

20/315



13001-33-33-008-2013-00024-01

Cartagena de Indias, D. T. y C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

<b>Medio de Control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado No.</b>	<b>13001-33-33-008-2013-00024-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>ROBINSON RAFAEL PARRA ÁVILA</b>
<b>Demandado</b>	<b>MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CARTAGENA</b>
<b>Tema</b>	<b>MESADA CATORCE - DOCENTE</b>
<b>Magistrada Ponente</b>	<b>CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE</b>

Procede la Sala Fija de Decisión N° 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

**1. 1. HECHOS<sup>1</sup>**

1.1.1 Por medio de Resolución 2474 del 30 de diciembre de 2009, le fue reconocida pensión de jubilación por sus servicios prestados como docente de vinculación nacionalizada, en cuantía mensual de \$1.653.789 efectiva a partir del 9 de abril de 2009.

1.1.2 Mediante petición radicada el 24 de agosto de 2011, solicitó el pago de la mesada catorce a la entidad demanda y ésta resolvió negativamente en forma ficta las pretensiones invocadas.

**1.2. PRETENSIONES<sup>2</sup>**

Declarar: **i)** La nulidad del acto ficto configurado el 24 de noviembre de 2011 a partir de la petición radicada el 24 de agosto de 2011, ante la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. **ii)** Que se declare que se ha cumplido con lo establecido frente al derecho de petición conforme a la Ley 1437 de 2011. **iii)** Reconocer y pagar la mesada catorce a partir del ocho (8) de abril de 2009, fecha en la cual adquirió el estatus de pensionado y a los reajustes legales que se causen con posteridad a esa fecha **iv)** Pagar el reajuste del valor que resulte del pago de las mesadas adicionales atrasadas como consecuencia de la condena referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del IPC. **iv)** Dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192

<sup>1</sup> Fl. 10.

<sup>2</sup> Fl. 9, 10.





13001-33-33-008-2013-00024-01

y S.S del C.P.A.C.A. v) Reconocimiento y pago de intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, y vi) Las costas del proceso de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

### **1.3 NORMAS VIOLADAS Y CARGOS DE VIOLACIÓN<sup>3</sup>.**

Constitución Política, art. 2, 6, 13, 29, 46, 47, 48, 53, 58 y 228;  
Ley 91 de 1989, art. 15  
Leyes 57 y 153 de 1887.  
Ley 100 de 1993, art. 42  
Ley 812 de 2003, Art. 81  
Ley 1437 de 2011, Art. 137 y 138  
Acto Legislativo 01 de 2005.

El demandante aduce que el acto administrativo proferido por la entidad demandada desconoce los derechos adquiridos y el principio de igualdad, como quiera que los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, les resulta aplicable el régimen pensional contenido en la Ley 91 de 1989, lo que conlleva al reconocimiento de la mesada adicional y a la inaplicación del inciso 1 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

### **2.1 NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO<sup>4</sup>.**

La parte accionada contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos referentes al reconocimiento pensional efectuado y a la solicitud radicada tendiente a obtener el pago de la mesada catorce, aduciendo que tal pretensión no tiene vocación de prosperar, y, en consecuencia, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Precisa que teniendo en cuenta que el actor adquirió el status de pensionado a partir del 22 de marzo de 2008, de conformidad con lo establecido en inciso 8 y parágrafo 6 del Acto Legislativo 1 de 2005, no tiene derecho al beneficio de la mesada catorce, el cual se mantuvo para aquellas pensiones causadas antes del 25 de julio de 2005, o a las causadas antes del 31 de julio de 2011 siempre que la pensión sea inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, supuesto fáctico que tampoco se encuentra acreditado, toda vez que la mesada pensional que le fue reconocida asciende a \$ 1.517.884, suma que en el año 2008 superaba el monto antes establecido.

Propone las excepciones de "inexistencia de derecho por errónea interpretación de la norma", "pago", "excepción genérica o innominada", "caducidad" y "buena fe".

