 16 de enero de 2019, expedida por la Secretaría de Educación Boyacá, en representación legal de la Nación y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

# Fundamentos de derecho3

1. Señaló como norma violada el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019, C.P. César Palomino Cortés.

# CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA4

1. La apoderada judicial de la **Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)**, se opuso a la totalidad de las pretensiones aduciendo que, como lo precisó el Consejo de Estado en el Concepto 1857 del 22 de noviembre 2007, sin importar la clase de vinculación y régimen pensional que cobije al docente, le será aplicable el Acto Legislativo 01 de 2015, para lo cual manifestó que *“Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995.”*

2 Folio 4, archivo 09 – expediente electrónico.

3 Folios 5-12, archivo 03 – expediente electrónico.

1. Enfatizó que se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.
2. Finalmente, propuso como medios exceptivos los que denominó *“Presunción de legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”*, *“Cobro de lo no debido”* y *“Prescripción”.*

# SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA5

1. El Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante sentencia proferida en audiencia inicial llevada a cabo el 19 de agosto de 2021, resolvió:

***“PRIMERO.*** *Declarar probada la excepción denominada cobro de lo no debido, de conformidad con lo expuesto en precedencia.*

***SEGUNDO: NEGAR*** *las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por* ***TILCIA AMANDA PEÑA DE RIVERA****, en contra de la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***TERCERO. NO CONDENAR*** *en costas.*

*(…).” (Negrita del texto original).*

1. Para llegar a tal decisión, el juez de primera instancia refirió que la Corte Constitucional en la sentencia C-461 de 1995, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, señaló que la prima de medio año y la mesada catorce eran asimilables, y que, por tanto, debía ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaran de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1981. Lo anterior, en la medida en que, a favor de los docentes vinculados con posterioridad a la citada fecha, la Ley 91 de 1989, artículo 15, Numeral 2, literal B, les creó la mesada adicional de junio, por lo que resultaba discriminatorio que aquellos docentes que no devengaran pensión gracia vinculados antes del 1° de enero de 1981, quedaran sin mesada adicional.
2. Refirió que el Acto Legislativo 01 de 2005, eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados después de la vigencia del mismo, dentro de los cuales sin lugar a dudas se incluye a los

5 Archivo 28 – expediente electrónico.

docentes, quienes tampoco podrán recibir más de 13 mesadas pensionales, lo anterior, bajo la regla de interpretación conforme a la cual *“si la norma no distingue no le es permitido al intérprete distinguir”.*

1. Al estudiar el caso en concreto, el *a quo* encontró acreditado que la demandante se vinculó como docente del Departamento de Boyacá el 4 de enero de 1995 y hasta el 17 de octubre de 2017 (fecha de estatus), momento en el cual le fue reconocida pensión de jubilación en cuantía de $2.659.746, efectiva a partir del 18 de octubre de 2017.
2. De lo anterior, concluyó que su caso no se enmarca dentro de las excepciones para ser beneficiaria de la mesada adicional de junio, puesto que adquirió su estatus de pensionada en octubre de 2017, es decir, de forma posterior a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 e inclusive, después del 31 de julio de 2011. Adicionalmente, refirió que el monto de la pensión reconocida a la actora ese año supera los 3 SMLMV, que para el 2017, equivalía a $2.213.151.

# FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN6

1. La apoderada de la **demandante** solicitó se revoque la decisión y en su lugar, se accedan a las pretensiones, bajo los siguientes argumentos:
2. En primer lugar, reiteró que la señora TILCIA AMANDA PEÑA DE RIVERA se vinculó como docente con posterioridad al 1° de enero de 1981, razón por la cual, en su condición de pensionada del FOMAG, no tiene derecho a que se le reconozca una pensión gracia y que la pensión de jubilación le fue reconocida por la Secretaría de Educación de Boyacá, en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, a través de la Resolución No. 007456 de 24 de octubre de 2016, con fundamento en las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985.
3. Acotó que, en materia de pensión de jubilación, los docentes carecen de un régimen especial, puesto que no cuentan con normas expresas que establezcan condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicio y cuantía de la mesada por lo que en estos aspectos se acudía a las condiciones establecidas en el régimen general de pensiones para el sector público, establecido en la Ley 33 de 1985 para los vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2003 y a la Ley 100 de 1993 para los vinculados con posterioridad a la misma.
4. Hizo alusión a varios apartes normativos de la Ley 91 de 1989, en especial lo relacionado con el numeral 2 del artículo 15, para significar la distinción que hizo la ley, atendiendo la fecha de vinculación del docente al servicio educativo oficial, así: si el docente se vinculó hasta el 31 de diciembre de 1980 o antes y cumplía con los requisitos, tendría derecho al reconocimiento de una pensión gracia, compatible con la pensión ordinaria de jubilación y, si se vinculó a partir del 1º de enero de 1981, no tendría derecho a la pensión gracia, sino únicamente a la pensión de jubilación; sin embargo, se le otorgaría un beneficio adicional de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, que se ha entendido como una especie de compensación por la pérdida del derecho a la pensión gracia.
5. Señaló que la prima de medio año es un beneficio que se le otorga a los docentes que no tienen derecho a la pensión de gracia; que incluso se considera como un beneficio compensatorio al no poder acceder a dicha prestación y al cual tienen derecho únicamente los docentes beneficiarios de la Ley 91 de 1989, en virtud de lo preceptuado en el numeral 2, literal b) del artículo 15 *ibídem* y que no puede equipararse la prima de mitad de año establecida en la normatividad referida con una mesada adicional, pues su naturaleza fue expresamente establecida por el legislador como una prima, no como una mesada pensional adicional; así que el hecho de que para su monto se haya establecido que equivale a una mesada pensional, no varía su naturaleza de prima.
6. Manifestó que era dable colegir que si bien existen similitudes entre la mesada adicional o mesada catorce establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y en la prima de mitad de año consagrada en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en cuanto a su monto y forma de pago, pues ambas equivalen a una mesada pensional que se cancela en el mes de junio de cada anualidad, lo cierto era que ambas eran diferentes en cuanto a su consagración normativa, su naturaleza y su temporalidad, pues la una tiene su origen en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 81 de 1989 como un beneficio o compensación solo para aquellos pensionados vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1981 que no tenían derecho a la pensión gracia, además que se concebía en la ley como una prima, no como una mesada adicional; mientras que la otra tiene su origen en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 como un beneficio que compensaba la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones que luego de la expedición de la sentencia C- 409 de 1994 no estaba condicionada por aspectos temporales y solo venía a restringirse su alcance a partir de lo establecido en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo 01 de 2005 que establece que recibirán 14 mesadas pensionales al año aquellas personas que perciban una pensión igual o

inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causaba antes del 31 de julio de 2011.

1. En consecuencia, expuso que todos los docentes sin excepción, adquirieron el derecho a la mesada adicional, en virtud a la aplicación del principio de igualdad expuesto por la Corte Constitucional en la referida providencia y el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005 que determinó su alcance.

# TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

1. El anterior recurso fue concedido mediante auto del 24 de septiembre de 20217 y fue admitido por esta Corporación a través de proveído del 29 de octubre de 20218, procediendo a la notificación en debida forma, sin manifestación alguna de los extremos procesales y en aplicación de la Ley 2080 de 2021, se ordenó por Secretaría de la Corporación adelantar el trámite previsto en el numeral 5º del artículo 67 ibídem9. Por lo anterior no se registran alegaciones finales en esta instancia.

# CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

1. El Agente del Ministerio Público, con funciones de intervención ante esta Corporación, no emitió concepto en esta oportunidad.

# CONSIDERACIONES

**CONTROL DE LEGALIDAD**

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del CPACA, dentro del trámite surtido hasta este momento procesal no ha encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada.