<sup>3</sup> Fl. 11-18

<sup>4</sup> F. 38-43





13001-33-33-008-2013-00024-01

### 3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>5</sup>.

En sentencia de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014), el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, denegó las pretensiones de la demanda bajo los siguientes argumentos:

Advierte el juez de primera instancia que, el régimen pensional aplicable a los educadores estatales vinculados antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es el contenido en la ley 91 de 1989. No obstante lo anterior precisa que, los educadores que se vinculen a partir de la vigencia de la misma 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 relación al régimen legal de la mesada adicional, señaló que tal prestación fue creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, como un beneficio del sistema general de pensiones del cual se encontraban excluidos los docentes en virtud del artículo 279 ibídem; sin embargo, en rigor de la ley 238 de 1995, tal derecho se hizo extensible al grupo de los educadores oficiales.

Finalmente, precisó que el personal docente que cause el derecho a la pensión de vejez a partir del 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tiene derecho a percibir la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan los artículos 142 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995. No obstante el mencionado acto legislativo contempló una excepción en el parágrafo transitorio 6 del artículo 1 ibídem, excluyendo a los maestros que hayan consolidado su derecho pensional antes del 31 de julio de 2011, siempre y cuando la mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes.

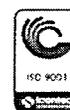
Conforme a lo anterior, y de cara al material probatorio obrante en el expediente, el a quo concluyó que si bien al demandante le fue reconocida su pensión de jubilación antes del 31 de julio de 2011, esto es, el 30 de septiembre de 2009, éste no cumple con los requisitos expuestos en precedencia para efectos del reconocimiento de la mesada adicional de junio, toda vez que el monto de la prestación resulta superior a tres salarios mínimos vigentes, y en consecuencia resolvió negar las pretensiones de la demanda.

### 4. RECURSO DE APELACIÓN<sup>6</sup>.

En concreto la parte demandante solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se declare la nulidad del acto acusado y se ordene el reconocimiento y pago de la mesada catorce establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, previamente preceptuada para el régimen docente en la Ley 4 de 1976 y en el artículo 15, numeral 2, literal B de la Ley 91 de 1989.

<sup>5</sup> Fl. 269-289

<sup>6</sup> Fl. 291-296





13001-33-33-008-2013-00024-01

Al respecto señala el recurrente que, contrario a lo afirmado por el juez de primera instancia, a los docentes, para el reconocimiento de la pensión de jubilación, se les aplica el régimen que esté vigente al momento de su vinculación, más no el existente en la fecha en que adquieren el estatus de pensionado. Como sustento de lo anterior acude al concepto del 10 de septiembre de 2009, Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado.

A juicio del demandante, el reconocimiento de la mesada adicional hace parte integral del derecho pensional que le asiste bajo la égida de la Ley 91 de 1989, normativa que consagra la prima de medio año, como quiera que su vinculación al servicio de la docencia oficial ocurrió con anterioridad al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Acude al criterio fijado por la Corte Constitucional en sentencia C-461 del 1995, para efectos de afirmar que la mesada adicional establecida por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, se trata del mismo beneficio previsto en el literal B, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, teniendo en cuenta que como mesada pensional se entiende como el pago mensual (30 días) que recibe una persona en virtud de su derecho a la pensión.

## **5. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Por auto del 25 de febrero de 2015, se admitió el recurso de apelación contra la sentencia de veinticinco (25) de febrero de dos mil quince (2015), y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de diez (10) días, para que alegaran de conclusión y rindiera concepto de fondo, respectivamente<sup>7</sup>.

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

### **6.1. Parte demandada. FOMAG.**

Reiteró los argumentos expuestos en su escrito inicial de contestación de demanda<sup>8</sup>.

### **6.2. Parte demandante.**

No presentó alegatos.

## **7. Concepto Del Ministerio Público.**

No emitió concepto.

## **II. CONTROL DE LEGALIDAD**

<sup>7</sup> F. 302

<sup>8</sup> Fl. 304-306.





13001-33-33-008-2013-00024-01

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

**III. CONSIDERACIONES**

**1. COMPETENCIA**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

**2. ASUNTO DE FONDO**

**2.1. Problema jurídico.**

Conforme al tema de impugnación, la Sala habrá de resolver los siguientes interrogantes:

*¿La sentencia de primera instancia debe ser revocada y/o confirmada, porque el actor tiene derecho o no, a que le sea reconocida la mesada adicional del mes de junio o mesada 14?*

**3. Tesis de la Sala**

La Sala sustentará como tesis que la sentencia se debe confirmar y en esa medida no le asiste razón al recurrente al señalar que el A quo dio una interpretación indebida del Acto Legislativo 01 de 2005, como quiera que tal norma eliminó de la vida jurídica cualquier mesada adicional o bien sea la contemplada en el literal B, numeral 2, del artículo 15 de la Ley 1989 o en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 para todas las personas sin exceptuar a los regímenes pensionales especiales, dejando a salvo aquellas que causen su derecho a la pensión antes del 31 de julio de 2011 y que la mesada pensional correspondiente sea igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme se deriva del marco normativo de la providencia.

**4. Marco normativo y jurisprudencial.**

**4.1. Del régimen prestacional de los docentes oficiales.**

Comenzará la Sala por precisar que, actualmente el régimen prestacional aplicable a los educadores oficiales es el establecido en las Leyes 100 de 1993<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.





**13001-33-33-008-2013-00024-01**

y 797 de 2003<sup>10</sup>, exceptuando aquellos vinculados con anterioridad al 27 de junio del 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 del 2003, para quienes el régimen aplicable es el establecido en las normas anteriores a la mencionada ley.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el párrafo transitorio 1° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005<sup>11</sup>, por el cual se modificó el artículo 48 de la Constitución Política, conforme al cual, el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público 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.

Al respecto, el artículo 81 de la Ley 812 del 2003<sup>12</sup>, dispuso que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia y que los educadores que se vinculen a partir de la vigencia de la misma 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.

En cuanto al régimen pensional de los docentes que regía antes del 27 de junio de 2003 se encuentra que la Ley 115 de 1994<sup>13</sup>, en su artículo 115<sup>14</sup>, dispuso que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en esa ley y en las Leyes 91 de 1989<sup>15</sup> y 60 de 1993<sup>16</sup>.

Por otra parte, el inciso 3° del artículo 6° de la ley 60 de 1993<sup>17</sup>, preceptuó que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> "Artículo 1°. (...)

Parágrafo transitorio 1°. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público 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 ésta.

(...)"

<sup>12</sup> Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003 – 2006, hacia un Estado comunitario"

<sup>13</sup> Por la cual se expide la ley general de educación.

<sup>14</sup> Artículo 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se registrará por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.

<sup>15</sup> Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

<sup>16</sup> Ley 60 de 1993 Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones

<sup>17</sup> Artículo 6. (...)





13001-33-33-008-2013-00024-01

sería el reconocido por la ley 91 de 1989 y las prestaciones en ella reconocidas, serían compatibles con pensiones o cualesquiera otra remuneración; se dispuso además en esta norma que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente en la respectiva entidad territorial.

Sobre la interpretación de las normas en cita por parte del H. Consejo de Estado, en Sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, radicado con 11001-03-25-000-2004-00220-01 (4582-04), se llegó a las siguientes conclusiones relevantes:

*"La normativa hasta ahora reseñada permite concluir que el régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se establece tomando como referencia la fecha de vinculación del docente al servicio educativo estatal, así: i) Si la vinculación es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicables del docente en particular;..."*

Acorde con lo anterior, debe precisar la Sala que el régimen prestacional de los docentes estatales vinculados antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es el contenido en la ley 91 de 1989<sup>18</sup>.

#### **4.2. Del derecho de los docentes oficiales al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio y/ catorce.**

Con relación a la mesada adicional de junio, La Ley 91 de 1989 en el literal B, numeral 2, de su artículo 15 estableció:

*"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 10 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*....*

*"2. Pensiones:*

*"B. Para los docentes vinculados a partir del 10 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.**"*  
(negrilla y subrayado fuera del texto).