# PROBLEMA JURÍDICO

1. En los términos del recurso de apelación, corresponde a esta Corporación establecer si:

7 Archivo 34 – expediente electrónico.

8 Anotación 5 – SAMAI.

*9 “(…)5. Si fuere necesario decretar pruebas, una vez practicadas, el superior autorizará la presentación de alegatos por escrito, para lo cual concederá un término de diez (10) días.* ***En caso contrario, no habrá lugar a dar traslado para alegar****. El secretario pasará el expediente al despacho para dictar sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de concluido el término para alegar o de ejecutoria del auto que admite el recurso. (…)”*

*¿Resultó acertada la decisión del a quo, respecto a que la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de junio establecida en el artículo 15, numeral 2, literal B) de la Ley 91 de 1989 o sí, por el contrario, al tenor de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, identificada como SUJ-014-CE-S2-2019, es procedente su reconocimiento?*

1. De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso por la parte demandante, la Sala concreta la tesis argumentativa del caso, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

# Tesis argumentativa propuesta por la Sala

1. *La Sala confirmará la sentencia objeto de apelación, ya que, según el análisis jurisprudencial de la Corte Constitucional en concordancia con la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, identificada como SUJ- 014-CE-S2-2019, no existe un argumento válido para que los docentes regulados por la Ley 91 de 1989 perciban la mesada catorce de la Ley 100 de 1993.*
2. *Aunado a lo anterior, en el caso de la demandante, no se cumplen los presupuestos excepcionales de la norma y el criterio jurisprudencial, toda vez que la señora TILCIA AMANDA PEÑA DE RIVERA, se vinculó como docente el 4 de enero de 1995, conforme lo refiere la Resolución No. 000749 del 16 de enero de 2018. Además, el Acto Legislativo 01 de 2005, previó que quienes adquieran su estatus pensional en su vigencia (publicación 25 de julio de 2005), no pueden recibir más de 13 mesadas, salvo quienes lo adquirieron antes del 31 de julio de 2011, siempre y cuando tengan una pensión igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el presente caso, la demandante adquirió el estatus pensional el 17 de octubre de 2017, esto es, después de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, hecho que de entrada implica que solo puede percibir trece mesadas.*

# MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

1. Conforme a lo establecido por la Corte Constitucional10, el precedente jurisprudencial corresponde a aquellas sentencias que en su ratio decidendi finjan una regla para resolver la controversia, las cuales sirven para solucionar nuevos casos; entonces, puede tildarse de tal la jurisprudencia de las Altas Cortes donde se fijan parámetros generales

10 Sentencia T-360 de 2014, expediente T-4.248.813, M.P. Jorge Ignacio Pretel Chajub.

para solucionar otros conflictos que comparten supuestos fácticos y jurídicos.

1. Así las cosas, la obligatoriedad en la aplicación del precedente, funge como una garantía del derecho a la igualdad y de seguridad jurídica, pues evita que, en casos similares, se adopten decisiones sustancialmente diferentes.
2. Al respecto, la Ley 1437 de 2011, a fin de materializar el principio de igualdad que rige las actuaciones objeto de control por parte del derecho administrativo11, creó la figura de la extensión de jurisprudencia consagrada en los artículos 10212 y 26913 de la norma en comento, según la cual las autoridades administrativas deben aplicar los efectos de una sentencia de unificación a quienes soliciten que se reconozca un derecho, siempre que acrediten estar en las mismas condiciones que dieron lugar al fallo.
3. Respecto de los procesos tramitados en la jurisdicción Contencioso Administrativa, el artículo 271 del CPACA14 estableció que el Consejo de Estado puede asumir el conocimiento de asuntos pendientes de fallo por razones de importancia jurídica o trascendencia económica o social a efectos de emitir sentencias de unificación.
4. Así las cosas, deberá entenderse que la extensión de jurisprudencia en sede administrativa y las sentencias de unificación en vía judicial, son herramientas creadas por el legislador para dar fuerza vinculante al precedente. Sobre el particular, el Consejo de Estado15 ha manifestado lo siguiente:

11 Numeral 2 de su artículo 3.

12 Modificado por el artículo 17 de la Ley 2080 de 2021.

13 Modificado por el artículo 77 de la Ley 2080 de 2021.

14 *“****ARTÍCULO 271. DECISIONES POR IMPORTANCIA JURÍDICA, TRASCENDENCIA ECONÓMICA O SOCIAL O NECESIDAD DE SENTAR JURISPRUDENCIA O PRECISAR SU ALCANCE O RESOLVER LAS DIVERGENCIAS EN SU INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN.*** *<Artículo modificado por el artículo* [*79*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2080_2021_pr001.html#79) *de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar o unificar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación que ameriten la expedición de una sentencia o auto de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo o de decisión interlocutoria. Dicho conocimiento podrá asumirse de oficio; por remisión de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado, o de los tribunales; a solicitud de parte, o por solicitud de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o del Ministerio Público. Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia. (…)”*

15 CE. S3, Sub. "C". Sentencia del 4 de abril de 2013. Rad. No. 11001-03-26-000-2013-00019- 00(46213). C.P. Enrique Gil Botero.

"*Así las cosas, es claro que este sistema del precedente jurisprudencial propuesto en la Ley 1437 de 2011, bajo sus previsiones, que irradia la actividad administrativa y judicial, contribuirá por la realización de la justicia material y propugnará por una seguridad jurídica real, expresada en la certeza de los asociados de que sus autoridades actuarán en pro de sus garantías, derechos y libertades, siendo la igualdad y la confianza legítima, los pilares fundamentales de esta doctrina."*

1. Emerge de lo expuesto que atender a la ratio decidendi de las sentencias de unificación emitidas por el Consejo de Estado como máximo órgano de control en esta jurisdicción es obligatorio para los Jueces y Magistrados quienes deben ceñir su interpretación a lo definido en ese tipo de providencias.
2. En esa medida, los jueces en sus providencias no solo se encuentran atados a la Constitución y la ley, sino que, además, a los criterios jurisprudenciales que constituyen precedente como el caso de las sentencias de unificación.

# De la jurisprudencia de unificación aplicable al caso en concreto

1. Al resolver la solicitud de unificación de jurisprudencia, el Consejo de Estado en sentencia CE SUJ2015001333301020130013401 de fecha 14 de abril de 2016, concluyó que los docentes no tienen derecho al reconocimiento de la prima de servicios consagrada en el Decreto 1042 de 1978 y la Ley 91 de 1989, con fundamento en los argumentos que a continuación se citan:

*“(…) la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales y fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales tramitadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, relacionadas con el referido asunto:*

* 1. *La Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, parágrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios, contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.*
  2. *En aplicación de la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que venían devengando la prima de servicios porque la entidad territorial a la cual estaban adscritos la creó, a través de una norma de carácter territorial vigente a la fecha de expedición de la citada ley, y en todo caso, expedida de acuerdo al respectivo marco de competencias constitucional y legal, la seguirán percibiendo, pues, como se expuso en precedencia, la voluntad del legislador, plasmada en dicha norma, consistió en respetar los derechos adquiridos de los maestros públicos que estuvieran en la situación descrita.*
  3. *De acuerdo con la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que no venían devengando la prima de*

*servicios porque la respectiva entidad territorial a la cual estaban adscritos nunca la creó, mediante norma de carácter territorial, no tienen derecho al referido factor de salario.*

* 1. *Por disposición de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos nos les es aplicable el artículo 42 ibídem que contempla la prima de servicios. En tal virtud, los docentes oficiales nacionalizados, vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios.*
  2. *Por orden de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionales* ***vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104*** *excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos nos les es aplicable el artículo 42 ibídem que contempla la prima de servicios. En consecuencia, los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios”.* (Negrilla y Subrayado fuera del texto original)

1. Ahora bien, en la **sentencia del 25 de abril de 2019**16, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. César Palomino Cortés, **se realizó un estudio en cuanto al reconocimiento de la mesada 14** y como marco normativo de referencia, se indicó el siguiente:

*“El artículo 142 de la Ley 100 de 1993 dispone que "los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994".*

*El texto "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988" fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-409 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara, al considerar que el límite temporal previsto en la norma constituía una discriminación en el mismo sector de pensionados, sin justificación alguna. La Corte expuso los siguientes argumentos:*

*"Para la Sala resulta evidente que* ***al consagrarse un beneficio en favor de los pensionados por*** *jubilación,* ***invalidez****, vejez y sobrevivientes* ***en los términos del artículo 142 de la Ley 100 de 1993****, "cuyas pensiones*

*16 Radicación número: 05001-23-31-000-2011-01551-01(0319-14) Actor: MARTHA RUTH HENAO ARBELÁEZ.*

*se hubiesen causado y reconocido antes del 1o. de enero de 1988", consistente en el pago de una mesada adicional de treinta (30) días de la pensión que les corresponde a cada uno de ellos, la cual se "cancelará con la mesada del mes de junio de cada año a partir de 1994", excluyendo a las pensiones causadas y reconocidas con posterioridad al 1o. de enero de 1988, se deduce al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, una clara violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional sin justificación alguna, para aquellos pensionados jubilados con posterioridad al 1o. de Enero de 1988.*

*Considera la Corte que la desvalorización constante y progresiva de la moneda, que conlleva la pérdida del poder adquisitivo del salario, originado en el fenómeno inflacionario, es predicable para los efectos de decretar los reajustes anuales a todas las pensiones de jubilación sin distinción alguna. Pero ello no puede constituir fundamento de orden constitucional para privar de un beneficio pensional como lo es la mesada adicional que se consagra en la norma materia de revisión, en favor de un sector de antiguos pensionados, excluyendo a otros que legítimamente han adquirido con posterioridad el mismo derecho pensional por haber cumplido con los requisitos legales correspondientes.*

*Por ello no existe razón justificada para negar la mesada adicional a estos últimos, postergándoseles su derecho a percibirla, para una fecha posterior a la que se consagra para los pensionados con anterioridad al 1o. de enero de 1988".*

***Posteriormente, la Corte Constitucional en la sentencia C-461 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, precisó que la finalidad de la mesada catorce es compensar la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones causada por la inflación. Así mismo, aclaró que con los efectos de la declaratoria de inexequibilidad de la sentencia C-409 de 1994 se extendió el beneficio de la mesada adicional a todos los pensionados cobijados por la Ley 100 de 1993, y que en el caso de los docentes la norma aplicable es el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.***

*Precisó que el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 describe que el reconocimiento de la pensión gracia es compatible con la pensión ordinaria de jubilación para los docentes vinculados antes del 31 de diciembre de 1980 y que tienen derecho a percibirla al cumplir los requisitos previstos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933.*

***Igualmente, resaltó que según el literal b) del citado numeral los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados, y todos los nombrados desde el 1 de enero de 1990 tienen derecho a una sola pensión del 75% del salario mensual promedio del último año, en consonancia con el régimen vigente para los pensionados el sector público nacional, y que también percibirían una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.***

*En este orden de ideas, la Corte concluyó que* ***los docentes "quienes son acreedores a la pensión de gracia y quienes fueron vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1981, cuentan con un beneficio asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993".***

*Agregando que "existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100)".*

*Vale decir entonces que para la Corte Constitucional prima facie* ***no hay lugar al reconocimiento de la mesada catorce prevista en la Ley 100 de 1993 para los docentes, salvo en el caso de "aquellos docentes vinculados antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no son acreedores de la pensión de gracia, un beneficio sustantivo que produzca los mismos efectos de la mesada adicional consagrada en el artículo 142 de la Ley 100".*** *Por este motivo declaró que "los maestros vinculados antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a la pensión de gracia, [tienen derecho a] un beneficio sustantivo equivalente al pago de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993".*

*Ahora bien, el Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, ordenó que las pensiones causadas (adquisición del estatus pensional) después de su vigencia con cuantía superior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes solo comprenden las 13 mesadas, eliminando entonces la mesada 14.* ***Y, frente a las pensiones iguales o inferiores a tres SMLMV dispuso que serían 14 mesadas solo si el derecho pensional se causó antes del 31 de julio de 2011. En efecto dice el Acto Legislativo****:*

*"(...) Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece*

*(13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.*

*(...)*

*Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

*En cuanto a los docentes el parágrafo transitorio 1 ídem prevé que "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".*

*Como se observa el Acto Legislativo reiteró lo ordenado por la Ley 812 de 2003 en el artículo 81, el cual señala que el régimen los docentes vinculados desde la vigencia de esta ley es el regulado por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003: (…)”* (Negrilla y Subrayado fuera del texto original).

# ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

1. Con el fin de solucionar el problema jurídico planteado, la Sala, destaca los hechos probados relevantes para el estudio del *sub judice,* de la siguiente manera:

* La señora TILCIA AMANDA PEÑA DE RIVERA, se vinculó como docente el 4 de enero de 1995 y mediante Resolución No. 000749 del 16 de enero de 2018 le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación17.
* La demandante adquirió el estatus de jubilada el 17 de octubre de 2017, fecha en la que se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
* El valor reconocido como mesada pensional a la demandante fue del 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del estatus.
* El valor reconocido como pensión vitalicia de jubilación para el 2017, fue de $2.659.746, por mesada.

1. Acreditados los hechos relevantes y, atendiendo el marco normativo y jurisprudencial expuesto en el acápite precedente, es claro que para los docentes la norma aplicable es el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, **la cual prevé el pago de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, que es asimilable a la mesada catorce de la Ley 100 de 1993.**
2. Así las cosas, no existe un argumento válido para que los docentes regulados por la Ley 91 de 1989 perciban la mesada catorce de la Ley 100 de 1993; no obstante, tal y como lo precisó el juez de instancia, solo hay lugar al reconocimiento de la mesada catorce prevista en la Ley 100 de 1993 para los docentes, "*vinculados antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no son acreedores de la pensión de gracia"*, **situación que no aplica en el caso de la demandante, ya que se vinculó como docente el 4 de enero de 1995**.
3. Concordante con lo anterior, el Acto Legislativo 01 de 2005, previó que quienes adquieran su estatus pensional en su vigencia (publicación 25 de julio de 2005), no pueden recibir más de 13 mesadas, salvo quienes lo adquirieron antes del 31 de julio de 2011, siempre y cuando tengan una

17 Folios 18-20, archivo 09 – expediente electrónico.

pensión igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el presente caso, la accionante adquirió el estatus pensional el **17 de octubre de 2017**, esto es, después de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, hecho que, de entrada, implica que solo puede percibir trece mesadas*.*

1. Adicional a ello, la situación de la señora PEÑA DE RIVERA, tampoco se circunscribe a la excepción de la norma, toda vez que se acreditó que la mesada pensional reconocida fue de $2.659.746, es decir, superior a tres salarios mínimos que, para el año 2017, cuando le fue reconocida la pensión de vitalicia de jubilación, correspondían a $2.213.151, teniendo en cuenta el salario fijado por el Decreto 2209 de 201618 para el año 2017, en el valor de $737.717, situación de la que se colige que los argumentos de la parte recurrente no están llamados a prosperar, pues no se acreditó condición especial o de excepción a favor del demandante.
2. Por lo anterior, no hay lugar al reconocimiento de la prima de medio año contemplada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y, en consecuencia, **se confirmará** el fallo apelado.

# CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

1. El artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, señala:

*“(…)* ***ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.****Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

*<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal. (…)”*

1. En criterio de la Sala, el nuevo inciso 2.º implica que actualmente la condena en costas solo puede imponerse cuando de forma evidente la demanda o su oposición carezca de sustento jurídico.
2. En este caso, no se advierte que se configurara ese supuesto, pues la tesis de la parte actora contó con sustento argumentativo, a pesar de que no fuera aceptada por el Tribunal. Por ende, no se emitirá condena en costas en esta instancia.

18 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=78793>

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

# FALLA:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida en audiencia inicial llevada a cabo el 19 de agosto de 2021 por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: Sin condena en costas** en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho de origen, previo registro en el sistema SAMAI.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión virtual de la fecha.

# NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

*Firmado electrónicamente*

# JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

# DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

# BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

**Magistrada**

***Constancia:*** *“La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que integran la Sala de Decisión en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA”.*