De la anterior normativa se infiere que el personal docente vinculado después

---

*"El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. (...)"*



**13001-33-33-008-2013-00024-01**

del 1 de enero de 1981, sólo tendrán derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación bajo el régimen de los demás empleados públicos nacionales, con un beneficio adicional consistente en una prima de medio año equivalente a una mesada pensional de más.

A su turno el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 contempló la llamada "mesada catorce" al establecer 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" tendrían 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.

Cabe precisar, que si bien en un principio algunos de los grupos de pensionados se encontraban exceptuados del mencionado beneficio conforme a lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, posteriormente y con ocasión a la expedición de la Ley 238 de 1995 su campo de aplicación se extendió hasta los jubilados que se encontraban cobijados por los regímenes especiales, siendo el caso del personal docente.

En efecto, la mencionada norma en el párrafo 4 de su artículo 1 dispuso:

*"ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:*

*"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".*

Se tiene además que el acto legislativo 01 de 2005 -que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política-, dispuso que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de su vigencia "no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año"<sup>19</sup>, salvo "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"<sup>20</sup>, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.

La citada disposición se encargó además de precisar que 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".

<sup>19</sup> Inciso 8° acto legislativo 01 de 2005: "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".

<sup>20</sup> "Parágrafo transitorio 6°. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° 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".



13001-33-33-008-2013-00024-01

A partir de lo anterior, fuerza concluir que la posibilidad de percibir más de trece mesadas pensionales al año fue eliminada a partir del 25 de julio de 2005, fecha en que entró a regir el acto legislativo 01 de 2005<sup>21</sup>, salvo para aquellos que se encuentren en las siguientes circunstancias:

- 1) Los pensionados que se encontraban percibiéndola antes del 25 de julio de 2005.
- 2) Quienes cumplan con todos los requisitos para acceder al derecho pensional antes del 25 de julio de 2005, aunque no se hubiese efectuado su reconocimiento.
- 3) A quienes se le cause el derecho pensional antes del 31 de julio de 2011, siempre que la cuantía de la pensión sea igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para sustentar lo antes expuesto, la Sala acude al criterio expuesto por la Sección Segunda, Subsección B, Consejo de Estado en sentencia del diecinueve (19) de enero dos mil quince (2015), Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00067-01(1997-13)<sup>22</sup>.

De otra parte, El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto de fecha 22 de noviembre de 2007, luego de analizar los regímenes pensionales del personal docente que quedaron vigentes después de las modificaciones efectuadas por el Acto Legislativo 1 de 2005, concluyó que el

<sup>21</sup> Publicado en el Diario Oficial 45980 de julio 25 de 2005.

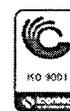
<sup>22</sup> "La Ley 100 de 1993 en su artículo 142 introdujo una mesada adicional, conocida como la mesada 14, que sería percibida por los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, equivalente a 30 días de la pensión, que se cancelaría con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. Ahora, el inciso octavo y el parágrafo transitorio N° 6 del artículo 1° del Acto Legislativo N° 01 de 2005<sup>22</sup>, con relación a la mesada 14, expresamente dispuso:

"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".

De esta norma se obtiene que: **a)** La continuaran recibiendo quienes al momento de la publicación del acto legislativo venían pensionados, y su publicación fue hecha en el diario oficial 45980 del 25 de julio de 2005; **b)** así mismo será reconocida a las personas que, aunque no le hubiere sido reconocida su pensión antes de la publicación, su derecho se hubiera causado con antelación; **c)** finalmente, la percibirán las personas que se les hubiere reconocido pensión antes del 31 de julio de 2011, o que se hubiera causado su derecho antes de esta fecha, siempre y cuando su mesada pensional sea igual o inferior a 3 SMLMV. Pero, aquellos cuyo derecho pensional se cause después del 31 de julio de 2011, únicamente recibirán 13 mesadas, independientemente del monto de la misma."





**13001-33-33-008-2013-00024-01**

régimen de los educadores se determina partiendo de la fecha de vinculación de los mismos al servicio educativo estatal.

En ese sentido, el máximo órgano de lo contencioso administrativo en el concepto de marras aclaró, que sin importar la vinculación o el régimen pensional que le resulte aplicable, los docentes no se encuentran exentos de los efectos de la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo en comento. Al respecto precisó:

*"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. 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 párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención"*

Con relación a los posibles derechos adquiridos de los docentes beneficiarios de regímenes pensionales anteriores al Acto Legislativo 1 de 2005, el Consejo de Estado mediante el concepto emitido en el año 2007, consideró pertinente precisar:

*"Interesa detenerse en la expresión "sin perjuicio de los derechos adquiridos", para precisar que si bien en materia pensional la tradición de nuestro ordenamiento jurídico ha sido la de configurar el derecho adquirido cuando la persona reúne los requisitos de edad y tiempo de servicio exigidos en el régimen que le sea aplicable para adquirir el derecho a la pensión de jubilación o vejez<sup>17</sup>, que en el lenguaje de la reforma se denomina como "causación del derecho", el Acto Legislativo No. 01 del 2005 es explícito en el punto, estatuyendo en el inciso tercero del artículo 1º:"*

*"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley..."*

En ese orden de ideas, es dable concluir que no resulta procedente el reconocimiento de un derecho a quien solo cuenta con la sola expectativa de adquirirlo y no cumple con los requisitos establecidos para percibirlo.

El anterior criterio fue reiterado por el Consejo de Estado en el concepto emitido en el año 2009, en la medida que afirmó que si el régimen de pensión de los docentes continúa siendo el vigente para la fecha de su vinculación, tal circunstancia en nada influye en la supresión de la mesada adicional para quienes consoliden el derecho pensional en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

## **5. EL CASO CONCRETO.**

### **5.1 Hechos relevantes probados.**

5.1.1 El señor ROBINSON RAFAEL PARRA ÁVILA, estuvo vinculado como docente nacionalizado desde **20 de febrero de 1981** hasta el **08 de abril de 2009**, fecha en que adquirió el estatus pensional (fl. 5, 237).





13001-33-33-008-2013-00024-01

5.1.2 Mediante la **Resolución No. 2474 del 30 de septiembre de 2009**, la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena de Indias, en nombre y representación de la Nación (entiéndase Ministerio de Educación Nacional)-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ordenó reconocer y pagar una pensión vitalicia de jubilación en cuantía de \$1.653.789, a partir del 09 de abril de 2009 (fl. 5-6)

5.1.3 El **24 de agosto de 2011**, el señor ROBINSON RAFAEL PARRA ÁVILA, presentó petición ante el Ministerio de Educación Nacional solicitando el reconocimiento y pago de la mesada catorce (Fl. 2-3).

**5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

Aplicando el marco jurídico a los hechos que resultaron probados, la Sala considera que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, porque contrario a lo sostenido por el recurrente, la interpretación realizada por el a quo respecto de las normas que resultan aplicables al presente caso resulta razonable y pertinente.

Considera la Sala que, no le asiste razón al demandante cuando pretende que le sea recocida la mesada adicional de junio y/o catorce, con el argumento que el requisito para su procedencia depende de la fecha de vinculación al servicio oficial docente, y no, como lo plantea el juez de primera instancia, con fundamento en la fecha en que adquiere el estatus pensional por parte de quien persigue el reconocimiento de tal beneficio.

Lo anterior, porque conforme se señaló en el marco jurídico de esta providencia, el Acto Legislativo 01 de 2005, eliminó la posibilidad de percibir más de trece mesadas pensionales al año a partir del 25 de julio de 2005, salvo para aquellas personas que se encuentren en las siguientes circunstancias: **i)** Los pensionados que la venían percibiendo antes del 25 de julio de 2005. **ii)** Quienes cumplan con todos los requisitos para acceder al derecho pensional antes del 25 de julio de 2005, aunque no se hubiese efectuado su reconocimiento. **iii)** A quienes se le cause el derecho pensional antes del 31 de julio de 2011, siempre que la cuantía de la pensión sea igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así las cosas, es claro que la decisión del a quo fue ajustada a derecho, en el sentido de concluir que el reconocimiento de la mesa adicional de junio y/o catorce depende del tiempo en que se cause el derecho pensional, al concurrir los requisitos de edad y tiempo de servicios previstos en la norma respectiva y no de la fecha de vinculación del docente, como lo alega el recurrente.

En efecto, del acto administrativo de reconocimiento pensional se advierte que el actor adquirió el estatus pensional el **8 de abril de 2009**, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, pero, antes del 31 de julio de 2011, no obstante, su mesada pensional supera el valor de los tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como quiera que su cuantía correspondía a





13001-33-33-008-2013-00024-01

la suma de \$1.653.789,00, y para la época el monto del salario mínimo legal mensual vigente ascendía a \$ 496,900.00<sup>23</sup>, que multiplicado por tres equivaldría a \$ 1.490.700; suma inferior a la reconocida al señor ROBINSON RAFAEL PARRA ÁVILA. Por lo tanto, le resulta aplicable la restricción prevista en el inciso 8 del referido Acto Legislativo 01 de 2005, es decir, que no puede percibir más de trece mesadas al año.

De otra parte, considera esta Sala de decisión que fue errónea la interpretación que le dio la parte actora al concepto emitido por el Consejo de Estado el 10 de septiembre de 2009, en el que se reiteró que para efectos de determinar el régimen en pensión aplicable a cada docente es necesario tener en cuenta la fecha de vinculación al servicio de la docencia oficial, dado que el reconocimiento de la mesada catorce hace parte integral de su derecho pensional, en atención a que se vinculó al servicio de la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003. En torno a dichos argumentos, debe indicarse que, tal aseveración no conlleva a concluir que la mesada adicional de junio subsiste respecto de los maestros que se rigen por la Ley 91 de 1985, como quiera que la restricción contenida en la reforma constitucional a la que hemos hecho alusión ya existía, lo cual les impide acceder a dicho beneficio.

Conforme las anotaciones precedentes, esta Sala considera que las pretensiones del accionante no están llamadas a prosperar, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia.

### **5.3 Costas en Segunda Instancia**

El artículo 188 CPACA en concordancia con el artículo 365 del Código de General del Proceso –C.G.P.- señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, **o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación**. En ese sentido, habiendo sido resuelto de manera desfavorable el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se encuentra procedente la condena en costas en su modalidad de gastos del proceso a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada de manera concentrada por la juez de primera instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Bolívar**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales según lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P., la cuales serán liquidadas de manera concentrada por la Juez de primera instancia conforme lo indican las

<sup>23</sup> Decreto 4868 del 30 de diciembre de 2008.





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA FIJA DE DECISIÓN No. 2**  
**SENTENCIA No. 119 /2018**

**SIGCMA**

13001-33-33-008-2013-00024-01

citadas disposiciones e incluirán el valor de las agencias en derecho a cargo de la entidad demandada, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

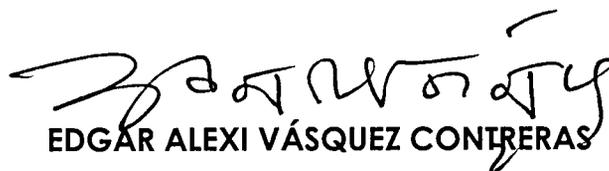
Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

  
**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

**AUSENTE CON PERMISO**

**MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ**

  
**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado No.	13001-33-33-008-2013-00024-041
Demandante	ROBINSON RAFAEL PARRA AVILA
Demandado	MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA D EDUCACIÓN DE CARTAGENA
Tema	MESADA CATORCE DOCENTE
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE