

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN

**MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Sentencia No. 012**

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso: 17001-33-39-001-2020-00258-02

Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho

Accionante: Jorge Mario Sierra Quiroz

Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el fallo que negó las pretensiones

## **I. Antecedentes**

### **1. Demanda**

#### **1.1. Pretensiones**

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado el 10 de octubre de 2019 frente a la petición presentada el 10 de julio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir del 15 de mayo de 2015 equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño

## **1.2. Fundamento Factivo**

Se señala que el accionante fue vinculado 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 FNPSM, no tiene derecho a que Cajanal, hoy "UGPP" reconozca a su favor la pensión de gracia. La pensión fue reconocida por Resolución 525 del 7 de septiembre de 2015 expedida por la Secretaría de Educación del ente territorial municipal, en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensionaria I está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FNPSM que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

## **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación, señaló que el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Agregó que es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

## **2. Contestación de la demanda**

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** se opuso a las pretensiones de la parte demandante, en cuanto a los hechos aceptó como cierto el referente al reconocimiento de la

Propuso las excepciones de “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO*” en consideración a que el Ministerio demandado no ha actuado con el fin de atentar en contra los derechos laborales de los demandantes, pues tales derechos se encuentran debidamente satisfechos, de ahí que no pueda alegarse error o inaplicación de la ley, “por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación sin haber cumplido el lleno de los requisitos”, y la “*GENÉRICA*”

### **3. Fallo de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas después de plantearse como problema jurídico principal, si al demandante le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

Y como en el caso del actor, adquirió el status de pensionado con posterioridad al 31 de julio de 2011, no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello niega las pretensiones.

### **4. Recurso de apelación**

La parte accionante solicitó recovar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley

En cuanto a la condena en costas señaló que, acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales. Por otro lado, señaló que, si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó “*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*”.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

*¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?*

*¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

### **2. Primer problema jurídico**

#### **2.1. Tesis del tribunal**

A la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada o prima adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, pues, adquirió su status pensional después de 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada 14; para descender al análisis del iv) caso concreto.

#### **2.2. Hechos probado**

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

➤ Mediante Resolución 525 del 7 de septiembre de 2015 de la Secretaria de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de

➤ A través de petición radicada el 19 de julio de 2019 el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985. (Fls. 16-17 C.1)

### 2.3. Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen 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.

El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

***PARÁGRAFO 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.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

***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 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

*prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

2. Pensiones:[...]

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º 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 nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...] (Negrillas fuera de texto)*

#### **2.4. La mesada adicional de medio año o mesada catorce prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>1</sup>, esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

*Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:*

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: 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. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

*"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 199320, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99, se lee:*

*"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que,*

*general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

*"Parágrafo 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".*

*Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.*

*Conseroándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.*

## *2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates*

*la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*"Artículo 1º...*

*"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, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*"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 manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquirieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

**"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o**

*vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?*

*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.*

*"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"*

*Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:*

*a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).*

*b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);*

*c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (párrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negrillas y subrayas de la Sala)*

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

*La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.*

*Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su*

*del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

*Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de 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”.*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes*

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, 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.

## **2.5. Análisis de los hechos probados a la luz de la normatividad aplicable**

De acuerdo a lo probado en el expediente, mediante Resolución 525 del 7 de septiembre de 2015 de la Secretaria de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del actor, efectiva a partir del 16 de mayo de 2015, por un valor mensual de \$2.303.104. (Fl. 19-20 C.1)

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, la actora adquirió su status pensional después del 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

## **2.6. Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye que, a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones del demandante.

**3. Segundo Problema Jurídico** *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

**Tesis del Tribunal:** No fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* no aplicó el criterio objetivo valorativo.

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales; que si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“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”*, por lo que considera que la demanda cuenta con todo el fundamento legal y jurídico.

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, se condena en costas procesales en todos los procesos en favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante. Por agencias en derecho se condenará en cuantía del 6% de las pretensiones solicitadas, a cargo de la parte vencida y en favor del Ministerio demandado, únicamente dentro de los procesos en los que la entidad accionada contestó la demanda, conforme quedó probado en el acápite 3.1. de esta sentencia, y los cuales se relacionarán en la parte resolutive de la misma, todo de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha explicado que las costas, esto es, *“aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”*, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *“las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los*

*gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho”.*

El artículo 188 del CPACA dispone que: *“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”.*

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

**“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

*6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

*7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las*

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación<sup>3</sup> ha señalado:

*“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó 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.*

*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 CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público."*

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

Por lo tanto, en el presente asunto, si bien no puede afirmarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, era procedente el análisis de las demás reglas de imposición de condena en costas.

De lo expuesto se concluye que, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que no fue realizado en la providencia de primera instancia.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, se revocará la condena en costas impuestas a la parte demandante en primera instancia.

#### 4. Costas en esta instancia

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal **Administrativo de Caldas**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA

**PRIMERO: Revocar el ordinal Tercero de la sentencia del 29 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Jorge Mario Sierra Quiroz contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En su lugar, No se condena en costas en primera instancia.**

**SEGUNDO: Confirmar** en lo demás la sentencia recurrida.

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

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

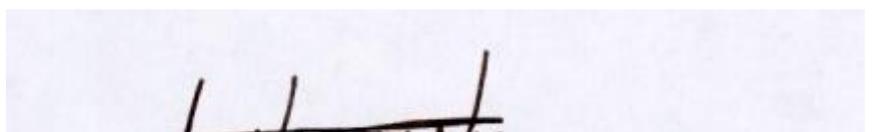
Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 04 de 2022.

NOTIFICAR



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

**AGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado  
(Ausente con permiso)



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022).

A.I. 018

**Radicado:** 17-001-23-33-000-2015-00166-00  
**Naturaleza:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandantes:** UGPP  
**Demandados:** Stella Valencia Mazo

*Antecedentes*

1.- A través de providencia de fecha 5 de marzo de 2021 el Despacho aprobó la liquidación de costas realizada por la Secretaria del Tribunal el día 3 de marzo de 2021 (visible a folio 239 C. ppal.).

2.- No obstante lo anterior, el apoderado de la parte demandada, mediante escrito allegado el 12 de julio de 2021, solicitó aclaración de la liquidación de costas de fecha 3 de marzo de 2021, toda vez que en la misma se consignó en palabras que el valor de las costas ascendía a: “(...UN OCHOSCIENTOS DIECISIETE MIL CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE)”; señalando el apoderado que en números el valor ascendía a (\$1.817.052).

3.- Teniendo en cuenta dicha solicitud, el día 5 de noviembre de 2021, la Secretaría del Tribunal (ver folio 251 C. ppal.), emitió nueva liquidación, aclarando en ella que: “*El secretario del Tribunal, procede a efectuar la nueva liquidación de costas en primera y segunda instancia por error involuntario registrado en el valor en letras a favor de la parte demandada Stella Valencia Mazo y a cargo de la parte demandante Unidad Administrativa Especial de Gestión pensional y contribuciones parafiscales de la protección social – UGPP (...) Total cosas (...) son: UN MILLÓN OCHOSCIENTOS DIECISIETE MIL CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$1.817.052)*”(sic)

4.- De acuerdo con lo anterior y, aclarado el yerro por parte de la Secretaría de la Corporación, de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P. el Despacho aprueba la liquidación realizada por el secretario de las costas y agencias en derecho que obra a folio 251 del cuaderno principal, la cual equivale a un total de UN MILLÓN OCHOSCIENTOS DIECISIETE MIL CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$1.817.052).

Notificar

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 28 de enero de 2022

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MACADAMIA FACTORY S.A.S. EN LIQUIDACIÓN
DEMANDADO	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
RADICACIÓN	17 001 33 33 001 2016 00228
SENTENCIA	No. 4

Se dispone la Sala a dictar la sentencia de **segunda instancia** en el proceso de la referencia en el trámite del **recurso de apelación** presentado por la **parte demandada DIAN** en contra de la sentencia del 30 de agosto de 2018 proferida por el Juez Primero Administrativo de Manizales, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

**PRETENSIONES**

*“Principales:*

*Que se declare la NULIDAD de la Liquidación Oficial No. 102412015000012 del 05 de octubre de 2015, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuesto y Aduanas Nacionales de Manizales.*

*Que se declare la NULIDAD de la Resolución Recurso de Reconsideración No. 102362016000001 del 28 de marzo de 2016, expedida por la División Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuesto y Aduanas Nacionales de Manizales.*

*Que a TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se deje en firme la Declaración Privada presentada el 11 de abril de 2013 por la sociedad demandante e identificada con Formulario No. 1103601244445.*

*Que se condene en costas procesales y agencias en derecho a la entidad demandada.*

### ***Subsidiarias***

*Que se declare la NULIDAD PARCIAL de la Liquidación Oficial No. 102412015000012 del 05 de octubre de 2015, confirmada por la Resolución Recurso de Reconsideración No. 102362016000001 del 28 de marzo de 2016, dejando sin efecto la sanción por inexactitud y que asciende a un valor de \$37.923.000.*

*Que se declare la ausencia de responsabilidad subsidiaria del sr Guillermo Arango Gutiérrez, representante legal de la sociedad actora, con relación al impuesto de renta y complementarios asociado al año gravable 2012”.*

## **HECHOS**

El día 12 de marzo de 2012 la sociedad demandante presentó la declaración del impuesto de industria y comercio del municipio de Manizales por el año gravable 2011, procediendo al pago el día 30 de abril de 2012.

Posteriormente, el día 11 de abril de 2013 a través del formulario No. 1103601244445 presentó la declaración privada de renta ante la DIAN, incluyendo en la liquidación el beneficio de progresividad en renta de la ley 1429 de 2010.

La DIAN consideró que dicho beneficio era improcedente porque la sociedad Macadamia Factory había incumplido con el requisito del inciso segundo del artículo 9 del decreto 4910 de 2011, al no haber declarado y pagado el impuesto de industria y comercio de Manizales para el periodo 2012. No obstante, dicho ente territorial a través de la resolución No. 001 del 2 de enero de 2013, indicó que los contribuyentes del impuesto de industria y comercio para el año gravable 2012, y cuyos últimos dígitos del NIT oscilaban entre 71-75, tenían plazo hasta el 23 de mayo de 2013 para cumplir con su obligación de declaración y pago del tributo.

Ante solicitud de la DIAN, el municipio informó que la sociedad Macadamia Factory cumplió con la presentación y pago de la declaración del impuesto de industria y comercio asociado al año gravable 2011.

Luego, a través de requerimiento especial, la DIAN propuso modificar la declaración privada aumentando el saldo a pagar de \$232.000 a \$23'702.000, e imponiendo sanción por inexactitud por la suma de \$37'923.000.

A través de los actos demandados se modificó la liquidación privada aduciendo la DIAN que hubo incumplimiento del inciso segundo del artículo 9 del decreto 4910 de 2011.

**NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:** Invoca los artículos 29 de la Constitución; 573, 647 y 798 del Estatuto Tributario; 4 de la ley 1429 de 2010; 6 y 9 del decreto 4910 de 2011.

Explica que en sentir de la DIAN la omisión en la declaración y pago del impuesto de industria y comercio correspondiente al año 2012 por parte de la sociedad demandante, genera la pérdida del beneficio de progresividad en renta de la ley 1429 de 2010, y por ello era improcedente su inclusión en la declaración de renta de 2012, como lo hizo la demandante. No obstante, para el 31 de diciembre de 2012 momento en que se causó el impuesto de renta periodo 2012, la sociedad estaba al día con sus obligaciones tributarias, incluyendo la declaración y pago del impuesto de industria y comercio del año 2011.

La ley 1429 de 2010 instauró el beneficio progresivo del impuesto de renta y complementario, aminorando la carga fiscal, total o parcialmente, según el año fiscal correspondiente, de quienes cumplan las exigencias descritas en la norma, orientada a estimular la creación y formalización de empleo:

*“PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. Las pequeñas empresas que inicien su actividad económica principal a partir de la promulgación de la presente ley cumplirán las obligaciones tributarias sustantivas correspondientes al Impuesto sobre la Renta y Complementarios de forma progresiva, salvo el caso de los regímenes especiales establecidos en la ley, siguiendo los parámetros que se mencionan a continuación: (..)”.*

El decreto reglamentario 4910 de 2011 precisó en el artículo 6 los requisitos para que las nuevas pequeñas empresas (caso de Macadamia Factory) se acogieran al beneficio, los que fueron acreditados por la demandante en oficio del 29 de marzo de 2012 ante la DIAN, ente que reparó en la condición de estar al día en el cumplimiento de las obligaciones tributarias territoriales a cargo de la empresa, y de manera concreta, la declaración y pago del impuesto de industria y comercio en el municipio de Manizales.

Explica el concepto de causación de los impuestos, precisando que el de renta coincide con el año natural y el devengo se produce el 31 de diciembre. Así, es claro que los rubros que debieron o no incluirse en el denuncia rentístico del año 2012, debió realizarse en consideración al momento de causación del tributo, es decir, al 31 de diciembre de dicha anualidad. Añade que para esa fecha la sociedad demandante no había incumplido el requisito para el beneficio de progresividad en renta para el año 2012.

Resalta que el incumplimiento alegado por la DIAN es la no presentación de la declaración y pago del impuesto de industria y comercio del año 2012 en el municipio de Manizales, obligación tributaria que debía cumplirse de manera posterior a la causación o devengo del tributo, pues ello se determinó por la resolución No. 001 del 2 de enero de 2013 para el 23 de mayo de 2013 para contribuyentes cuyos dos últimos dígitos del NIT correspondiesen a 71-75. En este caso el NIT de la demandante termina en 73.

Finalmente analiza el concepto legal de sanción por inexactitud para afirmar que en este caso existe una diferencia de criterio consistente en que, para el contribuyente era claro que el beneficio de progresividad en renta al que se había acogido estaba vigente para el periodo 2012, pero la DIAN no lo aceptó.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La DIAN contestó oportunamente la demanda aceptando como ciertos los hechos de la misma. Seguidamente precisa que la pérdida del beneficio de progresividad no está supeditado a la fecha de causación del impuesto, pues la ley no establece dicha condición.

Cita el contenido del artículo 9 del decreto 4910 de 2011 para afirmar que la norma no sujetó la improcedencia del beneficio a que el incumplimiento se diera al momento de la causación del impuesto de renta, o fecha determinada alguna, en este caso, al 31 de diciembre de cada año gravable. La norma es clara al señalar que se pierde el beneficio cuando se incumpla con la renovación de la matrícula mercantil, el pago de aportes, la presentación de declaraciones tributarias nacionales y territoriales, y el pago de las mismas dentro de los plazos señalados.

Agrega que procede la sanción por inexactitud porque la parte actora dejó de incluir en la declaración de renta, impuestos que debían ser liquidados y datos

equivocados, al no aplicar la tarifa general del impuesto de renta al considerar que tenía derecho al beneficio en discusión.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

A través de sentencia del 30 de agosto de 2018 el Juez Primero Administrativo de Manizales accedió a las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la DIAN.

Como fundamento de su decisión citó la regulación del beneficio de progresividad y los requisitos, que, según el Consejo de Estado, se deben cumplir para acceder al mismo: que se trate de pequeñas empresas, que éstas inicien su actividad económica a partir de promulgación de la ley 1429 (29 de diciembre de 2010) y que no se encuentren en un régimen especial.

Seguidamente citó el artículo 9 del decreto 4910 de 2011 sobre la pérdida o improcedencia del beneficio para precisar que el cumplimiento de las obligaciones tributarias del orden nacional o territorial, lo es “dentro de los plazos señalados”; y que en el presente caso la sociedad Macadamia Factory declaró y pagó el impuesto territorial de industria y comercio, dentro del plazo fijado para el efecto.

Explicó que los calendarios de los impuesto de renta e industria y comercio pueden o no coincidir, pero para efectos de la procedencia del beneficio de progresividad en lo que respecta al pago de impuestos territoriales, se debe tener en cuenta el calendario territorial pues la DIAN no puede pretender que su calendario y la fecha de causación de los impuestos que administra coincidan exactamente con la organización de los tributos territoriales, pues ello cercenaría la autonomía territorial e impondría una carga adicional.

Concluyó que el municipio de Manizales en la resolución No. 001 del 2 de enero de 2013 fijó los plazos para la presentación y pago de la declaración y liquidación privada del impuesto de industria y comercio para el año 2012, indicando respecto de los contribuyentes cuyos últimos dígitos del NIT terminen entre 71 al 75, el día 23 de mayo de 2013, siendo los últimos dígitos del NIT de la demandante, 73. Y que se probó que la declaración del impuesto de industria y comercio del año 2011 se realizó el 12 de marzo de 2012, lo cual indica que para la declaración del impuesto de renta del año 2012 y presentada en 2013, el contribuyente estaba al día con las obligaciones tributarias territoriales que le eran exigibles al 31 de diciembre de 2012.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la DIAN, luego de reseñar la sentencia apelada y a las normas que regulan el beneficio en discusión, afirma que el Juez realizó una interpretación equivocada de las mismas y resalta que la demandante en oficio del 30 de marzo de 2012 comunicó a la DIAN acogerse al beneficio de progresividad en el pago del impuesto de renta, según el artículo 4 de la ley 1429 de 2010 y el decreto 4910 de 2011, fecha para la cual sin duda, cumplía con los requisitos porque en principio, había cumplido con el deber de declarar oportunamente el impuesto de industria y comercio del año 2011.

Luego, con el oficio No. 11023841800882 del 23 de octubre de 2014 el municipio informó a la DIAN el incumplimiento de los deberes fiscales de la sociedad demandante en el año 2012 al ser omiso en relación con la declaración de industria y comercio; de hecho el municipio inició el proceso de aforo por esa y las anualidades subsiguientes.

Explica que, una, es la obligación tributaria relacionada con el año gravable que consolida la obligación fiscal del impuesto y el derecho al beneficio, y otra, son los plazos para informar en las respectivas declaraciones la depuración de la renta o industria y comercio, de tal manera que en este caso no era procedente arrogarse el beneficio de progresividad para el año 2012 cuando había incumplimiento del deber tributario de industria y comercio para el periodo 2012.

Añade que la intención de acogerse al beneficio, lo fue con oficio del 30 de marzo de 2012, por ende el beneficio operaba a partir de dicha solicitud que en este caso iniciaba con la declaración de renta del año 2012 y terminaba con la declaración del año 2016.

Finalmente discrepa de la condena en costas por tratarse este asunto de interés general (tributos) además que no se causaron ni se probó su existencia, y resalta que el juez nada dijo sobre la resolución No, 10241201500012 del 5 de octubre de 2015 que modificó la declaración de renta de 2012 de la sociedad actora.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

**DEMANDANTE:** Reitera las explicaciones contenidas en la demanda y destaca que el juez concluyó que exigir la declaración del ICA de 2012, que debía presentarse con posterioridad a la causación y exigibilidad del impuesto sobre la renta y

complementarios, implica que los contribuyentes deban anticiparse al calendario previsto por el ente territorial, situación que no fue contemplada por el legislador.

**DEMANDADA:** Reitera los argumentos de la respuesta a la demanda precisando que el artículo 9 del decreto 4910 indica que la pérdida del beneficio de progresividad procede cuando no se cumpla con el deber legal de presentar las declaraciones tributarias del orden nacional y nacional, y de realizar los pagos de los valores en ellas determinados, autoliquidados o liquidados por la administración, dentro de los plazos que para ello se señale. Ha de inferirse que se trata de obligaciones insolutas que no afectan un periodo calendario, sino un periodo gravable, del que en este caso pretendía beneficiarse el contribuyente.

**MINISTERIO PÚBLICO:** No intervino, según constancia secretarial a folio 16 del cuaderno 2.

### CONSIDERACIONES

Problema jurídico: Se configuró el presupuesto legal previsto para la pérdida del beneficio de progresividad en el impuesto de renta para el año gravable 2012, a cargo de la sociedad Macadamia Factory S.A.S?

#### ANÁLISIS NORMATIVO:

Inicialmente se deben precisar las normas que regularon el beneficio de progresividad en el impuesto de renta y las causales de su pérdida.

Es así como la ley 1429 de 2010 titulada Ley de Formalización y Generación de Empleo tuvo como propósito generar incentivos a la formalización en las etapas iniciales de la creación de empresas; de tal manera que aumenten los beneficios y disminuyan los costos de formalizarse.

Entre los incentivos creados por dicha ley en distintos frentes de la actividad comercial, consagró uno relacionado con el impuesto de renta, así:

*“ARTÍCULO 4. Las pequeñas empresas que inicien su actividad económica principal a partir de la promulgación de la presente ley cumplirán las obligaciones tributarias sustantivas correspondientes al Impuesto sobre la Renta y Complementarios de forma progresiva, salvo en el caso de los regímenes especiales establecidos en la ley, siguiendo los parámetros que se mencionan a continuación:*

*Cero por ciento (0%) de la tarifa general del impuesto de renta aplicable a las personas jurídicas o asimiladas, o de la tarifa marginal según corresponda a las personas naturales o asimiladas, en los dos primeros años gravables, a partir del inicio de su actividad económica principal.*

*Veinticinco por ciento (25%) de la tarifa general del impuesto de renta aplicable a las personas jurídicas o asimiladas, o de la tarifa marginal según corresponda a las personas naturales o asimiladas, en el tercer año gravable, a partir del inicio de su actividad económica principal.*

*Cincuenta por ciento (50%) de la tarifa general del impuesto de renta aplicable a las personas jurídicas o asimiladas, o de la tarifa marginal según corresponda a las personas naturales o asimiladas, en el cuarto año gravable, a partir del inicio de su actividad económica principal.*

*Setenta y cinco por ciento (75%) de la tarifa general del impuesto de renta aplicable a las personas jurídicas o asimiladas, o de la tarifa marginal según corresponda a las personas naturales o asimiladas en el quinto año gravable, a partir del inicio de su actividad económica principal.*

*Ciento por ciento (100%) de la tarifa general del impuesto de renta aplicable a las personas jurídicas o asimiladas, o de la tarifa marginal según corresponda a las personas naturales o asimiladas del sexto año gravable en adelante, a partir del inicio de su actividad económica principal.*

*PARÁGRAFO 1o. Para el caso de las pequeñas empresas que inicien su actividad económica principal a partir de la presente ley, que tengan su domicilio principal y desarrollen toda su actividad económica en los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés, la progresividad seguirá los siguientes parámetros:*

*Cero por ciento (0%) de la tarifa general del impuesto de renta aplicable a las personas jurídicas o asimiladas, o de la tarifa marginal según corresponda a las personas naturales o asimiladas en los ocho primeros años gravables, a partir del inicio de su actividad económica principal.*

*Cincuenta por ciento (50%) de la tarifa general del impuesto de renta aplicable a las personas jurídicas o asimiladas, o de la tarifa marginal según corresponda a las personas naturales o asimiladas en el noveno año gravable, a partir del inicio de su actividad económica principal.*

*Setenta y cinco por ciento (75%) de la tarifa general del impuesto de renta aplicable a las personas jurídicas o asimiladas, o de la tarifa marginal según corresponda a las personas naturales o asimiladas en el décimo año gravable, a partir del inicio de su actividad económica principal.*

*Ciento por ciento (100%) de la tarifa general del impuesto de renta aplicable a las personas jurídicas o asimiladas, o de la tarifa marginal según corresponda a las personas naturales o asimiladas a partir del undécimo año gravable, a partir del inicio de su actividad económica principal.*

*PARÁGRAFO 2o. Los titulares de los beneficios consagrados en el presente artículo no serán objeto de retención en la fuente, en los cinco (5) primeros años gravables a partir del inicio de su actividad económica, y los diez (10) primeros años para los titulares del parágrafo 1o.*

*Para el efecto, deberán comprobar ante el agente retenedor la calidad de beneficiarios de esta ley, mediante el respectivo certificado de la Cámara de Comercio, en donde se pueda constatar la fecha de inicio de su actividad empresarial acorde con los términos de la presente ley, y/o en su defecto con el respectivo certificado de inscripción en el RUT.*

*PARÁGRAFO 3o. Las empresas de que trata el presente artículo estarán sujetas al sistema de renta presuntiva de que trata el artículo 188 del Estatuto Tributario a partir del sexto (6o) año gravable y a partir del undécimo (11) año gravable para los titulares del parágrafo 1o.*

*PARÁGRAFO 4o. Al finalizar la progresividad, las pequeñas empresas beneficiarias de que trata este artículo, que en el año inmediatamente anterior hubieren obtenido ingresos brutos totales provenientes de la actividad, inferiores a mil (1.000) UVT, se les aplicará el 50% de la tarifa del impuesto sobre la renta.*

*PARÁGRAFO 5o. Las pequeñas empresas beneficiarias en los descuentos de las tarifas de renta indicadas en el presente artículo, que generen pérdidas o saldos tributarios podrán trasladar los beneficios que se produzcan durante la vigencia de dichos descuentos, hasta los cinco (5) periodos gravables siguientes, y para los titulares del parágrafo 1o hasta los diez (10) periodos gravables siguientes, sin perjuicio de lo establecido para las sociedades por el inciso 1o del artículo 147 del Estatuto Tributario.*

Como se observa, el incentivo recayó sobre el impuesto de renta -que es del orden nacional- y se extendía hasta el sexto año gravable desde el inicio de la actividad económica, y consistió en establecer un porcentaje inferior a la tarifa general que determina el valor del impuesto a pagar.

Sobre los contribuyentes que podían acceder al beneficio, el decreto reglamentario 4910 de 2011 expedido el 26 de diciembre de 2011, señaló:

*“Artículo 1º. Contribuyentes beneficiarios de la progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios. Son beneficiarios de la progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios conforme con el artículo 4º y parágrafo 4º del artículo 50 de la Ley 1429 de 2010:*

*a) Las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, obligadas a matricularse en el Registro Mercantil, que inicien el desarrollo de su actividad económica principal a partir de la promulgación de la Ley 1429 de 2010, cuyo personal no sea superior a 50 trabajadores y cuyos activos totales no superen cinco mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (5.000 smmlv), que a partir de esa misma fecha se matriculen por primera vez en el registro mercantil de la correspondiente cámara de comercio.*

*—  
Estos contribuyentes, en adelante denominados Nuevas Pequeñas Empresas, comprenden igualmente aquellos contribuyentes que previamente a la inscripción en el Registro Mercantil hayan operado como empresas informales.*

*Se entiende por empresa informal, la actividad económica desarrollada por una pequeña empresa, que para el ejercicio de su actividad no cumplió, antes de la vigencia de la Ley 1429 de 2010, con la obligación de su inscripción en el Registro Mercantil, de la correspondiente Cámara de Comercio.*

*b) Las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, obligadas a matricularse en el Registro Mercantil, cuyo personal no sea o no haya sido superior a 50 trabajadores y cuyos activos totales no superen cinco mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (5.000 smmlv), que preexistiendo y habiendo desarrollado su actividad económica principal con anterioridad a la vigencia de la Ley 1429 de 2010, a la vigencia de esa misma Ley se encontraban inactivas, siempre y cuando:*

*1. Hayan renovado su Matrícula Mercantil dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la Ley 1429 de 2010, o la renueven dentro de los doce (12) meses siguientes a la vigencia de la citada Ley cuando se trate de los contribuyentes a los que se refieren los Parágrafos 1º y 2º del artículo 50 de la Ley 1429 de 2010.*

*2. Reactiven su actividad económica, y*

*3. Dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 1429 de 2010 se pongan al día en todas sus obligaciones formales y sustanciales de carácter legal y tributario del orden nacional y territorial.*

*Estos contribuyentes en adelante se denominan Pequeñas Empresas Preexistentes.*

**Parágrafo.** Los contribuyentes que por aplicación de los regímenes especiales del impuesto sobre la renta y complementarios están sometidos a tarifas del impuesto diferentes a las que se refieren los artículos 240 y 241 del Estatuto Tributario, no son beneficiarios de la progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios”. -sft.

Sobre los requisitos para acceder al beneficio y condiciones de pérdida del mismo, reguló:

**“Artículo 6°.** Requisitos generales que deben cumplirse para acceder a la progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios. Sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de inscripción y sus actualizaciones en el Registro Único Tributario (RUT), para efectos de control las Nuevas Pequeñas Empresas o Pequeñas Empresas Preexistentes que pretendan acogerse al beneficio a que se refiere el artículo 4° de la Ley 1429 de 2010, deberán cumplir los siguientes requisitos:

**1. Cuando se trate de Nuevas Pequeñas Empresas:** Presentar personalmente antes del 31 de diciembre del correspondiente año de inicio del beneficio de progresividad, ante la División de Gestión de Fiscalización, o la dependencia que haga sus veces, de la Dirección Seccional o Local de Impuestos Nacionales o de Impuestos y Aduanas Nacionales a la que corresponda de acuerdo con el domicilio fiscal, los siguientes documentos:

a) Certificado de existencia y representación legal expedido por la correspondiente Cámara de Comercio en el que conste la fecha de inscripción en el Registro Mercantil y la condición de Nueva Pequeña Empresa.

b) Certificación escrita del contribuyente o representante legal de la empresa, cuando se trate de persona jurídica, que se entenderá expedida bajo la gravedad del juramento, en la que manifieste:

1. La intención de acogerse al beneficio otorgado por el artículo 4° de la Ley 1429 de 2010, detallando la actividad económica principal a la que se dedica y la dirección en la cual se encuentre ubicada la planta física o el lugar del desarrollo de la actividad económica y el domicilio principal.

2. El monto de los activos totales.

3. El número de trabajadores con relación laboral al momento del inicio de la actividad económica y tipo de vinculación.

4. Haber cumplido con la obligación de tener inscritos los libros de contabilidad ante la Cámara de Comercio.

5. La existencia de la instalación física de la empresa, indicando la dirección y el municipio o Distrito donde está ubicada.

c) Copia de la escritura o documento que pruebe su constitución o existencia.

## **2. Cuando se trate de Pequeñas Empresas Preexistentes:**

Presentar personalmente antes del 31 de marzo del año 2012, ante la División de Gestión de Fiscalización, o la dependencia que haga sus veces, de la Dirección Seccional o Local de Impuestos Nacionales o de Impuestos y Aduanas Nacionales a la que corresponda de acuerdo con el domicilio fiscal, los siguientes documentos:

a) Certificado de existencia y representación legal expedido por la correspondiente Cámara de Comercio en el que conste la fecha de renovación de la Matrícula Mercantil en la correspondiente Cámara de Comercio.

b) Certificación escrita del contribuyente o representante legal de la empresa, cuando se trate de persona jurídica, que se entenderá expedida bajo la gravedad del juramento, en la que manifieste:

1. La intención de acogerse al beneficio otorgado por el artículo 4° de la Ley 1429 de 2010, detallando la actividad económica principal a la que se dedica y la dirección en la cual se encuentre ubicada la planta física o el lugar del desarrollo de la actividad económica y el domicilio principal.

2. El monto de los activos totales.

3. El número de trabajadores con relación laboral al momento del inicio de la actividad económica y tipo de vinculación.

4. Que reinició el desarrollo de la actividad económica dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 1429 de 2010.

5. Que dentro de este mismo término de 12 meses se ha puesto al día en todas sus obligaciones formales y sustanciales de carácter legal y tributario de orden nacional y territorial. Para el efecto, en el caso de deudas por impuestos administrados por la DIAN, podrán suscribir facilidades de pago en los términos y condiciones previstos en el artículo 814 del Estatuto Tributario.

6. Haber cumplido con la obligación de tener inscritos los libros de contabilidad ante la Cámara de Comercio.

7. La existencia de la instalación física de la empresa, indicando la dirección y el municipio o Distrito donde está ubicada.

c) Copia de la escritura o documento que pruebe su constitución.

Estos requisitos se verificarán por la respectiva Dirección Seccional o Local de Impuestos Nacionales o de Impuestos y Aduanas Nacionales, quien ejercerá vigilancia y control de

acuerdo con sus amplias facultades de fiscalización e investigación consagradas en el artículo 684 del Estatuto Tributario.

**Parágrafo transitorio.** Por el año gravable 2011, las Nuevas Pequeñas Empresas a que se refiere el numeral 1 de este artículo deberán presentar los documentos allí mencionados antes del 31 de marzo de 2012.

(....)

**Artículo 9º.** Pérdida o improcedencia del beneficio de la progresividad en el impuesto sobre la renta y complementarios. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7º del presente decreto, para efectos de la procedencia del beneficio de que trata el artículo 4º de la Ley 1429 de 2010, las pequeñas empresas beneficiarias deberán mantener en el respectivo año gravable y hasta el 31 de diciembre inclusive, las condiciones relativas al número de trabajadores y al monto de los activos totales a que se refiere el numeral 1 del artículo 2º de la citada Ley. En caso de incumplir alguna de las condiciones señaladas, el beneficio se torna improcedente a partir del año gravable en que esto ocurra”

Tampoco procederá el beneficio de progresividad en el impuesto sobre la renta y complementarios, cuando se incumpla con la renovación de la matrícula mercantil dentro de los tres primeros meses del año, cuando no se paguen en su oportunidad legal los aportes a salud y demás contribuciones de nómina, o cuando no se cumpla con el deber legal de presentar las declaraciones tributarias de orden nacional y territorial y de realizar los pagos de los valores a cargo en ellas determinados, autoliquidados o liquidados por la Administración, dentro de los plazos señalados para el efecto”. -sft.

Este decreto se encargó de precisar los requisitos para acceder al beneficio distinguiendo entre empresas pre-existentes y nuevas pequeñas empresas, según funcionaran antes o después de la vigencia de la ley 1429, que lo fue a partir del 29 de diciembre de 2010, y previendo de manera concreta las causales de pérdida del mismo, dentro de las cuales se incluyó de manera específica en el caso que no se cumpla con el deber legal de presentar las declaraciones tributarias de orden nacional y territorial, y de realizar los pagos de los valores a cargo en ellas determinados, autoliquidados o liquidados por la Administración, dentro de los plazos señalados para el efecto.

Sobre este tema, el Consejo de Estado precisó que el beneficio creado por la ley 1429 consiste en aplicar una tarifa de renta progresiva para las pequeñas empresas, de

manera que en los primeros años se paga una menor tarifa, que se va incrementando anualmente hasta llegar a la tarifa plena<sup>1</sup>.

#### **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:**

La vigencia de la ley 1429 de 2010 lo fue desde el 29 de diciembre de 2010 y la sociedad demandante se constituyó el día 6 de julio de 2011, según consta en el certificado de registro mercantil (fl.14 vto C.1), por ende, los requisitos aplicables para acceder al beneficio en discusión, eran los propios para las nuevas pequeñas empresas. Ahora bien, las pruebas pertinentes allegadas a la actuación son las siguientes:

-De acuerdo con el certificado de registro mercantil de la Cámara de Comercio de Manizales, la sociedad Macadamia Factory S.A.S se constituyó el 26 de julio de 2011, misma fecha en la cual se inscribió en el mencionado registro (fls.71-73)

-Con oficio del 29 de marzo de 2012 dirigido a la DIAN por el representante legal de Macadamia S.A.S, manifestó que la sociedad cumplía con los requisitos legales para acceder al beneficio de progresividad en el pago del impuesto de renta y complementarios (fls.69-70)

-A través de la resolución No. 001 del 2 de enero de 2013 el Secretario de Hacienda de Manizales fijó las fechas límites para la presentación y pago de la declaración y liquidación privada del impuesto de avisos y tableros y complementarios por el año gravable 2012 (fls.42-42 vto)

-Mediante oficio del 23 de octubre de 2014 la Jefe División de Gestión de Fiscalización de la DIAN solicitó a la Secretaría de Hacienda de Manizales información respecto a la presentación de la declaración y pago del impuesto de industria y comercio, según el listado de contribuyentes adjunto (fl.86)

-La respuesta a esta solicitud se rindió por la Profesional Universitario de la Unidad de Rentas el día 10 de noviembre de 2014 informando que MACADAMIA

---

<sup>1</sup> SECCION CUARTA, C.P: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO, 3 de junio 2021, Radicación número: 68001-23-33-000-2017-00147-01(24176)

FACTORY S.A.S para los años gravables 2012 y 2013 se encontraba pendiente de presentación y pago, con sanción (fls.87-89)

-El día 31 de marzo de 2015 la DIAN expidió requerimiento especial a Macadamia Factory S.A.S para modificar la declaración de impuesto de renta año 2012 incluyendo un impuesto neto a pagar de \$23'934.000 y sanción con motivo de incumplimiento de las obligaciones tributarias territoriales, y por ende la pérdida del beneficio de progresividad regulado por la ley 1429 de 2010 (fls.105-109 vto)

-En la respuesta del día 1° de julio de 2015, el representante legal de la sociedad requerida explicó que la misma no se encontraba sujeta al impuesto de industria y comercio en consideración a la actividad realizada, además de no haberse expedido por el municipio acto administrativo liquidatorio y sancionatorio (fls.122-134 C.1)

-El día 05 de octubre de 2015 la DIAN expidió la liquidación oficial No. 102412015000012 -acto demandado- mediante la cual adicionó el valor del impuesto sobre la renta líquida gravable, en la suma de \$23'702.000 e impuso sanción por inexactitud por el monto de \$37'923.000. Como fundamento de la decisión consideró que de acuerdo con la verificación efectuada ante la Unidad de Rentas del Municipio de Manizales, se certificó con oficio del 23 de octubre de 2014 que la sociedad Macadamia Factory se encontraba pendiente de la presentación y pago de la declaración del impuesto de industria y comercio por el año gravable 2012. De ello concluyó que la empresa incumplió lo previsto en el inciso segundo del artículo 9 del decreto 4910 del 26 de diciembre de 2011 al no haber pagado el mencionado impuesto territorial. (fls.17-21 vto C.1)

La sociedad interpuso recurso de reconsideración frente a esta decisión (fls.160-170 C.1)

-Nuevamente con oficio del 9 de febrero de 2016 el Jefe de División Gestión Jurídica de la DIAN atendiendo a solicitud probatoria en el trámite del recurso, solicitó a la Secretaría de Hacienda del Municipio de Manizales informar si la sociedad MACADAMIA FACTORY S.A.S estaba obligada a declarar impuesto de industria y comercio por el año gravable 2012, o si se encontraba exenta, y en cualquier caso explicar los fundamentos y remitir los actos administrativos expedidos frente a la misma (fl.188 C.1).

En respuesta, la Líder de la Unidad de Rentas informó que la mencionada sociedad se encontraba registrada como contribuyente del impuesto de industria y comercio desde el año gravable 2011, en la cual se informó como actividad económica la

COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS AGRÍCOLAS y por ende se consideraba sujeto del mencionado tributo. Informó además que el día 14 de agosto de 2015 se notificó a la sociedad emplazamiento previo para declarar por los años 2012, 2013 y 2014 (fls.189-190 vto).

-A través de la resolución No. 102632016000001 del 28 de marzo de 2016 -acto demandado - se desató el recurso de reconsideración presentado en contra de la decisión anterior, confirmándose iterándose el incumplimiento de las obligaciones tributarias territoriales y por ende la pérdida del beneficio de progresividad en el impuesto de renta (fls.23-28 vto)

Este recuento probatorio analizado a la luz de las normas citadas permite concluir a la Sala que, en efecto, la sociedad Macadamia Factory si bien en principio cumplía con los requisitos para acceder al beneficio de progresividad en el impuesto de renta creado por la ley 1429 de 2010, incurrió en una de las causales que daban lugar a la pérdida del mismo para el año gravable 2012.

Y se afirma lo anterior, porque en la actuación administrativa adelantada por la DIAN quedó plenamente probado que la demandante no declaró ni pagó el impuesto de industria y comercio en el municipio de Manizales, precisamente para el año gravable 2012 en el cual pretendía acogerse al beneficio de progresividad en el impuesto de renta.

Ahora bien, la circunstancia alegada en la demanda y acogida por el Juez de primera instancia en el sentido que el plazo fijado por el municipio para pagar el mencionado tributo fue posterior a la fecha de causación del impuesto de renta para el año 2012, e incluso pasado más de un mes de presentado este denuncia rentístico, no resulta válida para la Sala. Lo anterior, porque cuando el decreto 4910 indicó que el beneficio se perdía, entre otros casos, por la no declaración y pago de los tributos territoriales dentro de los plazos previstos para el efecto, pretendía -en un sentido lógico de la norma- que en el proceso de formalización y desarrollo de las pequeñas empresas se cumpliera de manera oportuna con las obligaciones tributarias de todo orden, pues la condición de moroso u omiso no puede ser en ningún caso soporte de un beneficio. Así las cosas, en tanto la pequeña empresa cumpliera con los mandatos legales en materia impositiva, podía acceder al estímulo tributario.

Y si bien es cierto el plazo para declarar y pagar el impuesto de industria y comercio en Manizales y a cargo de la demandante se extendía hasta una fecha posterior de la fecha de declaración y pago del impuesto de renta, es claro que la disposición municipal que así lo fijó no tenía la virtualidad de modificar el decreto reglamentario

4910, ello, de una parte; y de otra, es lógico que la entidad al momento de presentar la declaración del impuesto de renta debió satisfacer lo propio respecto del tributo local mencionado no obstante tuviera más plazo para éste último. Lo cierto es que debió satisfacer la obligación local y a la par acreditar la del orden nacional, ahí sí, acogiéndose al beneficio.

También ha de precisarse que la claridad que la norma ofrece no deja dudas en tanto que el cumplimiento de las obligaciones tributarias territoriales debía materializarse para el mismo año gravable en el que se pretendía aplicar el beneficio, que en este caso fue para el año 2012, de tal manera que haber declarado y pagado el impuesto de industria y comercio correspondiente al año 2011 no satisfacía el requisito. Lo anterior, porque el artículo 9 del decreto reglamentario señala que en caso de incumplir alguna de las condiciones señaladas, el beneficio se torna improcedente *a partir del año gravable en que esto ocurra*. Es por ello que los actos acusados expedidos por la DIAN sí se ajustaron a las normas que consideró desconocidas la demandante.

De otro lado y en lo que respecta a la sanción por inexactitud, el artículo 647 del Estatuto Tributario dispone que habrá lugar a la sanción por inexactitud cuando exista omisión de ingresos, de impuestos generados por operaciones gravadas, de bienes o actuaciones susceptibles de gravamen, inclusión de costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos inexistentes y en general, la utilización en las declaraciones de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los cuales se derive un menor impuesto o saldo a pagar o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable.

Sin embargo, el contribuyente se puede exonerar de la sanción cuando el menor valor a pagar se derive de errores de apreciación o diferencias de criterios entre la autoridad tributaria y el declarante, relativos a la interpretación del derecho aplicable, y siempre que los hechos y cifras denunciados sean completos y verdaderos.

En este caso la demandante pretendió aminorar su carga tributaria acogiéndose a un beneficio del que se le exigía para ser procedente, estar al día con la respectiva obligación tributaria territorial, lo cual no aconteció, tal como quedó plenamente probado por la DIAN. Para la Sala no se configura la diferencia de criterio dada la nitidez de la norma que señaló las condiciones de pérdida del mismo, tal como se explicó en esta providencia. Por ende, sí se halla configurada la sanción por inexactitud.

En línea con lo expuesto, se impone negar las pretensiones de la demanda.

**COSTAS:**

De conformidad con los artículos 188 de la ley 1437 de 2011 y 365 del Código General del Proceso se condena en costas a la parte demandante a favor de la demandada puesto que la demanda no estaba razonablemente fundada en derecho además que la demandada actuó a través de apoderado en esta instancia. Y en atención a la fecha de presentación de la demanda, las agencias en derecho deben tasarse de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003, artículo 6, numeral 3.1.3, en el equivalente al 1% del valor de las pretensiones negadas, el cual asciende a \$616.250 (fl.5 vto).

Las costas son a cargo de la parte demandante porque de conformidad con el artículo 365 numeral 1 del C.G.P, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

---

Por lo expuesto, el **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia dictada el 30 de agosto de 2018 por el Juez Primero Administrativo de Manizales dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por MACADAMIA FACTORY S.A.S. en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

En su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

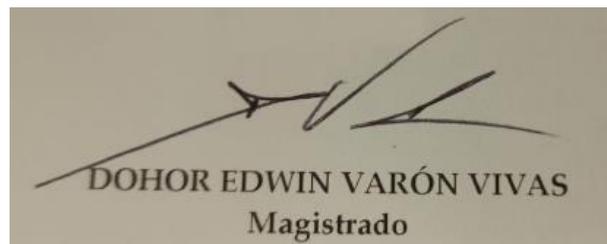
**SEGUNDO:** Condenar en costas a la demandante y a favor de la demanda en el monto fijado en la parte motiva.

**TERCERO: EJECUTORIADA** esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen previas las anotaciones respectivas en el sistema JUSTICIA SIGLO XXI.

**NOTIFÍQUESE**

*Patricia Valencia*

Magistrada Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**

**MAGISTRADO**

**AUSENTE EN PERMISO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022).

**A.INTERLOCUTORIO:** 16  
**RADICADO:** 17-001-33-33-002-2019-00200-02  
**NATURALEZA:** POPULAR  
**DEMANDANTE:** JOSÉ DIMAS VELÁSQUEZ  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE VILLAMARÍA Y OTROS

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

**Antecedentes**

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales el 3 de diciembre de 2020, emitió providencia, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió ante este Tribunal, y correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, expidió la providencia objeto de recurso en el proceso en primera instancia, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

**Consideraciones**

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

**Estudio normativo.**

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

**Se configura la causal de impedimento.**

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

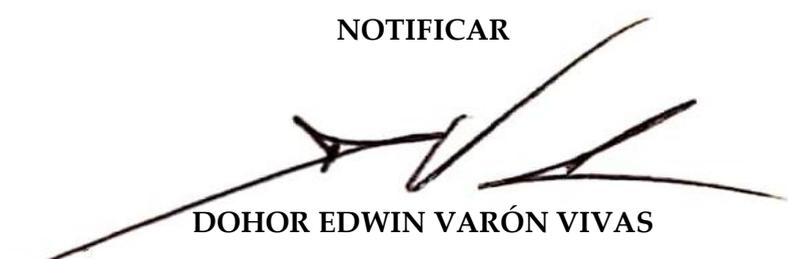
Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

**Resuelve:**

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 04 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado Ponente**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**CONVOCA AUDIENCIA INICIAL**

**Art. 180 Del C.P.A.CA**

---

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022).

**Auto de Sustanciación No. 16**

**REFERENCIA:**

Proceso: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicado: 170012333002019-0605-00

Demandante: MARTHA CECILIA CARMONA NOREÑA

Demandado: HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS – RIOSUCIO

**ASUNTO**

Procede el Despacho a convocar a las partes a la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del C.P.A.C.A, la cual se llevará a cabo el día **VEINTICUATRO (24) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDOS(2022) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA(09:00 AM).**

Del mismo modo y de conformidad con el artículo 228 en concordancia con el 110 del C.G.P se le dará traslado a las partes de los Dictámenes Periciales aportados al proceso de la referencia.

Se le advierte a los apoderados de las partes que su asistencia es obligatoria, so pena de hacerse acreedores a las consecuencias pecuniarias adversas consagradas en el numeral 3° de la norma en cita.

**Notifíquese y cúmplase**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', written over a light grey background.

**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

**Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

***Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía***

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022).

<b>Asunto:</b>	<b>Trámite para sentencia anticipada: fijación del litigio, pronunciamiento sobre pruebas y traslado para alegar de conclusión</b>
<b>Medio de Control</b>	Nulidad y Restablecimiento del derecho
<b>Demandante</b>	<b>María Mercedes Galeano</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- Municipio de Pácora</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-2333-000-2020-00029-00</b>
<b>Acto Judicial:</b>	Auto Int.

**Asunto**

Encontrándose a Despacho el proceso de la referencia pendiente de convocar a las partes a audiencia inicial, procede el suscrito Magistrado a pronunciarse en relación con la posibilidad de dictar sentencia anticipada en el presente asunto.

**Consideraciones**

**De la Sentencia Anticipada**

El artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, estableció la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción, en los siguientes casos:

*“Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:*

*1. Antes de la audiencia inicial:*

*a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;*

*b) Cuando no haya que practicar pruebas;*

*c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;*

*d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.*

*El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

***Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía***

*Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.*

(...)

*4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.*

***Parágrafo.*** *En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.*

Con el fin de establecer si en el presente asunto procede dictar sentencia anticipada en los términos antes señalados, el Despacho procederá a fijar inicialmente el litigio y con base en esto a determinar si se requiere práctica de pruebas.

### **Sobre la Conciliación**

Si las partes tienen ánimo conciliatorio y propuesta pueden solicitar de común acuerdo audiencia de conciliación dentro del término de ejecutoria de este acto judicial.

### **Medida Cautelar**

El Despacho constata que no existe petición de medidas cautelares, por lo que no hay pronunciamiento alguno al respecto.

### **Fijación del litigio**

De conformidad con el escrito de demanda y la contestación de la misma el Despacho describe los hechos frente a los cuales existe acuerdo, aclarando que sólo se hace referencia de los relevantes y que dan sustento fáctico al objeto de la controversia que más adelante se señalará.

### **Hechos que acepta las entidades Demandadas.**

- La señora MARÍA MERCEDES GALEANO LONDOÑO, labora en el Municipio de Pacora desde 03 de febrero de 1994 y a la fecha presta sus servicios en la entidad territorial.
- El Municipio de Pácora no consignó dentro del plazo fijado en las normas mencionadas, las cesantías correspondientes en los años 1994 y 1995 a más tardar en el mes de febrero del año siguiente de sus causación.

### **Problema jurídico**

*Se formulan los siguientes problemas jurídicos:*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

***Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía***

*¿ SI LA PARTE ACCIONANTE EN SU CONDICIÓN DE DOCENTE, TIENE DERECHO A QUE LES SEAN LIQUIDADAS Y PAGADAS SUS CESANTÍAS ANUALIZADAS CAUSADAS EN LOS AÑOS 1994 Y 1995?*

**Decreto de Pruebas.**

**Pruebas de la parte demandante:**

**Documental:**

Hasta donde la ley lo permita, ténganse como pruebas las documentales aportadas con las demandas visibles a (Exp 01).

**Ofíciense al Municipio de Pácora – Secretaría de Educación procédase allegar dentro del término de cinco (05) días, lo siguiente:**

- *Certifique cuales fueron los salarios y prestaciones sociales que ha devengado la señora María Mercedes Galeano Londoño identificada con cedula de ciudadanía 24.838.542 expedida en Pácora como docente al Servicio de la Alcaldía Municipal, en un mismo documento , durante los años 1994 y 1995.*

**Prueba parte Demandada- Municipio de Pácora**

No hizo solicitud especial de pruebas

Respecto de las pruebas documentales que se alleguen se dará traslado a las partes por la Secretaría de la Corporación.

Una vez vencido el término de traslado de las pruebas documentales y al no haber entonces pruebas que practicar más allá de las documentales allegadas con la demanda y su contestación; es procedente dictar sentencia anticipada conforme el literal c) del numeral 1 del artículo 182A del CPACA, previo a lo cual se correrá traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión

**RESUELVE**

**Primero. FÍJASE como objeto del litigio,** determinar si el demandante tiene derecho a que le sean liquidadas y pagadas sus cesantías parciales de forma anualizada.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

**Segundo. INCORPÓRASE** las pruebas documentales aportadas por las partes, hasta donde la ley lo permita.

**Tercero: CÓRRASE traslado** a las partes y al Ministerio Público para que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

**Cuarto:** Si las partes tienen ánimo conciliatorio y propuesta pueden solicitar de común acuerdo audiencia de conciliación dentro del término de ejecutoria de este acto judicial.

**Quinto:** Ejecutoriado este acto judicial, pase el expediente a Despacho del Magistrado para proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda.

**Notifíquese y cúmplase**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light grey rectangular background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

**Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 017

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso: 17001-33-39-008-2020-00043-02  
Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho  
Accionante: Oscar Alonso Quintero Pérez  
Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el fallo que negó las pretensiones

## I. Antecedentes

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad de la Resolución 6704-6 del 17 de octubre de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir del 23 de marzo de 2014 equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

#### 1.2. Fundamento Factivo

Se señala que el accionante fue vinculado 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 FNPSM, no tiene derecho a que Cajanal, hoy "UGPP" reconozca a su favor la pensión de gracia. La pensión fue reconocida por Resolución 3815-6 del 16 de junio de 2014 expedida por la Secretaría de Educación del ente territorial departamental, en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensiona I está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FNPSM que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación, señaló que el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Agregó que es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

## **2. Contestación de la demanda**

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** se opuso a las pretensiones de la parte demandante, en cuanto a los hechos aceptó como cierto el referente al reconocimiento de la pensión.

por la entidad se encuentran ajustados a derecho, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso de la demandante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna. *“INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO”*: fundada en que, las pretensiones de la demandante son improcedentes atendiendo las razones expuestas en la sentencia C-409-94 que fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de Ecopetrol y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. Lo que quiere decir que, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio. *“LA CONDENA EN COSTAS NO ES OBJETIVA, SE DESVIRTUAR LA BUENA FE DE LA ENTIDAD”*: señala que, la jurisprudencia del Consejo de Estado, es pacífica al señalar que se debe tener en cuenta la actuación de la parte, en la medida que siempre actuó de acuerdo con lo estipulado en la norma jurídica.

### **3. Fallo de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas después de plantearse como problema jurídico principal, si al demandante le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

Concluyó que el actor no tiene derecho a lo solicitado en la demanda toda vez que, adquirió el estatus jurídico de pensionado el 23 de marzo de 2014, esto es, con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el aludido Acto legislativo 01 del 22 de Julio de 2005, además tampoco se encuentra dentro de la excepción contemplada, ya que la fecha de adquisición del status es posterior al 31 de julio de 2011 y su mesada pensional fue reconocida en una

#### **4. Recurso de apelación**

La parte accionante solicitó recovar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

En cuanto a la condena en costas señaló que, acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales. Por otro lado, señaló que, si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“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”*.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

*¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?*

*¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

## 2.1. Tesis del tribunal

A la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada o prima adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, pues, adquirió su status pensional después de 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada 14; para descender al análisis del iv) caso concreto.

## 2.2. Hechos probado

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

➤ Mediante Resolución 3815-6 del 16 de junio de 2014 expedida por la Secretaría de Educación de Caldas, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del accionante, efectiva a partir del 24 de marzo de 2014, por un valor mensual de \$2.243.144. (Fl. 18-19 C.1)

➤ A través de petición radicada el 1 de agosto 2019 el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985. (Fl. 17 C.1)

➤ Mediante Resolución 6704-6 del 17 de octubre de 2019, la Secretaría de Educación de Caldas negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, teniendo en cuenta que, la pensión mensual del actor ha sido superior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Fls. 17 C.1)

## 2.3. Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.

pensionales del régimen 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.

El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

**PARÁGRAFO 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.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

**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 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

1. *Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

2. *Pensiones:[...]*

**B.** *Para los docentes vinculados a partir del 1º 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*

*medio año equivalente a una mesada pensional. [...] (Negrillas fuera de texto)*

#### **2.4. La mesada adicional de medio año o mesada catorce prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>1</sup>, esgrimió:

*2. La mesada adicional del mes de junio:*

*2.1. Su origen y evolución:*

*Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexequibles 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:*

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: 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. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

*"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99, se lee:*

*"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la*

*su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

*"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".*

*Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.*

*Conseroándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.*

## *2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*"Artículo 1º...*

*"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 su reconocimiento."*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos*

*antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*"Párrafo 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 manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquirieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

**"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"**

**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.**

*"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo*

*Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:*

*a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).*

*b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);*

*c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negritas y subrayas de la Sala)*

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

*La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.*

*Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

*inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de 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”.*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.*

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, 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.

De acuerdo a lo probado en el expediente, mediante Resolución 3815-6 del 16 de junio de 2014 expedida por la Secretaría de Educación de Caldas, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del accionante, efectiva a partir del 24 de marzo de 2014, por un valor mensual de \$2.243.144. (Fl. 18-19 C.1)

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, el actor adquirió su estatus pensional con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el Acto legislativo 01 del 22 de Julio de 2005, además tampoco se encuentra dentro de la excepción contemplada, ya que la fecha de adquisición del status es posterior al 31 de julio de 2011 y su mesada pensional fue reconocida en una cuantía de \$2.243.144, suma superior a los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, para el 2014.

## 2.6. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye que, a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones del demandante.

**3. Segundo Problema Jurídico** *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

**Tesis del Tribunal:** Fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* aplicó el criterio objetivo valorativo.

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales; que si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“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”*, por lo que considera que la demanda cuenta con todo el fundamento legal y jurídico.

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, obra en el expediente digital poder debidamente otorgado por el demandado a la abogada María Alejandra Almanza Núñez, togada que ha ejercido la representación judicial según el mandato conferido, presentando la contestación de la demanda y los alegatos de

demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$409.000 de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha explicado que las costas, esto es, *"aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial"* están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

El artículo 188 del CPACA dispone que: *"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"*.

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

**"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

*6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

*7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

*9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción."*

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984

para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se compruebe para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación<sup>3</sup> ha señalado:

*“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó 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.*

*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 CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”*

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

Por lo tanto, en el presente asunto, si bien no puede afirmarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, era procedente el análisis de las demás reglas de imposición de condena en costas.

Así, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que fue realizado en la providencia de primera instancia, en la que se tuvo en cuenta que, la parte demanda actuó a través de apoderada judicial, presentando la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión; que además, la prueba relacionada, da cuenta de los gastos generados en el trámite procesal.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, se confirmará la condena en costas impuestas a la parte demandante en primera instancia.

#### **4. Costas en esta instancia**

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal

**FALLA**

**PRIMERO:** Se confirma la sentencia del 23 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Oscar Alonso Quintero Pérez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

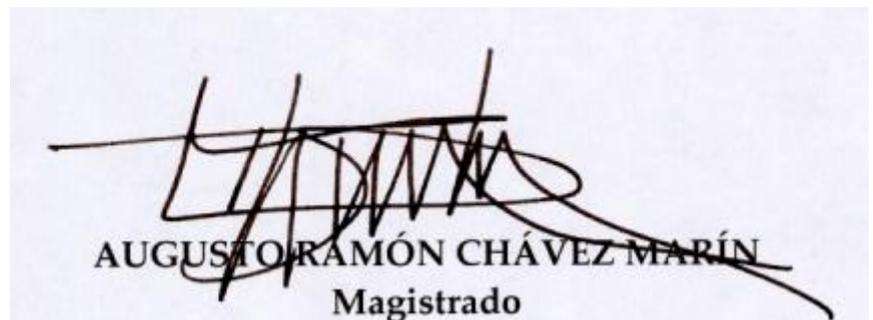
Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 04 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

**AGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado  
(Ausente con permiso)



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022).

<b>Asunto:</b>	<b>Trámite para sentencia anticipada: fijación del litigio, pronunciamiento sobre pruebas y traslado para alegar de conclusión</b>
<b>Medio de Control</b>	Nulidad y Restablecimiento del derecho
<b>Demandante</b>	<b>Henry Serna Restrepo</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales- UGPP</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-2333-000-2020-00048-00</b>
<b>Acto Judicial:</b>	Auto Int.5

**Asunto**

Encontrándose a Despacho el proceso de la referencia pendiente de convocar a las partes a audiencia inicial, procede el suscrito Magistrado a pronunciarse en relación con la posibilidad de dictar sentencia anticipada en el presente asunto.

**Consideraciones**

**De la Sentencia Anticipada**

El artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, estableció la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción, en los siguientes casos:

*“Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:*

*1. Antes de la audiencia inicial:*

*a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;*

*b) Cuando no haya que practicar pruebas;*

*c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;*

*d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.*

*El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

***Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía***

*Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.*

(...)

*4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.*

***Parágrafo.*** *En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.*

Con el fin de establecer si en el presente asunto procede dictar sentencia anticipada en los términos antes señalados, el Despacho procederá a fijar inicialmente el litigio y con base en esto a determinar si se requiere práctica de pruebas.

**Sobre la Conciliación**

Si las partes tienen ánimo conciliatorio y propuesta pueden solicitar de común acuerdo audiencia de conciliación dentro del término de ejecutoria de este acto judicial.

**Medida Cautelar**

El Despacho constata que no existe petición de medidas cautelares, por lo que no hay pronunciamiento alguno al respecto.

**Fijación del litigio**

De conformidad con el escrito de demanda y la contestación de la misma el Despacho describe los hechos frente a los cuales existe acuerdo, aclarando que sólo se hace referencia de los relevantes y que dan sustento fáctico al objeto de la controversia que más adelante se señalará.

**Hechos que acepta las entidades Demandadas.**

- El señor Henry Serna Restrepo nació el día 4 de abril de 1949, y cumplió 50 años de edad el día 03 de abril de 1999.
- Fue nombrado como profesor de básica primaria en la Escuela Urbana de Manizales, mediante Decreto N 051 del 31 de enero de 1968, suscrito, por el Gobernador del Departamento de Caldas, posesionado el 31 de enero de 1968, laborando desde el 5 de febrero de 1968 hasta el 04 de agosto de 1975.
- Presto Servicio en el Departamento de Caldas por 7 años, 5 meses y 29 días, tiempos de carácter nacionalizado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

***Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía***

- Laboró como docente de educación básica primaria en la Institución educativa INEM Baldomero Sanin cano, en el Municipio de Manizales, iniciando Labores desde el 01 de septiembre de 1976 hasta el 13 de noviembre de 1996.

**Problema jurídico**

*Se formulan los siguientes problemas jurídicos:*

*¿El señor Henry Serna Restrepo tiene derecho a que se le sea reconocida la pensión gracia de Jubilación en los términos de la ley 114 de 1913??*

**Decreto de Pruebas.**

**Pruebas de la parte demandante:**

**Documental:**

Hasta donde la ley lo permita, ténganse como pruebas las documentales aportadas con las demandas visibles a (Exp 01).

**Prueba parte Demandada- UGPP**

**Oficiese al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG – procédase** allegar dentro del término de diez (10) días, lo siguiente:

- Copia de los actos administrativos de nombramiento y posesión del señor *HENRY SERNA RESTREPO*, así como, la expedición del certificado laboral que informe de manera suficiente,
- La plaza (o categoría) territorial, nacional o nacionalizado docente;
- La fuente de financiación de todos los tiempos acreditados para el reconocimiento de la pensión gracia: a) recursos del situado fiscal, b) recursos propios de las entidades territoriales, y c) otros (especificar);
- Identificación del régimen salarial nacional departamental o territorial de todos los tiempos acreditados;
- Factores salariales percibidos durante los 20 años de servicios acreditados para el reconocimiento de la pensión gracia;
- Identificación del escalafón docente durante los 20 años de servicios acreditados para el reconocimiento de la pensión gracia;
- Institución educativa y orden territorial, nacional o nacionalizada de la misma;
- Tipo de educación prestada por el docente (primaria, secundaria, normalista, entre otras); Forma de vinculación en carrera, provisional o interinidad del docente; y Origen y evolución de la plaza docente antes y después de la nacionalización de la educación.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

***Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía***

- *Igualmente se certifique a que orden (nacional o nacionalizado) corresponden las siguientes instituciones en que prestó sus servicios el demandante: **INSTITUCION EDUCATIVA INEM BALDOMERO SANIN CANO.***

**Ofíciase al DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** procédase allegar dentro del término de diez (10) días, lo siguiente:

- *Copia de los actos administrativos de nombramiento y posesión del señor HENRY SERNA RESTREPO; así como, la expedición del certificado laboral que informe de manera suficiente,*
- *La plaza (o categoría) territorial, nacional o nacionalizado docente;*
- *La fuente de financiación de todos los tiempos acreditados para el reconocimiento de la pensión gracia: a) recursos del situado fiscal, b) recursos propios de las entidades territoriales, y c) otros (especificar);*
- *Identificación del régimen salarial nacional, departamental o territorial de todos los tiempos acreditados;*
- *Factores salariales percibidos durante los 20 años de servicios acreditados para el reconocimiento de la pensión gracia;*
- *Identificación del escalafón docente durante los 20 años de servicios acreditados para el reconocimiento de la pensión gracia;*
- *Institución educativa y orden territorial, nacional o nacionalizada de la misma;*
- *Tipo de educación prestada por el docente (primaria, secundaria, normalista, entre otras);*
- *Forma de vinculación en carrera, provisional o interinidad del docente; y*
- *Origen y evolución de la plaza docente antes y después de la nacionalización de la educación.*
- *Decreto mediante el cual fue incorporada la plaza del señor Henry Serna a la planta docente del Departamento de Caldas.*
- *Igualmente se certifique a que orden (nacional o nacionalizado) corresponden las siguientes, instituciones en que prestó sus servicios el demandante: **INSTITUCION EDUCATIVA INEM BALDOMERO SANIN CANO.***

**Ofíciase al MINISTERIO DE EDUCACIÓN** procédase allegar dentro del término de diez (10) días, lo siguiente:

**La plaza (o categoría) territorial, nacional o nacionalizado docente;**

- *La fuente de financiación de todos los tiempos acreditados para el reconocimiento de la pensión gracia: a) recursos del situado fiscal, b) recursos propios de las entidades territoriales, y c) otros (especificar);*
- *Identificación del régimen salarial nacional, departamental o territorial de todos los tiempos*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

- acreditados;
  - Factores salariales percibidos durante los 20 años de servicios acreditados para el reconocimiento de la pensión gracia;
  - Identificación del escalafón docente durante los 20 años de servicios acreditados para el reconocimiento de la pensión gracia;
  - Institución educativa y orden territorial, nacional o nacionalizada de la misma;
  - Tipo de educación prestada por el docente (primaria, secundaria, normalista, entre otras);
  - Forma de vinculación en carrera, provisional o interinidad del docente; y
  - Origen y evolución de la plaza docente antes y después de la nacionalización de la educación.
- Igualmente se certifique a que orden (nacional o nacionalizado) corresponden las siguientes instituciones en que prestó sus servicios el demandante:  
**INSTITUCION EDUCATIVA INEM BALDOMERO SANIN CANO**

**Prueba parte Demandada- DEPARTAMENTO DE CALDAS**

No hizo solicitud especial de pruebas

Respecto de las pruebas documentales que se alleguen se dará traslado a las partes por la Secretaría de la Corporación.

Una vez vencido el término de traslado de las pruebas documentales y al no haber entonces pruebas que practicar más allá de las documentales allegadas con la demanda y su contestación; es procedente dictar sentencia anticipada conforme el literal c) del numeral 1 del artículo 182A del CPACA, previo a lo cual se correrá traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión

**RESUELVE**

**Primero. FÍJASE como objeto del litigio**, determinar si el demandante tiene derecho a que le reconozca la pensión gracia de Jubilación en los términos de la ley 114 de 1913?

**Segundo. INCORPÓRASE** las pruebas documentales aportadas por las partes, hasta donde la ley lo permita.

**Tercero: CÓRRASE traslado** a las partes y al Ministerio Público para que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

**Cuarto:** Si las partes tienen ánimo conciliatorio y propuesta pueden solicitar de común acuerdo audiencia de conciliación dentro del término de ejecutoria de este acto judicial.

**Quinto:** Ejecutoriado este acto judicial, pase el expediente a Despacho del Magistrado para proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda.

**Notifíquese y cúmplase**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light gray rectangular background. Below the signature, the name 'PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA' is printed in a bold, black, sans-serif font.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

**Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 018

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso: 17001-33-39-008-2020-00174-02  
Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho  
Accionante: María Rubiela Castrillón  
Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el fallo que negó las pretensiones

## I. Antecedentes

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto surgido con ocasión a la petición presentada el 10 de julio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir del 19 de enero de 2017 equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

Se señala que la accionante fue vinculada por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981, razón por la cual, en condición de pensionada por el FNPSM, no tiene derecho a que Cajanal, hoy "UGPP" reconozca a su favor la pensión de gracia. La pensión fue reconocida por Resolución 696 del 29 de junio de 2017 expedida por la Secretaría de Educación del ente territorial municipal, en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FNPSM que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación señaló que, el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que, cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Agregó que es claro que, el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

## **2. Contestación de la demanda**

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** se opuso a las pretensiones de la parte demandante, en cuanto a los hechos aceptó como cierto el referente al reconocimiento de la

Propuso las excepciones de “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO*”: basada en que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo N° 01 de 2005, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011. De esta manera, se encuentra acreditado que el demandante causó su derecho pensional con posterioridad de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14. “GENÉRICA”.

### **3. Fallo de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas después de plantearse como problema jurídico principal, si a la demandante le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

Concluyó que la actora no tiene derecho a lo solicitado en la demanda toda vez que, adquirió el estatus jurídico de pensionada el 19 de enero de 2017, esto es, con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el aludido Acto legislativo 01 del 22 de Julio de 2005, tampoco se encuentra dentro de la excepción contemplada, ya que la fecha de adquisición del status es posterior al 31 de julio de 2011.

### **4. Recurso de apelación**

La parte accionante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio

se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

En cuanto a la condena en costas señaló que, acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales. Por otro lado, señaló que, si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó “*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*”.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

*¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?*

*¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

### **2. Primer problema jurídico**

#### **2.1. Tesis del tribunal**

A la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada o prima adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, pues, adquirió su status pensional con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el Acto legislativo 01 del 22 de Julio de 2005, además tampoco se encuentra dentro de la excepción contemplada para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005, ya que la fecha de adquisición del status es posterior al 31 de julio de 2011.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada 14; para descender al análisis del

## 2.2. Hechos probado

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Mediante Resolución 696 del 29 de junio de 2017 expedida por la Secretaría de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la accionante, efectiva a partir del 20 de enero de 2017, por un valor mensual de \$2.142.172. (Fl. 18-19 C.1)
- A través de petición radicada el 10 de julio 2019 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985. (Fl. 16-17 C.1)

## 2.3. Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen 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.

El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

***PARÁGRAFO 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.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los

el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

**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 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*2. Pensiones:[...]*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º 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 nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...]* (Negrillas fuera de texto)

#### **2.4. La mesada adicional de medio año o mesada catorce prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>1</sup>, esgrimió:

*2. La mesada adicional del mes de junio:*

*2.1. Su origen y evolución:*

*Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia*

*de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexequibles 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:*

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: 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. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

*"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100,*

*se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social.”*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99, se lee:*

*“...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente ‘que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones...”*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94 que declaró inexequibles las expresiones “actuales” y “cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988”, del artículo*

*de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

*"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".*

*Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.*

*Conseroándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.*

*2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable*

*impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*"Artículo 1º...*

*"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 su reconocimiento."*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*"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 manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o*

*creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

**"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"**

**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.**

*"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"*

*Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:*

*a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).*

*b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);*

*c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después*

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

*La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.*

*Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

*Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de 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*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.*

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, 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.

## **2.5. Análisis de los hechos probados a la luz de la normatividad aplicable**

De acuerdo a lo probado en el expediente, mediante Resolución 696 del 29 de junio de 2017 expedida por la Secretaría de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la accionante, efectiva a partir del 20 de enero de 2017, por un valor mensual de \$2.142.172. (Fl. 18-19 C.1)

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, la actora adquirió su estatus pensional con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el Acto legislativo 01 del 22 de Julio de 2005, además tampoco se encuentra dentro de la excepción contemplada, ya que la fecha de adquisición del status es posterior al 31 de julio de 2011.

## **2.6. Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye que, a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones de la demandante.

**3. Segundo Problema Jurídico** *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

**Tesis del Tribunal:** Fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* aplicó el criterio objetivo valorativo.

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales; que si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“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”*, por lo que considera que la demanda cuenta con todo el fundamento legal y jurídico.

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, obra en el expediente digital poder debidamente otorgado por el demandado a la abogada Ana María Manrique Palacios, togada que ha ejercido la representación judicial según el mandato conferido, presentando la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión. La prueba relacionada, da cuenta de los gastos generados en el trámite procesal, encontrando procedente la condena en costas contra la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$ 334.000 de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243

Así las cosas, la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha explicado que las costas, esto es, *"aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial"* están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

El artículo 188 del CPACA dispone que: *"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"*.

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

**"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

3. *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*
4. *Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*
5. *En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*
6. *Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*
7. *Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*
8. *Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*
9. *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción."*

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP

se comprueba para su imposición que “en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En efecto, la aludida corporación<sup>3</sup> ha señalado:

*“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó 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.*

*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 CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la*

*jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”*

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

Por lo tanto, en el presente asunto, si bien no puede afirmarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, era procedente el análisis de las demás reglas de imposición de condena en costas.

Así, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que fue realizado en la providencia de primera instancia, en la que se tuvo en cuenta que, la parte demanda actuó a través de apoderada judicial, presentando la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión; que además, la prueba relacionada, da cuenta de los gastos generados en el trámite procesal.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, se confirmará la condena en costas impuestas a la parte demandante en primera instancia.

#### **4. Costas en esta instancia**

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO:** Se confirma la sentencia del 12 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por María Rubiela Castrillón contra la

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

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

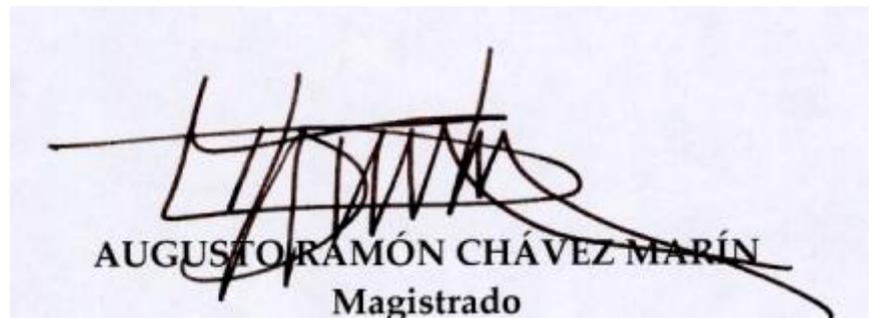
Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 04 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

**AGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado  
(Ausente con permiso)



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 018

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso: 17001-33-39-008-2020-00178-02  
Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho  
Accionante: Jorge Alfredo Rodríguez Moreno  
Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el fallo que negó las pretensiones

## I. Antecedentes

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto surgido con ocasión a la petición presentada el 1 de agosto de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir del 22 de abril de 2018 equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

Se señala que el accionante fue vinculado por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981, razón por la cual, en condición de pensionada por el FNPSM, no tiene derecho a que Cajanal, hoy "UGPP" reconozca a su favor la pensión de gracia. La pensión fue reconocida por Resolución 729 del 29 de octubre de 2010 expedida por la Secretaría de Educación del ente territorial municipal, en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FNPSM que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación señaló que, el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que, cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Agregó que es claro que, el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

## **2. Contestación de la demanda**

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** se opuso a las pretensiones de la parte demandante, en cuanto a los hechos acentó como cierto el referente al reconocimiento de la

Propuso las excepciones de “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO*”: basada en que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo N° 01 de 2005, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011. De esta manera, se encuentra acreditado que el demandante causó su derecho pensional con posterioridad de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14. “GENÉRICA”.

### **3. Fallo de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas después de plantearse como problema jurídico principal, si al demandante le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

Concluyó que el actor no tiene derecho a lo solicitado en la demanda toda vez que, adquirió el estatus jurídico de pensionado el 11 de junio de 2010, esto es, con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el aludido Acto legislativo 01 del 22 de Julio de 2005; además tampoco se encuentra dentro de la excepción contemplada, ya que su mesada pensional fue reconocida en una cuantía de 2.099.820, suma superior a los 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2010.

### **4. Recurso de apelación**

La parte accionante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981

Que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

En cuanto a la condena en costas señaló que, acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales. Por otro lado, señaló que, si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“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”*.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

*¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?*

*¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

### **2. Primer problema jurídico**

#### **2.1. Tesis del tribunal**

A la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada o prima adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, pues, adquirió su status pensional después de 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada 14; para descender al análisis del iv) caso concreto.

## 2.2. Hechos probado

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Mediante Resolución 729 del 29 de octubre de 2010 expedida por la Secretaría de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez a favor del accionante, efectiva a partir del 11 de julio de 2010, por un valor mensual de \$2.099.820. (Fl. 18-19 C.1)
- A través de petición radicada el 1 de agosto de 2019 el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985. (Fl. 16-17 C.1)

## 2.3. Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen 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.

El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

***PARÁGRAFO 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.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

**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 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*2. Pensiones:[...]*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º 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 nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...]* (Negrillas fuera de texto)

#### **2.4. La mesada adicional de medio año o mesada catorce prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>1</sup>, esgrimió:

## 2. La mesada adicional del mes de junio:

### 2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexequibles 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: 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. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

*"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 199320, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de*

*sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

*“La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social.”*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99, se lee:*

*“...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente ‘que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene*

*una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones...”*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94 que declaró inexecutable las expresiones “actuales” y “cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988”, del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que “la desvalorización constante y progresiva de la moneda” afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una “adición” de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

*“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”.*

*Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio*

*Conseroándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.*

## *2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*"Artículo 1º...*

*"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 su reconocimiento."*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*"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 manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquirieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

**”1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?**

**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.**

**”2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?”**

**Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de**

*a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).*

*b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);*

*c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negrillas y subrayas de la Sala)*

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

*La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.*

*Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

*Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través*

*condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de 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”.*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.*

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, 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.

De acuerdo a lo probado en el expediente, mediante Resolución 729 del 29 de octubre de 2010 expedida por la Secretaría de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez a favor del accionante, efectiva a partir del 11 de julio de 2010, por un valor mensual de \$2.099.820. (Fl. 18-19 C.1)

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, el actor adquirió su estatus pensional con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el Acto legislativo 01 del 22 de Julio de 2005, además tampoco se encuentra dentro de la excepción contemplada, ya que ya que su mesada pensional fue reconocida en una cuantía de \$2.099.820, suma superior a los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes para 2010<sup>2</sup>.

## 2.6. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye que, a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones del demandante.

**3. Segundo Problema Jurídico** *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

**Tesis del Tribunal:** Fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* aplicó el criterio objetivo valorativo.

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales; que si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“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”*, por lo que considera que la demanda cuenta con todo el fundamento legal y jurídico.

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, obra en el expediente poder otorgado por el Jefe de Oficina Jurídica del Ministerio de Educación al abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos, quien posteriormente sustituyó el mandato al

abogado Alejandro Álvarez Berrío, togado que ejerció la representación judicial según el mandato a ella conferido, durante el trámite del presente proceso. La prueba relacionada, da cuenta de los gastos generados en el trámite procesal, encontrando procedente la condena en costas contra la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$428.000 de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional<sup>3</sup> ha explicado que las costas, esto es, *"aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial"* están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

El artículo 188 del CPACA dispone que: *"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"*.

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

*“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

*6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

*7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

*9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de*

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación<sup>4</sup> ha señalado:

*“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó 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.*

*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 CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”*

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

Por lo tanto, en el presente asunto, si bien no puede afirmarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, era procedente el análisis de las demás reglas de imposición de condena en costas.

Así, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que fue realizado en la providencia de primera instancia, en la que se tuvo en cuenta que, la parte demanda actuó a través de apoderado judicial, presentando la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión; que además, la prueba relacionada, da cuenta de los gastos generados en el trámite procesal.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, se confirmará la condena en costas impuestas a la parte demandante en primera instancia.

#### 4. Costas en esta instancia

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA

**PRIMERO:** Se confirma la sentencia del 21 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Jorge Alfredo Rodríguez Moreno contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

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

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 04 de 2022.

NOTIFICAR



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

**AGUSTO MORALES VALENCIA**

Magistrado  
(Ausente con permiso)



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 010

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso: 17001-33-39-001-2020-00180-02  
Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho  
Accionante: María Fabiola Cardona Correa  
Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el fallo que negó las pretensiones

## I. Antecedentes

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado el 28 de septiembre de 2019 frente a la petición presentada el 28 de junio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir del 30 de abril de 2016 equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

#### 1.2. Fundamento Factivo

Se señala que la accionante 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

por la Secretaría de Educación del ente territorial, en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensionaria I está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FNPSM que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación, señaló que el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Agregó que es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

## **2. Contestación de la demanda**

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** no contestó la demanda.

## **3. Fallo de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas después de plantearse como problema jurídico principal, si a la demandante le asistía el derecho a que se le reconociera la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

Y como en el caso de la actora, adquirió el status de pensionada con posterioridad al 31

#### **4. Recurso de apelación**

La parte accionante solicitó recovar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

En cuanto a la condena en costas señaló que, acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales. Por otro lado, señaló que, si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“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”*.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

*¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?*

*¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

### **2. Primer problema jurídico**

#### **2.1. Tesis del tribunal**

A la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada o prima

legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada 14; para descender al análisis del iv) caso concreto.

## 2.2. Hechos probado

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

➤ Mediante Resolución 042 de 27 de junio de 2016 de la Secretaria de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la actora, efectiva desde el 01 de mayo de 2016, por un valor mensual de \$2.503.594. (Fl. 21-22 C.1)

➤ A través de petición radicada el 28 de junio de 2019 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985. (Fls. 26-27 C.1)

## 2.3. Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen 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.

El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

***PARÁGRAFO 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*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

*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 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*2. Pensiones:[...]*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º 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 nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...] (Negrillas fuera de texto)*

#### **2.4. La mesada adicional de medio año o mesada catorce prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>1</sup>, esgrimió:

*2. La mesada adicional del mes de junio:*

*2.1. Su origen y evolución:*

*Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes*

*de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:*

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: 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. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

*"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un*

*misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99, se lee:*

*"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

*"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".*

*modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.*

*Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.*

## *2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*"Artículo 1º...*

*"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, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes,*

*"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 manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

*"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"*

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

*"2. De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"*

*Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:*

*a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes*

*b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);*

*c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negrillas y subrayas de la Sala)*

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

*La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.*

*Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

*Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformatorio de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformatorio de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece*

*todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.*

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, 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.

## **2.5. Análisis de los hechos probados a la luz de la normatividad aplicable**

De acuerdo a lo probado en el expediente, mediante Resolución 042 de 27 de junio de 2016 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la actora, efectiva desde el 01 de mayo de 2016, por un valor mensual de \$2.503.594. (Fl. 21-22 C.1)

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, la actora adquirió su status pensional después del 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

## **2.6. Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye que, a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

**3. Segundo Problema Jurídico** *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

**Tesis del Tribunal:** No fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* no aplicó el criterio objetivo valorativo.

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales; que si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó "*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*", por lo que considera que la demanda cuenta con todo el fundamento legal y jurídico.

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, se condena en costas procesales en todos los procesos en favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante. Por agencias en derecho se condenará en cuantía del 6% de las pretensiones solicitadas, a cargo de la parte vencida y en favor del Ministerio demandado, únicamente dentro de los procesos en los que la entidad accionada contestó la demanda, conforme quedó probado en el acápite 3.1. de esta sentencia, y los cuales se relacionarán en la parte resolutive de la misma, todo de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha explicado que las costas, esto es, "*aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial*", están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

El artículo 188 del CPACA dispone que: *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

***"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.*** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

*6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

*7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

*9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin*

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación<sup>3</sup> ha señalado:

*“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó 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.*

*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 CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”*

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

Por lo tanto, en el presente asunto, si bien no puede afirmarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, era procedente el análisis de las demás reglas de imposición de condena en costas.

De lo expuesto se concluye que, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que no fue realizado en la providencia de primera instancia.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, se revocará la condena en costas impuestas a la parte demandante en primera instancia.

#### **4. Costas en esta instancia**

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal **Administrativo de Caldas**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: Revocar el ordinal Tercero de la sentencia del 29 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **María Fabiola Cardona Correa** contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones**

**SEGUNDO: Confirmar** en lo demás la sentencia recurrida.

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

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

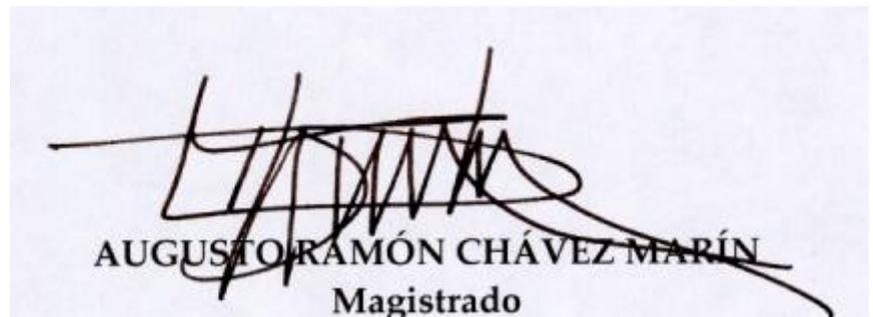
Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 04 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

**AGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado  
(Ausente con permiso)



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022).

A.I. 014

<b>Radicación:</b>	17001 33 39 005 2020 00221 02
<b>Clase:</b>	Nulidad
<b>Demandante:</b>	Edison Benítez Aristizábal
<b>Demandado:</b>	Municipio de Manizales - Caldas

Procede la Sala a desatar el **recurso de apelación** interpuesto por el Municipal de Manizales contra el auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo de Manizales, mediante el cual se negó una solicitud de nulidad.

**I. ANTECEDENTES**

Mediante auto del 4 de noviembre de 2021 se negó la solicitud de nulidad formulada por el municipio de Manizales basada en la falta de notificación personal del auto admisorio de la demanda al Concejo municipal; para ello el *a quo* señaló que, tratándose de un proceso de nulidad en contra de dicha entidad, la representación legal recaía en el alcalde municipal de Manizales.

El municipio de Manizales interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la decisión anterior indicando que, de acuerdo al artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, la administración municipal a nivel central y descentralizado de primer y segundo orden, no tiene en cuenta al Concejo Municipal. Con sustento en el artículo 312 de la Carta Política, el artículo 31 de la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal 0997 de 17 de agosto de 2018, último referente al Reglamento interno del Concejo Municipal indicó que, el Concejo es una corporación pública de carácter político administrativo, con autonomía administrativa, presupuestal, con funciones dirigidas especialmente a la expedición de acuerdos y el ejercicio del control político de la administración municipal; y que son

funciones del presidente del Concejo, entre otras, actuar como representante del Concejo en los actos y actividades que le correspondan.

Por lo anterior considera que, debe notificarse el auto admisorio de la demanda al Concejo Municipal, pues la omisión de notificación transgrede la garantía del derecho de defensa y debido proceso de dicha entidad.

El Presidente del Concejo Municipal de Manizales coadyubó el recurso de reposición y en subsidio apelación, advirtiendo que la Corporación se atiene a la decisión que defina si la entidad ostenta la capacidad jurídica para ser parte procesal.

## II. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, corresponde a este Tribunal conocer los recursos de apelación interpuestos contra los autos proferidos en primera instancia por los jueces administrativos.

Sobre la capacidad para ser parte, el artículo 53 del Código General del Proceso dispone que, podrán ser parte en un proceso, entre otras, las personas naturales y jurídicas y las demás que determine la ley.

Por su parte, el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 establece:

*“Capacidad y representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes debidamente acreditados. (...)”*

De acuerdo con estas normas, la capacidad para ser parte hace referencia a la posibilidad de ser sujeto de la relación jurídico-procesal, esto es, constituir uno de los dos extremos de la litis, a saber, demandante o demandado. Esta condición proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la personalidad, en otras palabras, la que tienen las personas, naturales, jurídicas o las ficciones habilitadas por la ley

Por lo tanto, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes, las entidades públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan personalidad jurídica o quién esté expresamente habilitado por la ley. A contrario sensu, las entidades u

órganos que carecen de tal atributo no pueden ser parte procesal, “salvo que exista una ley que autorice de manera expresa su habilitación procesal”.<sup>1</sup>

Sobre la capacidad del Concejo Municipal para ser parte en un proceso judicial de nulidad, el Consejo de Estado en sentencia del 4 de junio de 2019<sup>2</sup>, ha dicho:

*“25. De conformidad con la Constitución Política de 1991, el municipio en Colombia es la entidad territorial fundamental de la división político-administrativa del Estado -artículo 311- y; el artículo 1º de la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios”, lo define, así (se transcribe):*

*“El municipio es la entidad territorial fundamental de la división político administrativa del Estado, con autonomía política, fiscal y administrativa dentro de los límites que lo señalen la Constitución y la ley y cuya finalidad es el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio.”*

*26. Ahora, el artículo 312 de la Constitución Política, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 2 de 2002 dispone:*

*“En cada municipio habrá una corporación administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro años que se denominará concejo municipal, integrada por no menos de siete, ni más de veintiún miembros según lo determine la ley, de acuerdo con la población respectiva.*

*27. Y por su parte el artículo 314 de la Carta Política, modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 2 de 2002, señala: “En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio ...”.*

*28. Por su parte, el artículo 84 de la Ley 136 de 1994, establece: “En cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo.”*

*29. De esta manera, es claro que, **el Concejo Municipal es representado por el Municipio, por ser el ente territorial que cuenta, por disposición legal, con personería jurídica y en tal sentido es quien tiene capacidad para ser parte en un proceso.** En este sentido se pronunció esta Corporación al resolver la apelación de un Auto que, dentro de un proceso judicial, reconoció personería y aceptó la intervención del Presidente del Concejo Municipal, en el cual consideró, previo a revocar la decisión apelada (se transcribe):*

---

<sup>1</sup> Sentencia de Unificación. Consejo de Estado. Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo. C.P. Enrique Gil Botero. 25 de septiembre de 2013. Radicado No. 25000-23-26-000-1997-05033-01(20420).

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección B, Consejero ponente: Alberto Montaña Plata. Sentencia 4 de junio de 2019, Exp. 76001-23-31-000-2008-00844-02(43758)

*“Los entes que tienen personería jurídica son los entes territoriales, tales como los departamentos y los municipios, de modo que las decisiones que profieran sus autoridades son en nombre o del departamento o del municipio.*

*Así las cosas, cuando se pretenda enjuiciar, como en este caso, una decisión proferida por una autoridad municipal, el encargado de responder a tales pretensiones no es otro que el representante legal del ente territorial.*

*Ahora bien, de conformidad con el artículo 314 de la Constitución Política y con el artículo 84 de la Ley 136 de 1994, el representante del municipio es el Alcalde, de modo que cuando este interviene defiende los intereses del ente público por estar facultado por la Constitución y la ley para tal efecto.*

*En ese orden, la pretensión del Presidente del Concejo Municipal de intervenir para coadyuvar en la defensa de legalidad del acto administrativo acusado, está de más, pues como se dijo, los intereses del municipio dirigidos a la defensa de la legalidad del acto administrativo que se acusa, están representados en la contestación allegada por el apoderado del Alcalde del Municipio de Funza (Cundinamarca).”<sup>3</sup>*

*30. Lo anterior, ya que, al municipio la ley sí le reconoce personería jurídica, aunado a que no existe una disposición legal que reconozca personería jurídica a los concejos municipales y, en tal sentido, no pueden ser parte en un proceso”.*

De esta manera, toda vez que el Municipio de Manizales es el ente que representa al Concejo Municipal, para todos los efectos el Municipio es el único que debe comparecer al presente proceso como demandado, sin que se requiera la n notificación de la demanda al Presidente del Concejo.

Por lo anterior se confirmará la decisión recurrida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

#### **RESUELVE:**

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto de 19 de junio de 2008, Exp. 25000-23-24-000-2007-00105-02.

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo de Manizales, el 29 de noviembre de 2021, mediante el cual se resolvió no declarar una nulidad procesal.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, para lo pertinente. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** por estado electrónico conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 011

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso: 17001-33-33-001-2020-00253-02

Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho

Accionante: María Magnolia Jiménez García

Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el fallo que negó las pretensiones

## I. Antecedentes

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado el 2 de octubre de 2019 frente a la petición presentada el 2 de julio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir del 13 de septiembre de 2013 equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

#### 1.2. Fundamentos Facticos

Se señala que la accionante 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 FNPSM, no tiene derecho a que Cajanal, hoy "UGPP" reconozca a su favor la pensión de gracia. La pensión fue reconocida por Resolución 1876-6 del 18 de marzo de 2014 expedida por la Secretaría de Educación del ente territorial departamental, en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensionaria I está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FNPSM que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación, señaló que el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensionaria a partir de la adquisición del derecho pensionario, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Agregó que es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensionaria causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensionaria, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

## **2. Contestación de la demanda**

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** no contestó la demanda.

## **3. Fallo de primera instancia**

asistía el derecho a que se le reconociera la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

Y como en el caso de la actora, adquirió el status de pensionada con posterioridad al 31 de julio de 2011, no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello niega las pretensiones.

#### **4. Recurso de apelación**

La parte accionante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

En cuanto a la condena en costas señaló que, acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales. Por otro lado, señaló que, si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó "*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*".

## **II. Consideraciones**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

*¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?*

*¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

## **2. Primer problema jurídico**

### **2.1. Tesis del tribunal**

A la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada o prima adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, pues, adquirió su status pensional después de 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada 14; para descender al análisis del iv) caso concreto.

### **2.2. Hechos probado**

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

➤ Mediante Resolución 1876-6 del 18 de marzo de 2014 de la Secretaria de Educación de Caldas, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la actora, efectiva desde el 14 de septiembre de 2013, por un valor mensual de \$2.202.077. (Fl. 29-30 C.1)

➤ A través de petición radicada el 2 de julio de 2019 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985. (Fls. 26-27 C.1)

### **2.3. Régimen legal aplicable**

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen 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.

El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

***PARÁGRAFO 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.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

***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 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º 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 nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...] (Negrillas fuera de texto)*

#### **2.4. La mesada adicional de medio año o mesada catorce prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>1</sup>, esgrimió:

*2. La mesada adicional del mes de junio:*

*2.1. Su origen y evolución:*

*Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexequibles 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:*

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: 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. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

*"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se*

*comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99, se lee:*

*"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

*"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".*

*la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.*

*Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.*

## *2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*"Artículo 1º...*

*"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, aún cuando no se hubiese efectuado su*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*“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 manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquirieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

**“1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?”**

**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**

*"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"*

*Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:*

*a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).*

*b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);*

*c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (párrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negrillas y subrayas de la Sala)*

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

*La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.*

*Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y*

*con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

*Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de 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”.*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.*

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005,

según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

## 2.5. Análisis de los hechos probados a la luz de la normatividad aplicable

➤ Mediante Resolución 1876-6 del 18 de marzo de 2014 de la Secretaria de Educación de Caldas, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la actora, efectiva desde el 14 de septiembre de 2013, por un valor mensual de \$2.202.077. (Fl. 29-30 C.1)

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, la actora adquirió su status pensional después del 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

## 2.6. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye que, a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones de la demandante.

**3. Segundo Problema Jurídico** *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

**Tesis del Tribunal:** No fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* no aplicó el criterio objetivo valorativo.

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales; que si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“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”*, por lo que considera que la demanda cuenta con todo el fundamento legal y jurídico.

demandante. Por agencias en derecho se condenará en cuantía del 6% de las pretensiones solicitadas, a cargo de la parte vencida y en favor del Ministerio demandado, únicamente dentro de los procesos en los que la entidad accionada contestó la demanda, conforme quedó probado en el acápite 3.1. de esta sentencia, y los cuales se relacionarán en la parte resolutive de la misma, todo de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha explicado que las costas, esto es, *"aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial"* están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

El artículo 188 del CPACA dispone que: *"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"*.

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

**“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

*6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

*7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

*9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”*

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la

sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación<sup>3</sup> ha señalado:

*“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó 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.*

*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 CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”*

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

Por lo tanto, en el presente asunto, si bien no puede afirmarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, era procedente el análisis de las demás reglas de imposición de condena en costas.

De lo expuesto se concluye que, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que no fue realizado en la providencia de primera instancia.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, se revocará la condena en costas impuestas a la parte demandante en primera instancia.

#### **4. Costas en esta instancia**

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal

**FALLA**

**PRIMERO: Revocar el ordinal Tercero de la sentencia del 29 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por María Magnolia Jiménez García contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En su lugar, No se condena en costas en primera instancia.**

**SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia recurrida.**

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

**CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.**

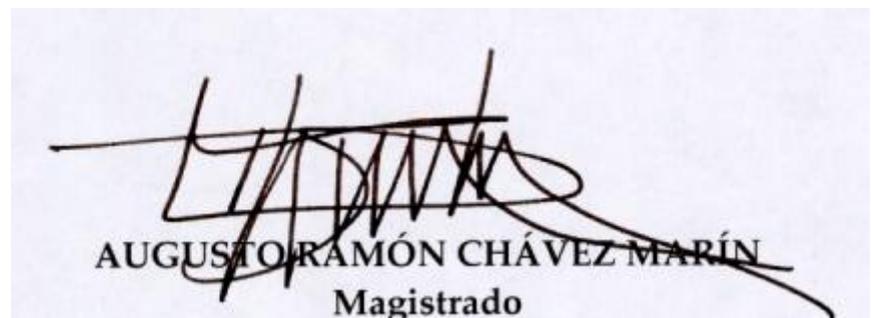
Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 04 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

**AGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado  
(Ausente con permiso)



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 013

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso: 17001-33-33-001-2020-00264-02  
Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho  
Accionante: Luz Eivar Jaramillo López  
Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el fallo que negó las pretensiones

## I. Antecedentes

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado el 10 de diciembre de 2019 frente a la petición presentada el 10 de septiembre de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir del 19 de septiembre de 2018 equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

#### 1.2 Fundamento Factivo

Se señala que la accionante 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 FNPSM, no tiene derecho a que Cajanal, hoy "UGPP" reconozca a su favor la pensión de gracia. La pensión fue reconocida por Resolución 842 de 20 de noviembre de 2018 expedida por la Secretaría de Educación del ente territorial municipal, en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensiona I está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FNPSM que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación, señaló que el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Agregó que es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

## **2. Contestación de la demanda**

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** se opuso a las pretensiones de la parte demandante, en cuanto a los hechos aceptó como cierto el referente al reconocimiento de la pensión.

con el fin de atentar en contra los derechos laborales de los demandantes, pues tales derechos se encuentran debidamente satisfechos, de ahí que no pueda alegarse error o inaplicación de la ley, “por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación sin haber cumplido el lleno de los requisitos”, y la “GENÉRICA”

### **3. Fallo de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas después de plantearse como problema jurídico principal, si a la demandante le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

Y como en el caso de la actora, adquirió el status de pensionada con posterioridad al 31 de julio de 2011, no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello niega las pretensiones.

### **4. Recurso de apelación**

La parte accionante solicitó recovar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales. Por otro lado, señaló que, si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó “*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*”.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

*¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?*

*¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

### **2. Primer problema jurídico**

#### **2.1. Tesis del tribunal**

A la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada o prima adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, pues, adquirió su status pensional después de 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada 14; para descender al análisis del iv) caso concreto.

#### **2.2. Hechos probado**

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

➤ Mediante Resolución 842 de 20 de noviembre de 2018 de la Secretaria de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez a favor de la accionante, efectiva a partir del 19 de septiembre de 2018, por un valor mensual de \$4.214.961. (Fl. 19-20 C.1)

➤ A través de petición radicada el 10 de septiembre de 2019 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985. (Fls. 16-17 C.1)

### 2.3. Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen 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.

El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el parágrafo transitorio 1º, lo siguiente:

***PARÁGRAFO 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.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

***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 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de*

*prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

2. Pensiones:[...]

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º 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 nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...] (Negrillas fuera de texto)*

#### **2.4. La mesada adicional de medio año o mesada catorce prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>1</sup>, esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

*Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:*

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: 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. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

*"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 199320, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99, se lee:*

*"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que,*

*general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

*"Parágrafo 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".*

*Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.*

*Conseroándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.*

*2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates*

*la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*"Artículo 1º...*

*"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, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*"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 manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquirieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

**"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o**

*vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?*

*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.*

*"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"*

*Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:*

*a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).*

*b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);*

*c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (párrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negritas y subrayas de la Sala)*

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

*La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.*

*Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su*

*del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

*Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de 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”.*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes*

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, 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.

## **2.5. Análisis de los hechos probados a la luz de la normatividad aplicable**

De acuerdo a lo probado en el expediente, mediante Resolución 842 de 20 de noviembre de 2018 de la Secretaria de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez a favor de la accionante, efectiva a partir del 19 de septiembre de 2018, por un valor mensual de \$4.214.961. (Fl. 19-20 C.1)

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, la actora adquirió su status pensional después del 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

## **2.6. Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye que, a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones de la demandante.

**3. Segundo Problema Jurídico** *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

**Tesis del Tribunal:** No fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* no aplicó el criterio

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales; que si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“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”*, por lo que considera que la demanda cuenta con todo el fundamento legal y jurídico.

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, se condena en costas procesales en los asuntos que se causaron en favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante. Por agencias en derecho se condenará en cuantía del 6% de las pretensiones solicitadas, a cargo de la parte vencida y en favor del Ministerio demandado, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha explicado que las costas, esto es, *“aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”*: están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *“las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse*

*sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho”.*

El artículo 188 del CPACA dispone que: *“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”.*

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

**“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

*6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

*7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que “en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En efecto, la aludida corporación<sup>3</sup> ha señalado:

*“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó 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.*

*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 CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”*

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

Por lo tanto, en el presente asunto, si bien no puede afirmarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, era procedente el análisis de las demás reglas de imposición de condena en costas.

Así, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que no fue realizado en la providencia de primera instancia.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, se revocará la condena en costas impuestas a la parte demandante en primera instancia.

#### 4. Costas en esta instancia

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal **Administrativo de Caldas**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA

**PRIMERO: Revocar el ordinal Sexto de la sentencia del 27 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Luz Eivar Jaramillo López contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En su lugar, No se condena en costas en primera instancia.**

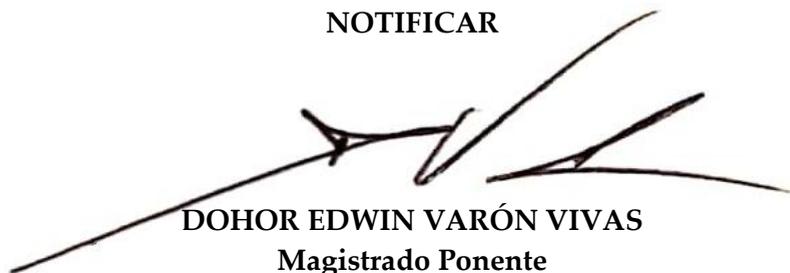
**SEGUNDO: Confirmar** en lo demás la sentencia recurrida.

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

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 04 de 2022.

NOTIFICAR



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

**AGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado  
(Ausente con permiso)



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 014

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso: 17001-33-33-001-2020-00265-02  
Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho  
Accionante: Fabian Cardona Diaz  
Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el fallo que negó las pretensiones

## I. Antecedentes

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado el 28 de septiembre de 2019 frente a la petición presentada el 28 de junio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir del 6 de abril de 2016 equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

#### 1.2 Fundamento Factivo

Se señala que el accionante fue vinculado 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 FNPSM, no tiene derecho a que Cajanal, hoy "UGPP" reconozca a su favor la pensión de gracia. La pensión fue reconocida por Resolución 094 del 14 de febrero de 2017 expedida por la Secretaría de Educación del ente territorial municipal, en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FNPSM que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación, señaló que el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Agregó que es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

## **2. Contestación de la demanda**

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** se opuso a las pretensiones de la parte demandante, en cuanto a los hechos aceptó como cierto el referente al reconocimiento de la pensión.

con el fin de atentar en contra los derechos laborales de los demandantes, pues tales derechos se encuentran debidamente satisfechos, de ahí que no pueda alegarse error o inaplicación de la ley, “por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación sin haber cumplido el lleno de los requisitos”, y la “GENÉRICA”

### **3. Fallo de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas después de plantearse como problema jurídico principal, si al demandante le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

Y como en el caso del actor, adquirió el status de pensionada con posterioridad al 31 de julio de 2011, no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello niega las pretensiones.

### **4. Recurso de apelación**

La parte accionante solicitó recovar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales. Por otro lado, señaló que, si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“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”*.

## 5. Pronunciamiento de los no recurrentes

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** señaló que, el máximo Órgano de Cierre Constitucional considero que, tanto la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 como la prima de medio año que consagra el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 encuentran coincidencia en su finalidad y forma de pago, como quiera que ambas son canceladas en junio de cada año y su monto equivale a una mesada pensional de quien es acreedor de dichas prestaciones, las cuales solo encuentran discrepancia en la temporalidad que cobijan, pues mientras la primera de ellas luego de la sentencia C-409 de 1994 no condiciona a sus acreedores a vinculaciones de algún tipo, la segunda de ella solo cobija a quienes se hayan vinculado con posterioridad al 1º de enero de 1981.

Que igualmente considera la Corte que la creación de estas prestaciones es decir- prima de medio año, la pensión gracia y la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100 de 1993-, no persiguen fin distinto al de lograr una protección a los intereses de los trabajadores por parte del Estado, en ese sentido considera en la sentencia C-641 de 1995 que *“14. El beneficio de la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, el de la prima de medio año consagrado en el artículo 15 de la Ley 91, y el similar de la pensión de gracia, expresan formas específicas a través de las cuales se tiende a la protección especial que el trabajo y la seguridad social deben recibir del Estado. Bajo la perspectiva del Estado social de derecho que consagra la Carta, los beneficios citados no hacen otra cosa que desarrollar en forma directa los artículos 48 y 53 de la Constitución, que vinculan al legislador con la defensa del derecho a la seguridad social y como correlato, con la garantía del sostenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.”*

Que de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, se conservan los dos regímenes pensionales de los docentes de que trata el artículo 81 de la Ley 812 del 2003, de suerte que los docentes que ingresaron al servicio a partir de su vigencia, tienen el régimen de prima media de la Ley 100 de 1993, pero con la edad de 57 años para hombres y mujeres; y quienes se vincularon antes, se rigen por la Ley 91 de 1989, en materia pensional. Estos dos regímenes se conservan para quienes adquieran el derecho a la pensión hasta el 31 de julio del 2010, en virtud de los efectos del Acto Legislativo 01 del 2005.

recibirían un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Que por lo anterior, es claro que no le asiste derecho a la parte demandante al reconocimiento y pago de prima de mitad de año como bien lo coligió el Despacho por no reunir ninguna de las subreglas para la acreditación del derecho como se mencionó en el acápite de antecedentes.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

*¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?*

*¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

### **2. Primer problema jurídico**

#### **2.1. Tesis del tribunal**

A la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada o prima adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, pues, adquirió su status pensional después de 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada 14; para descender al análisis del iv) caso concreto.

#### **2.2. Hechos probado**

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

➤ Mediante Resolución 094 del 14 de febrero de 2017 de la Secretaria de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de

➤ A través de petición radicada el 28 de julio de 2019 el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985. (Fls. 16-17 C.1)

### 2.3. Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen 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.

El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

***PARÁGRAFO 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.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

***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 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

*prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

2. Pensiones:[...]

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º 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 nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...] (Negrillas fuera de texto)*

#### **2.4. La mesada adicional de medio año o mesada catorce prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>1</sup>, esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

*Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:*

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: 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. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

*"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 199320, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99, se lee:*

*"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que,*

*general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

*"Parágrafo 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".*

*Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.*

*Conseroándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.*

## *2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates*

*la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*"Artículo 1º...*

*"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, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*"Párrafo 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 manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquirieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

**"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o**

*vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?*

*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.*

*"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"*

*Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:*

*a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).*

*b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);*

*c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (párrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negrillas y subrayas de la Sala)*

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

*La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.*

*Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su*

*del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

*Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de 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”.*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes*

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, 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.

## **2.5. Análisis de los hechos probados a la luz de la normatividad aplicable**

De acuerdo a lo probado en el expediente, mediante Resolución 094 del 14 de febrero de 2017 de la Secretaria de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez a favor del accionante, efectiva a partir del 5 de julio de 2016, por un valor mensual de \$2.061.086. (Fl. 19-20 C.1)

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, el actor adquirió su status pensional después del 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

## **2.6. Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye que, a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones del demandante.

**3. Segundo Problema Jurídico** *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

**Tesis del Tribunal:** No fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* no aplicó el criterio objetivo valorativo.

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales; que si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“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”*, por lo que considera que la demanda cuenta con todo el fundamento legal y jurídico.

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, se condena en costas procesales en los asuntos que se causaron en favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante. Por agencias en derecho se condenará en cuantía del 6% de las pretensiones solicitadas, a cargo de la parte vencida y en favor del Ministerio demandado, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha explicado que las costas, esto es, *“aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”*: están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *“las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse*

*sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho”.*

El artículo 188 del CPACA dispone que: *“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”.*

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

**“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

*6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

*7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que “en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En efecto, la aludida corporación<sup>3</sup> ha señalado:

*“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó 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.*

*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 CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”*

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

Por lo tanto, en el presente asunto, si bien no puede afirmarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, era procedente el análisis de las demás reglas de imposición de condena en costas.

Así, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que no fue realizado en la providencia de primera instancia.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, se revocará la condena en costas impuestas a la parte demandante en primera instancia.

#### 4. Costas en esta instancia

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal **Administrativo de Caldas**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA

**PRIMERO: Revocar el ordinal Sexto de la sentencia del 27 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Fabian Cardona Diaz contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En su lugar, No se condena en costas en primera instancia.**

**SEGUNDO: Confirmar** en lo demás la sentencia recurrida.

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

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

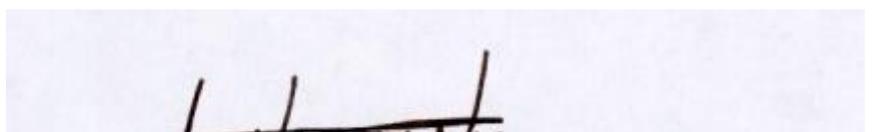
Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 04 de 2022.

NOTIFICAR



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

**AGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado  
(Ausente con permiso)



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 015

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso: 17001-33-33-001-2020-00271-02  
Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho  
Accionante: Olga Cecilia Molina Hoyos  
Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el fallo que negó las pretensiones

### I. Antecedentes

#### 1. Demanda

##### 1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado el 3 de octubre de 2019 frente a la petición presentada el 3 de julio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir del 10 de marzo de 2010 equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

##### 1.2. Fundamento Factivo

Se señala que la accionante fue vinculada por primera vez como docente oficial en fecha

por la Secretaría de Educación del ente territorial departamental en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FNPSM que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación, señaló que el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Agregó que es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

## **2. Contestación de la demanda**

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** no contestó la demanda.

## **3. Fallo de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante después de plantearse como problema jurídico principal, si al demandante le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

22 de Julio de 2005, no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello niega las pretensiones.

#### **4. Recurso de apelación**

La parte accionante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

En cuanto a la condena en costas señaló que, acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales. Por otro lado, señaló que, si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“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”*.

#### **5. Pronunciamiento de los no recurrentes**

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** señaló que, el máximo Órgano de Cierre Constitucional considero que, tanto la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 como la prima de medio año que consagra el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 encuentran coincidencia en su finalidad y forma de pago, como quiera que ambas son canceladas en junio de cada año y su monto equivale a una mesada pensional de quien es acreedor de dichas prestaciones, las cuales solo encuentran discrepancia en la temporalidad que cobijan, pues mientras la primera de ellas luego de la sentencia C-409 de 1994 no condiciona a sus acreedores a vinculaciones de algún tipo, la segunda de ella solo cobija a quienes se hayan vinculado con posterioridad al 1º de enero de 1981.

Que igualmente considera la Corte que la creación de estas prestaciones es decir-prima de medio año, la pensión gracia y la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, no tienen un fin distinto al de lograr una protección a los intereses de los

*que “14. El beneficio de la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, el de la prima de medio año consagrado en el artículo 15 de la Ley 91, y el similar de la pensión de gracia, expresan formas específicas a través de las cuales se tiende a la protección especial que el trabajo y la seguridad social deben recibir del Estado. Bajo la perspectiva del Estado social de derecho que consagra la Carta, los beneficios citados no hacen otra cosa que desarrollar en forma directa los artículos 48 y 53 de la Constitución, que vinculan al legislador con la defensa del derecho a la seguridad social y como correlato, con la garantía del sostenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.”*

Que de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, se conservan los dos regímenes pensionales de los docentes de que trata el artículo 81 de la Ley 812 del 2003, de suerte que los docentes que ingresaron al servicio a partir de su vigencia, tienen el régimen de prima media de la Ley 100 de 1993, pero con la edad de 57 años para hombres y mujeres; y quienes se vincularon antes, se rigen por la Ley 91 de 1989, en materia pensional. Estos dos regímenes se conservan para quienes adquieran el derecho a la pensión hasta el 31 de julio del 2010, en virtud de los efectos del Acto Legislativo 01 del 2005.

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo 01 del 2005, las personas que adquirieran el derecho a la pensión recibirían un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Que por lo anterior, es claro que no le asiste derecho a la parte demandante al reconocimiento y pago de prima de mitad de año como bien lo coligió el Despacho por no reunir ninguna de las subreglas para la acreditación del derecho como se mencionó en el acápite de antecedentes.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

*¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?*

*¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

### **2. Primer problema jurídico**

#### **2.1. Tesis del tribunal**

A la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada o prima adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, pues, adquirió su status pensional después de 2005 en su pensión no es inferior a tres salarios mínimos

contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada 14; para descender al análisis del iv) caso concreto.

## 2.2. Hechos probado

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Mediante Resolución 6497-6 de 8 de julio de 2015 de la Secretaria de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la accionante, efectiva a partir del 1 de marzo de 2015, por un valor mensual de \$2.303.387. (Fl. 20-21 C.1)
- A través de petición radicada el 3 de julio de 2019 el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985. (Fls. 16-17 C.1)

## 2.3. Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen 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.

El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

***PARÁGRAFO 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.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

**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 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

1. *Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

2. *Pensiones:[...]*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º 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 nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...]* (Negrillas fuera de texto)

#### **2.4. La mesada adicional de medio año o mesada catorce prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>1</sup>, esgrimió:

2. *La mesada adicional del mes de junio:*

2.1. *Su origen y evolución:*

*Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador,*

*recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:*

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: 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. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

*"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99, se lee:*

*“...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente ‘que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones...”*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94 que declaró inexecutable las expresiones “actuales” y “cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988”, del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que “la desvalorización constante y progresiva de la moneda” afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una “adición” de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

*"Parágrafo 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".*

*Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.*

*Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.*

## *2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*"Artículo 1º...*

*"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 su reconocimiento."*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*"Párrafo 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 manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

**"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"**

**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.**

*"2. De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"*

*Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:*

*a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).*

*b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);*

*c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negrillas y subrayas de la Sala)*

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

*La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.*

*Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

*Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (artículo de la Ley 228 de 1995)*

*reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de 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”.*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.*

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, 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.

## **2.5. Análisis de los hechos probados a la luz de la normatividad aplicable**

De acuerdo a lo probado en el expediente, mediante Resolución 6497-6 de 8 de julio de 2015 de la Secretaria de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la accionante, efectiva a partir del 1 de marzo de 2015, por un valor mensual de \$2.303.387. (Fl. 20-21 C.1)

Conforme a lo anterior evidencio la Sala que la actora adquirió su status pensional

vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

## **2.6. Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye que, a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones de la demandante.

## **3. Segundo Problema Jurídico** *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales; que si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“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”*, por lo que considera que la demanda cuenta con todo el fundamento legal y jurídico.

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, se condena en costas procesales en los asuntos que se causaron en favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante. Por agencias en derecho se condenará en cuantía del 6% de las pretensiones solicitadas, a cargo de la parte vencida y en favor del Ministerio demandado, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

Además, en la parte final del ordinal Sexto de la parte resolutive de la sentencia se indicó que: *“No se condena en costas en los procesos 2020-00269, 2020-0271, 2020-0274 porque no se presentó contestación de la demanda y no se genera entonces actividad que dé lugar a dicha condena”*.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que en este proceso no hubo condena en costas, no hay lugar a analizar los argumentos expuestos por la recurrente.

## **4. Costas en esta instancia**

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

**FALLA**

**PRIMERO:** Se confirma la sentencia del 27 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Olga Cecilia Molina Hoyos contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

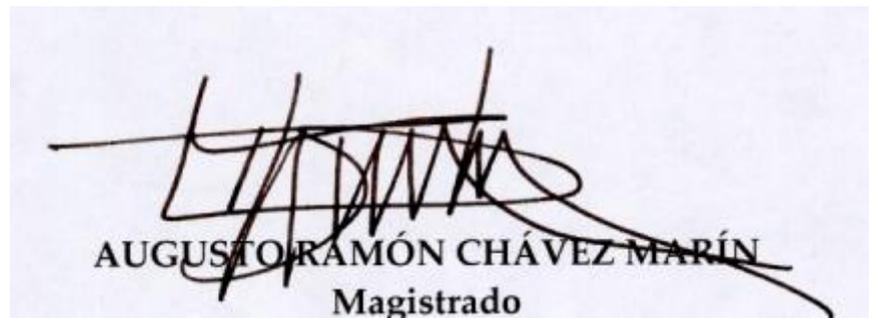
Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 04 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

**AGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado  
(Ausente con permiso)



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 016

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso: 17001-33-33-001-2020-00282-02  
Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho  
Accionante: Miguel German Urrea Jiménez  
Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el fallo que negó las pretensiones

## I. Antecedentes

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado el 28 de septiembre de 2019 frente a la petición presentada el 28 de junio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir del 30 de noviembre de 2010 equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

#### 1.2 Fundamento Factivo

Se señala que el accionante fue vinculado 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 FNPSM, no tiene derecho a que Cajanal, hoy "UGPP" reconozca a su favor la pensión de gracia. La pensión fue reconocida por Resolución 296 del 9 de mayo de 2017 expedida por la Secretaría de Educación del ente territorial municipal, en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FNPSM que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación, señaló que el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Agregó que es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

## **2. Contestación de la demanda**

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** se opuso a las pretensiones de la parte demandante, en cuanto a los hechos aceptó como cierto el referente a la vinculación del demandante y al reconocimiento de la pensión.

con el fin de atentar en contra los derechos laborales de los demandantes, pues tales derechos se encuentran debidamente satisfechos, de ahí que no pueda alegarse error o inaplicación de la ley, “por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación sin haber cumplido el lleno de los requisitos”, y la “GENÉRICA”

### **3. Fallo de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas después de plantearse como problema jurídico principal, si al demandante le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

Y como en el caso del actor, si bien adquirió el status de pensionado el 30 de noviembre de 2010, de acuerdo a la Resolución 296 del 09 de mayo de 2017, el monto de su pensión era de \$2.198.936, esto es, superior a los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, que para el 2010 correspondientes a \$1.545.000.

### **4. Recurso de apelación**

La parte accionante solicitó recovar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley

En cuanto a la condena en costas señaló que, acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales. Por otro lado, señaló que, si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“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”*.

## 5. Pronunciamiento de los no recurrentes

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** señaló que, el máximo Órgano de Cierre Constitucional considero que, tanto la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 como la prima de medio año que consagra el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 encuentran coincidencia en su finalidad y forma de pago, como quiera que ambas son canceladas en junio de cada año y su monto equivale a una mesada pensional de quien es acreedor de dichas prestaciones, las cuales solo encuentran discrepancia en la temporalidad que cobijan, pues mientras la primera de ellas luego de la sentencia C-409 de 1994 no condiciona a sus acreedores a vinculaciones de algún tipo, la segunda de ella solo cobija a quienes se hayan vinculado con posterioridad al 1º de enero de 1981.

Que igualmente considera la Corte que la creación de estas prestaciones es decir—prima de medio año, la pensión gracia y la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100 de 1993-, no persiguen fin distinto al de lograr una protección a los intereses de los trabajadores por parte del Estado, en ese sentido considera en la sentencia C-641 de 1995 que *“14. El beneficio de la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, el de la prima de medio año consagrado en el artículo 15 de la Ley 91, y el similar de la pensión de gracia, expresan formas específicas a través de las cuales se tiende a la protección especial que el trabajo y la seguridad social deben recibir del Estado. Bajo la perspectiva del Estado social de derecho que consagra la Carta, los beneficios citados no hacen otra cosa que desarrollar en forma directa los artículos 48 y 53 de la Constitución, que vinculan al legislador con la defensa del derecho a la seguridad social y como correlato, con la garantía del sostenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.”*

Que de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, se conservan los dos regímenes pensionales de los docentes de que trata el artículo 81 de la Ley 812 del 2003, de suerte que los docentes que ingresaron al servicio a partir de su vigencia, tienen el régimen de prima media de la Ley 100 de 1993, pero con la edad de 57 años para hombres y mujeres; y quienes se vincularon antes, se rigen por la Ley 91 de 1989, en materia pensional. Estos dos regímenes se conservan para quienes adquieran el derecho a la pensión hasta el 31 de julio del 2010, en virtud de los efectos del Acto Legislativo 01 del 2005.

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo 01 del 2005, las personas que adquirieran el derecho a la pensión recibirían un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Que por lo anterior, es claro que no le asiste derecho a la parte demandante al reconocimiento y pago de prima de mitad de año como bien lo coligió el Despacho por no reunir ninguna de las subreglas para la acreditación del derecho como se mencionó en el acápite de antecedentes.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

*¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?*

*¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

### **2. Primer problema jurídico**

#### **2.1. Tesis del tribunal**

A la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada o prima adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, pues, adquirió su status pensional después de 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada 14; para descender al análisis del iv) caso concreto.

#### **2.2. Hechos probado**

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

del accionante, efectiva a partir del 01 de diciembre de 2010, por un valor mensual de \$2.198.936. (Fl. 19-20 C.1)

➤ A través de petición radicada el 28 de julio de 2019 el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985. (Fls. 16-17 C.1)

### 2.3. Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen 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.

El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el parágrafo transitorio 1º, lo siguiente:

***PARÁGRAFO 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.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

***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 1º de enero de 1990,*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*2. Pensiones:[...]*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º 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 nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...] (Negrillas fuera de texto)*

#### **2.4. La mesada adicional de medio año o mesada catorce prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>1</sup>, esgrimió:

*2. La mesada adicional del mes de junio:*

*2.1. Su origen y evolución:*

*Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas*

*inexequibles 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:*

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: 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. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

*"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 199320, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son*

*un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99, se lee:*

*"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

*"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".*

*Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.*

*Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.*

## *2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*"Artículo 1º...*

*"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, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*"Párrafo 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 manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquirieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

**"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del**

territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?

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.

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (párrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negritas y subrayas de la Sala)

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.

*educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

*Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformatorio de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformatorio de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de 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”.*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del*

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, 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.

## **2.5. Análisis de los hechos probados a la luz de la normatividad aplicable**

De acuerdo a lo probado en el expediente, mediante Resolución 296 del 9 de mayo de 2017 de la Secretaria de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del accionante, efectiva a partir del 01 de diciembre de 2010, por un valor mensual de \$2.198.936. (Fl. 19-20 C.1)

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, el actor, si bien adquirió el status de pensionado el 30 de noviembre de 2010, el monto de su pensión era superior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, que para el 2010<sup>2</sup> correspondían a \$1.545.000.

## **2.6. Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye que, a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones del demandante.

**3. Segundo Problema Jurídico** *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

**Tesis del Tribunal:** No fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* no aplicó el criterio objetivo valorativo.

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales; que si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“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”*, por lo que considera que la demanda cuenta con todo el fundamento legal y jurídico.

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, se condena en costas procesales en los asuntos que se causaron en favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante. Por agencias en derecho se condenará en cuantía del 6% de las pretensiones solicitadas, a cargo de la parte vencida y en favor del Ministerio demandado, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional<sup>3</sup> ha explicado que las costas, esto es, *“aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”*: están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *“las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse*

*sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho”.*

El artículo 188 del CPACA dispone que: *“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”.*

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

**“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

*6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

*7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se compruebe para su imposición que “en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En efecto, la aludida corporación<sup>4</sup> ha señalado:

*“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó 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.*

*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 CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”*

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

Por lo tanto, en el presente asunto, si bien no puede afirmarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, era procedente el análisis de las demás reglas de imposición de condena en costas.

Así, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que no fue realizado en la providencia de primera instancia.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, se revocará la condena en costas impuestas a la parte demandante en primera instancia.

#### 4. Costas en esta instancia

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal **Administrativo de Caldas**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA

**PRIMERO: Revocar el ordinal Sexto de la sentencia del 27 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Miguel German Urrea Jiménez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En su lugar, No se condena en costas en primera instancia.**

**SEGUNDO: Confirmar** en lo demás la sentencia recurrida.

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

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 04 de 2022.

NOTIFICAR



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

**AGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado  
(Ausente con permiso)



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**SALA SEGUNDA DE ORALIDAD**  
**MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, 28 de enero de 2022

**REF: REPARACIÓN DIRECTA – JAIME ROBAYO CHICA y JULIO HERNANDO RIVERA MUÑOZ en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL. RADICADO 17 001 23 33 000 2020 00283**

Procede la Sala de Decisión a resolver la solicitud de reconsideración del Auto que declaró infundado el impedimento formulado por el Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes para conocer del proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

A través de Auto del 1° de octubre de 2021 esta Sala de Decisión declaró no fundado el impedimento presentado por el magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes para conocer del proceso de la referencia.

Como sustento de dicha decisión se consideró, básicamente: i) no se configura la causal de interés indirecto en el proceso, porque las decisiones judiciales de las que se pretende derivar responsabilidad de la administración de justicia, no se fundamentaron en las consideraciones jurídicas esbozadas por el Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes, sino, solamente, en la decisión final a efectos de determinar si se había reproducido o no el acto por él anulado; ii) en lo referente a la relación de amistad y colegaje con el Magistrado Augusto Morales Valencia, dicha situación no corresponde a una causal de impedimento o recusación de las enlistadas en los artículos 141 del Código General del Proceso y 130 de la ley 1437 de 2011.

**LA SOLICITUD DE RECONSIDERACIÓN**

Se basa en los siguientes argumentos:

- Al revisar nuevamente la demanda, es diáfano que el fundamento del proceso de reparación directa por error judicial, según lo expuesto en los hechos y

pretensiones, recae en la providencia emitida por este Tribunal en el proceso con radicado 17001-23-33-000-2014-00396.

- Lo anterior denota que se está cuestionando el actuar de toda la Corporación al hacerse alusión a decisiones del Tribunal Administrativo de Caldas en términos generales, al margen que la providencia de la que se deriva el supuesto error judicial en el presente proceso sea de Sala Unitaria, situación que lo lleva a insistir en el impedimento por razones éticas, pues se estaría juzgando nuestro propio actuar así la providencia haya sido dictada por el magistrado sustanciador del proceso. Por ello itera que se configura la causal del interés directo en el proceso.
- Si bien las causales de impedimento son taxativas, no significa que no puedan ser objeto de interpretación conforme al caso particular, pues no son “normas en negro y/o en blanco” pues en ellas hay “puntos grises” que deben tenerse en cuenta pues pueden presentar eventos que las normas no prevén y que también pueden afectar la imparcialidad e independencia del juez, como sucede en este caso.
- En el presente proceso de reparación directa existe un interés de todo el Tribunal en defender la idoneidad y ajuste a las disposiciones legales de las providencias a las que se les enrostra un error judicial, lo que implica que por mera ética cualquier magistrado conozca del proceso.
- Las providencias que se atacaron como causales de daño antijurídico se basaron, entre otros aspectos, en razonamiento dados por el dr Zapata en otras sentencias.
- Reitera su situación de compañerismo y colegaje con el dr Augusto Morales Valencia, que se traduce en una amistad íntima. Si bien éste no es parte en el proceso, puede ser que al admitir la demanda se ordene su vinculación por tener interés directo en el mismo, o podría ser llamado en garantía por la demandada Rama Judicial con fines de repetición, caso en los cuales es evidente la amistad íntima con aquél.

Finalmente considera que todos los magistrados del Tribunal deben declararse impedidos, o de ser necesario, llevar el caso a la Sala Plena de esta Corporación.

## **CONSIDERACIONES**

En primer lugar, debe precisar la Sala que de conformidad con el numeral 6 del artículo 243 A de la ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 63 de la ley 2080 de 2021, no son susceptibles de recursos ordinarios, entre otras, las decisiones que se profieran dentro del trámite de los impedimentos y las recusaciones.

De acuerdo con ello, en principio, no habría lugar al trámite a la solicitud del magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes en el sentido de insistir en encontrarse impedido para conocer del proceso de la referencia. No obstante ello, considera la Sala necesario dar trámite a dicha solicitud toda vez que está de por medio la preciada garantía de imparcialidad que debe proteger a las partes en los procesos judiciales.

Por ende procede la Sala de Decisión, no sin antes dejar constancia que en atención a la solicitud del dr Zapata de dar trámite a este asunto a través de la Sala Plena, ésta por mayoría en sesión del día 17 de enero de 2022, decidió no declararse impedida.

Retomando los argumentos de insistencia, itera esta Sala que la decisión de la cual se deriva la declaración de responsabilidad de la Rama Judicial, no se fundamentó en las consideraciones jurídicas expuestas por el Magistrado Zapata en el proceso en el cual fungió como ponente, pues el análisis que hoy se cuestiona por la vía de este medio de control se circunscribió a la comparación del acto anulado con el acusado, como reproducido por la administración municipal.

Adicionalmente, la circunstancia que el dr Morales -autor de la decisión reprochada- llegue a ser parte del proceso, es a hoy, una situación hipotética, en tanto las causales de impedimento o recusación deben estructurarse sobre hechos ya acaecidos. Obviamente otro será el escenario de decisión en el evento que se materialice la intervención del citado Servidor Judicial, en este proceso.

Es por lo anterior que,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Reiterar INFUNDADO el impedimento presentado por el magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes para conocer del proceso de la referencia.

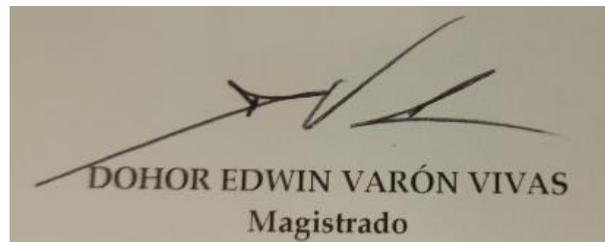
**SEGUNDO:** Devolver este expediente al despacho del Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes, para que continúe con el conocimiento del proceso de la referencia, y resuelva lo correspondiente.

**TERCERO:** Hacer las anotaciones pertinentes en el programa informativo "Justicia Siglo XI".

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Patricia Varón". The signature is fluid and cursive, with a large initial 'P' and a long, sweeping tail.

**Magistrada Ponente**



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022).

A.INTERLOCUTORIO: 15  
RADICADO: 17-001-33-33-002-2021-00052-02  
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO  
DEMANDANTE: XIMENA SALAZAR RIAÑO  
DEMANDADO: NACIÓN-RAMA JUDICIAL

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

#### Antecedentes

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales el 5 de mayo de 2021, emitió providencia declarándose impedida para conocer del proceso, razón por la cual remitió el expediente a este Tribunal, el cual correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, fue quien manifestó la declaración de impedimento, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

#### Consideraciones

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

#### Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

**Se configura la causal de impedimento.**

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

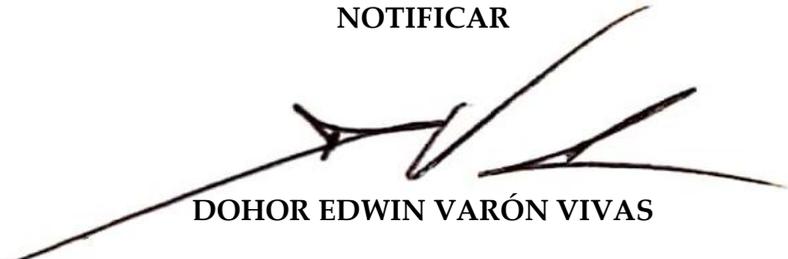
Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

**Resuelve:**

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 04 de 2022

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado Ponente**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022).

A.I. 013

Radicación:	17-001-33-33-002-2021-00090-02
Clase:	Nulidad
Demandante:	Mateo Diaz Melán
Demandado:	Personería Municipal de Manizales

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales mediante el cual se negó la solicitud de una medida cautelar urgente.

## I. Antecedentes

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos, expedidos por la Personería Municipal de Manizales: i) Resolución 176 del 2 de septiembre de 2008 *“Por medio de la cual se ratifican y asignan funciones especiales al director administrativo de la Personería Municipal de Manizales y se dictan otras disposiciones”*; ii) Resolución 092 del 1 de junio de 2015 *“Por medio de la cual se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales en la Personería Municipal de Manizales”*; iii) Resolución 125 del 13 de junio de 2016 *“Por medio del cual se ratifican y asignan funciones especiales al Profesional Universitario Grado 01 de la Personería Municipal, especialmente al encargado de las funciones relacionadas con la atención de las víctimas del conflicto armado”*; iv) Resolución 013 del 16 de enero de 2017 *“Por medio de la cual se realiza una modificación y adición necesaria al manual específico de funciones y de competencias laborales en la Personería Municipal de Manizales, adscribiéndole funciones al Auxiliar Administrativo Grado 03, a una Ayudante Grado 02 adscritos al despacho de la*

*personera y a una Técnico Administrativo, para atender funciones de ventanilla única y de atención al usuario”; v) Resolución 100 del 17 de abril de 2017 “Por medio de la cual se realiza una modificación y adición necesaria al manual específico de funciones y de competencias laborales en la Personería Municipal de Manizales, adscribiéndole funciones a los dos personeros delegados grados 02 de las áreas para la vigilancia administrativa y disciplinaria y área de contratación estatal, medio ambiente y de ingeniería, en lo referente a la estrategia de gobierno en línea y gestión documental”; vi) Resolución 301 Del 24 De octubre de 2018 “Por medio de la cual se realiza una modificación y adición necesaria al manual específico de funciones y de competencias laborales en la Personería Municipal de Manizales, adscribiéndole funciones a los Auxiliares Administrativos”; vii) Resolución 366 del 17 de octubre de 2019 “Por medio de la cual se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales en la Personería Municipal de Manizales, a auxiliares administrativas grado 03, técnico administrativo grado 01, auxiliar administrativo grado 06, secretario ejecutivo grado 05, ayudante grado 01, ayudante grado 02, ayudante grado 03” y viii) Resolución 164 del 6 de mayo de 2019 “Por medio del cual se actualiza el manual específico de funciones y de competencias laborales en la personería municipal de Manizales en cumplimiento a lo establecido en el Decreto 815 de 2018”.*

## **1.2. Fundamento fáctico**

Se señala que, el Concejo de Manizales en aras de establecer una planta de personal y un *manual de funciones y de competencias laborales* para la Personería de Manizales ha expedido cuatro Acuerdos Municipales<sup>1</sup> que tomaron como base de su proyección y presentación, (proyecto de acuerdo) lo indicado en el artículo 178 numeral 11 de la Ley 136 de 1994 que otorga las siguientes facultades al Personero municipal: “Presentar al Concejo proyectos de acuerdo sobre materia de su competencia” y en línea con este numeral el artículo 181 determina que: (...) *los personeros tendrán la iniciativa en la creación, supresión y fusión de los empleos bajo su dependencia, señalarles funciones especiales y fijarle emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.*”

Que no obstante la claridad que comportan los fundamentos legales antes relacionados, los Personeros de Manizales que ejercieron la dirección de la Entidad entre 2008 y 2019 expidieron una serie de actos administrativos internos (Resoluciones) encaminados a actualizar, modificar y adicionar con funciones especiales así como a establecer (cambiar) requisitos de estudio y experiencia a

---

<sup>1</sup> Acuerdo 0653 del 22 de diciembre de 2006 Por medio del cual se ajusta el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de planta de personal de la Personería Municipal de Manizales y se dictan otras disposiciones. Acuerdo 0709 del 16 de abril de 2009 Por medio del cual se modifica el Acuerdo Municipal Nro. 0653 del 22 de diciembre de 2006. Acuerdo 0808 del 19 de febrero de 2013 Por medio del cual se establecen los grados de asignación básica y se actualizan las escalas de remuneración. Acuerdo 0868 del 10 de diciembre de 2014 Por el cual se modifica la Planta de Personal de la Personería Municipal de Manizales y se adoptan otras disposiciones.

determinados cargos que conforman la planta de la Entidad, lo que en suma significa la variación o modificación de los mandatos originales contenidos en el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales de la Personería de Manizales dados mediante Acuerdos Municipales.

Que entre otras, la Resolución 366 de 2019 se realizó sin dar claridad de si, con la expedición de la norma interna (Resolución) continúan vigentes los mandatos o requisitos originales dados en los Acuerdos Municipales que crearon los cargos antes identificados así como las modificaciones que realizó la Resolución interna No 092 de 2015 o, si por el contrario, tales requisitos originales y/o modificados no tiene aplicabilidad alguna, así como el hecho que, se expidió sin un estudio técnico que fundamentara la necesidad de modificar el Manual de Funciones y de Competencias Laborales, aunado a que no se tuvo en cuenta en modo alguno la competencia que al respecto tiene el Concejo.

Que el 23 de octubre de 2019 la Personera Municipal y la Directora Administrativa remitieron comunicación electrónica en la que se informa a la CNSC el reporte de unos cargos vacantes los cuales fueron cargados en el aplicativo SIMO, teniendo como soporte una serie de resoluciones internas que comportan diferentes condiciones en contravía del contenido original de los Acuerdos Municipales 0653 del 22 de diciembre de 2006 y 0868 del 22 de diciembre de 2014.

Que el Personero Municipal actual con fundamento en las Circulares Externas 00012 de 2020 y 0019 de 2020 de la CNSC, pese a haber efectuado un reporte de empleos en el aplicativo SIMO en octubre del año 2019, el 26 y 27 de febrero de 2021, cargó nuevamente en la plataforma SIMO 4.0 la información correspondiente a los cargos en el sistema de carrera administrativa que se encuentran vacantes en la Personería de Manizales, de acuerdo con los requisitos, funciones y demás características que le imparte cada uno de los actos administrativos que a la fecha componen el *Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales*, es decir, se realizó un reporte de cargos vacantes bajo parámetros definidos por Resoluciones Internas y no por Acuerdos Municipales.

Que el 9 de abril de 2021 la CNSC envió a la Personería el documento denominado *“Remisión requerimiento insumos (Proyecto de Acuerdo y formatos de certificación)-Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2021”* en el que, solicita al órgano de control local remitir a la CNSC antes del 26 de abril de 2021, una información para efectos de concretar la etapa de Planeación del citado proceso de convocatoria pública para proveer dichas vacantes y que proceda a dar visto bueno al Proyecto de Acuerdo para el proceso de selección titulado: *“por el cual se convoca y se establecen*

*las reglas del proceso de selección, en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Personería Municipal de Manizales- proceso de selección entidades del orden territorial 2021”.*

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Señaló como vulnerados: la Constitución Política Artículos 4, 6, 121,122, 123, 124 y 125; la Ley 136 de 1994. Arts. 32 núm. 8, Art. 186; la Ley 909 de 2004 arts. 15, 46; Decreto Ley 785 De 2005 arts. 11, 32; Decreto 1083 De 2015 Artículo 2.2.2.6.1, 2.2.3.9, 2.2.12.1, 2.2.12.2.

Precisa que, los mandatos citados contienen preceptos que se relacionan con los deberes de los funcionarios públicos, las competencias y condiciones de los Concejos Municipales y de Personeros Municipales para modificar la estructura orgánica de las Entidades del orden Municipal así como los Manuales de Funciones y Competencias Laborales de dichos Órganos, además de la normatividad que regula los modos correctos y requisitos que son necesarios para reportar en debida forma cargos vacantes de carrera administrativa ante la CNSC con el fin de efectuar los respectivos concursos públicos de méritos.

Señaló entre otros aspectos que, si bien, los Actos Administrativos objeto de reclamo no establecen de manera formal una modificación a la estructura de la planta de personal de la Personería, la multiplicidad de actos en torno a establecer diferentes requisitos de estudio y de experiencia, así como el asignar funciones esenciales sin tener en cuenta los niveles y perfiles y el propósito principal de cada empleo o cargo, ha conllevado a que se dé de hecho una modificación estructural al componente orgánico de la Entidad.

Que, sin desconocer la necesidad que la realidad social y la variación de actividades cotidianas que se asocian a este tipo de entidad hayan motivado tales ajustes, los mismos no se dieron en estricto cumplimiento de los apartes resaltados en este acápite, esto es, se estructuraron y nacieron al cumplimiento de la Entidad bajo la sola consideración normativa de quien hacía las veces de jefe máximo de la Entidad, omitiendo que los mismos deberían motivarse y fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demostraran.

## **2. Solicitud de medida cautelar**

El demandante solicita se ordene tanto a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC como a la Personería de Manizales que suspendan de manera inmediata las actuaciones o acciones que ambas entidades se encuentran realizando en etapa de planeación en torno a la futura convocatoria pública o concurso público de méritos para proveer de manera definitiva las 18 vacantes de cargos de carrera administrativa que indica tener actualmente la entidad accionada.

Señala que, el Personero informó que, entre el 26 y 27 de febrero de 2021 cargó nuevamente en la plataforma SIMO 4.0 la información correspondiente a los 18 cargos en el sistema de carrera administrativa que se encuentran vacantes, según con la información y requisitos que a dicha fecha componían el Organigrama de la Entidad y el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales.

Agrega que, para la prosperidad de la medida cautelar solicitada, basta un ejercicio de simple comparación de los actos administrativos que se demandan con las disposiciones constitucionales y legales invocadas, para sin elucubración jurídica alguna establecer la violación de la norma superior frente a los actos administrativos demandados, aunado a que en el caso de autos se está ante un proceso de planeación de la convocatoria pública en cabeza de la CNSC que se encuentra en su etapa de terminación.

Que, de no decretarse la medida solicitada continuará estructurándose el proceso de convocatoria hasta darse la “visibilización”(sic) del mismo a través del sistema SIMO, lo cual conllevaría a generar una expectativa y afectación de derechos a los terceros interesados en aspirar a ocupar los cargos referidos, lo que de contera conllevaría a crear derechos de terceras personas sobre la regulación o normas internas que soportan el funcionamiento de la Personería.

### **3. Providencia recurrida**

El *a quo* negó la medida cautelar solicitada, al no encontrar satisfechos los requisitos para su decreto, toda vez que, en la solicitud no se indican cuáles son las normas constitucionales o legales que se consideran infringidas, y que permitan establecer de manera palpable la vulneración predicada por la parte demandante que ameriten la medida de urgencia.

Tampoco se encuentra acreditada una especial circunstancia de la cual pueda inferirse que resulte más gravoso para el interés público, negar la medida que concederla, que al no otorgarse la misma se cause un perjuicio irremediable o que

existan serios motivos para considerar que de no accederse al decreto de ella, los efectos de la sentencia que se profiera en el presente proceso serían nugatorios.

La condición expectante de la convocatoria al concurso de méritos que se pretende suspender, impide realizar un verdadero juicio de valor frente al perjuicio irremediable o a los efectos negativos de no accederse a la medida con carácter urgente.

#### **4. Recurso de apelación**

El demandante afirma que, las *“normas constitucionales o legales que se consideran infringidas”* están claramente definidas y argumentadas en el escrito de demanda principal, el cual hace parte íntegra de todo el cúmulo procesal y debe de hacer parte del análisis para evaluar la procedencia o no de la medida cautelar; ello de conformidad con el artículo 231 del CPACA.

En cuanto a la especial circunstancia de la cual pueda inferirse que resulte más gravoso para el interés público, negar la medida que concederla, que al no otorgarse la misma se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no accederse al decreto de ella, los efectos de la sentencia que se profiera en el presente proceso serían nugatorios, reiteró que, dadas las consecuencias perjudiciales que eventualmente podrían generarse de adelantar un concurso público de méritos con base en una normatividad interna de la Personería que, no sólo es ambigua, sino que contraviene disposiciones constitucionales y legales que, a la postre, desencadenarían reclamaciones administrativas contra el Estado por adelantar y posesionar en un cargo público a personas que, bajo el principio de buena fe, participaron de un concurso que esperaban se sujetara a la normatividad vigente.

Finalmente señaló que, resulta descontextualizado el argumento referente a la condición expectante planteada de la convocatoria al concurso de méritos, toda vez que según las pruebas aportadas, el Personero certificó que en la actualidad existen cargos en vacancia definitiva, calidad jurídica que, per se obliga a adelantar un concurso público de méritos, pues son cargos de carrera administrativa.

Que, si en el proceso se declara la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, el Manual de Funciones de la Personería de Manizales, en el cual se fundamenta los cargos, sus funciones y los requisitos para ostentar dichos cargos de carrera, sufriría modificaciones fundamentales que impedirían que las personas que superen todas las pruebas y queden en lista de elegibles puedan posesionarse en los respectivos

cargos para los que concursaron, pues al quedar sin efectos las resoluciones que han modificación el Manual de Funciones de cada cargo, los requisitos de los mismos se modificarían y las personas que se adscribieron al concurso y lo aprobaron en su totalidad, posiblemente, ya no cumplan con los nuevos requisitos.

Que dicho acontecer claramente, sin mayor análisis, evidencia un detrimento no sólo a los derechos constitucionales de las personas que concurren al eventual concurso de méritos, sino que causarían un detrimento patrimonial a la Administración Pública toda vez que las personas afectadas, al verse violentadas cuando actuaron bajo el principio de buena fe y legalidad de las actuaciones administrativas, pueden acudir ante la jurisdicción y reclamar la indemnización de sus perjuicios o restablecimiento de sus derechos.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia y procedencia**

Conforme al artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto. Además es procedente, por cuanto el auto que niega una medida cautelar, se encuentra enlistado en el numeral 5 del artículo 243 Ibidem.

### **2. Problema jurídico**

La atención de esta Sala Plural se contrae en determinar si se cumplen los presupuestos normativos necesarios para ordenar como medida cautelar, a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC como a la Personería Municipal de Manizales que suspendan de manera inmediata las actuaciones o acciones que ambas entidades se encuentran realizando en etapa de planeación en torno a la futura convocatoria pública o concurso público de méritos para proveer de manera definitiva las 18 vacantes de cargos de carrera administrativa que indica tener actualmente la entidad accionada.

Para resolver lo anterior, se hará referencia a: i) el marco jurídico de las medidas cautelares para descender al ii) análisis del caso concreto.

### **3. Marco jurídico - Medidas cautelares**

Sobre la procedencia de medidas cautelares, el artículo 229 del CPACA, señala que:

*“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

*La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.*

*Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.*

En cuanto al contenido y alcance de las medidas cautelares, el artículo 230 ibidem dispone que:

*“Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:*

- 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.*
- 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*
- 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*
- 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.*
- 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.*

*Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente”.*

Los requisitos para decretar las medidas cautelares se encuentran señalados en el artículo 231 siguiente, así:

*“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

*En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:*

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
  - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
  - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*

#### **4. Caso concreto**

Las pretensiones de la demanda hacen referencia a que se declare la nulidad de unas resoluciones por medio de las cuales se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales en la Personería de Manizales; por su parte que la medida cautelar solicitada este orientada a que se ordene a la CNSC y la Personería de Manizales que suspendan las actuaciones o acciones que se encuentran realizando en etapa de planeación en torno a la futura convocatoria pública o concurso público de méritos para proveer de manera definitiva las 18 vacantes de cargos de carrera administrativa.

En la decisión recurrida se negó la medida cautelar teniendo en cuenta que: i) no se indican las normas que se consideran infringidas, ii) no se acredita que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o iii) que existan serios motivos para considerar que de no accederse al decreto de ella, los efectos de la sentencia serían nugatorios.

De acuerdo a lo anterior, a continuación se analizará si se cumplen o no los referidos requisitos de procedibilidad señalados en el artículo 231 del CPACA:

#### **4.1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho**

El *a quo* señaló que, en la solicitud no se indican cuáles son las normas constitucionales o legales que se consideran infringidas, y que permitan establecer de manera palpable la vulneración predicada por la parte demandante que ameriten la medida de urgencia.

Por su parte, el demandante en el recurso de apelación afirma que, las “*normas constitucionales o legales que se consideran infringidas*” están claramente definidas y argumentadas en el escrito de demanda principal, el cual hace parte íntegra de todo el cúmulo procesal y debe de hacer parte del análisis para evaluar la procedencia o no de la medida cautelar; ello de conformidad con el artículo 231 del CPACA.

Al respecto encuentra la Sala que, atendiendo a la naturaleza de la medida cautelar solicitada, el primer requisito que se debe cumplir es que “*la demanda esté razonablemente fundada en derecho*”; así, del análisis de los acápites de la demanda referentes a los hechos y las normas violadas y el concepto de violación – como fue descrito en párrafos anteriores- se observa que, en ellos se indican las normas presuntamente vulneradas y se señalan las razones por las cuales se considera que los actos demandados deben ser anulados.

Por lo anterior se concluye que, la demanda está razonablemente fundada en derecho, por lo que, se cumple con el requisito mencionado para decretar la medida cautelar.

**4.2. Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.**

El *a quo* señaló que, no se cumplen estas condiciones teniendo en cuenta la condición expectante de la convocatoria al concurso de méritos que se pretende suspender, lo que impide realizar un verdadero juicio de valor frente al perjuicio irremediable o a los efectos negativos de no accederse a la medida con carácter urgente.

Por su parte, el demandante afirma que, de adelantar un concurso público de méritos con base en una normatividad interna de la Personería que, no sólo es ambigua, sino que contraviene disposiciones constitucionales y legales, a la postre, desencadenarían reclamaciones administrativas contra el Estado por adelantar y posesionar en un cargo público a personas que, bajo el principio de buena fe, participaron de un concurso que esperaban se sujetara a la normatividad vigente.

Que resulta descontextualizado el argumento referente a la condición expectante planteada de la convocatoria al concurso de méritos, toda vez que según las pruebas aportadas, existen cargos en vacancia definitiva, que, per se obliga a adelantar un concurso público de méritos.

Que, si en el proceso se declara la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, el Manual de Funciones de la Personería de Manizales, en el cual se fundamenta los cargos, sus funciones y los requisitos para ostentar dichos cargos de carrera, sufriría modificaciones fundamentales que impedirían que las personas que superen todas las pruebas y queden en lista de elegibles puedan posesionarse en los respectivos cargos para los que concursaron, pues al quedar sin efectos las resoluciones que han modificación el Manual de Funciones de cada cargo, los requisitos de los mismos se modificarían y las personas que se adscribieron al concurso y lo aprobaron en sus totalidad, posiblemente, ya no cumplan con los nuevos requisitos.

Al respecto encuentra la Sala que, el Personero Municipal, en respuesta remitida al demandante, el 20 de abril de 2021, informó:

*“R). En ese orden de ideas, y ante las consecuencias que acarrearía para el representante legal y jefe de talento humano de la Personería de Manizales el incumplimiento de*

*dichas directrices, se procedió entre los días 26 y 27 de febrero del año en curso a cargar nuevamente en la plataforma SIMO 4.0 la información correspondiente a los 18 cargos en el sistema de carrera administrativa que se encuentran vacantes en esta Entidad, según con la información y requisitos que a dicha fecha componían el Organigrama de la Entidad y el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, pese a las situaciones de inconsistencias de requisitos y funciones que habíamos venido advirtiendo desde el mes de marzo del año 2020.*

...

*S). Una vez efectuado el citado registro, se nos remitió por parte de la CNSC el oficio 20212230528711 de fecha 09 de abril de 2021 denominado: Remisión requerimiento insumos (Proyecto de Acuerdo y formatos de certificación)- Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2021 en el que, en resumen, se solicita a este Organismo proceder a remitir a la CNSC una información complementaria para efectos de concretar la etapa de Planeación del citado proceso de convocatoria y como consecuencia de ello, proceder a la convocatoria pública para proveer dichas vacantes.*

*El oficio en referencia otorga hasta el día lunes 26 de abril de los corrientes como plazo máximo para que este Organismo proceda a remitir a la CNSC la información allí relacionada, así como el hecho que, proceda a dar visto bueno al Proyecto de Acuerdo para el proceso de selección “por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección, en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Personería Municipal de Manizales- proceso de selección entidades del orden territorial 2021”*

*Como consecuencia de todo lo anteriormente indicado, a la fecha, este Organismo se encuentra ajustando la información solicitada a fin de dar cumplimiento a lo requerido por la CNSC mediante el oficio 20212230528711 de fecha 09 de abril de 2021 denominado: Remisión requerimiento insumos (Proyecto de Acuerdo y formatos de certificación)- Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2021, situación con la que se culminaría la etapa de planeación del proceso y se pasaría a la etapa de concurso o convocatoria para posteriormente constituir las listas de elegibles por cada uno de los cargos reportados”. (Fls. 1-7. Archivo: 04AnexosDemanda.pdf)*

De conformidad con lo anterior se encuentra acreditado que, para el 20 de abril de 2021, en la Personería de Manizales existían 18 cargos vacantes en el sistema de carrera administrativa, los cuales fueron reportados a la CNSC a través de la plataforma SIMO 4.0; además que, para esa fecha se encontraba pendiente la remisión de una información por parte de la Personería para concretar la etapa de planeación del proceso de convocatoria pública para proveer dichas vacantes.

Así, es claro que, el proceso para proveer los 18 cargos vacantes de la Personería de Manizales se encuentra en la fase de planeación, sin que se encuentre acreditado el inicio de alguna de las etapas del concurso o convocatoria pública y mucho menos la conformación de las listas de elegibles para los cargos reportados.

Lo anterior resulta suficiente para confirmar la decisión recurrida por cuanto, la condición expectante, esto es, la culminación de la fase de planeación de la convocatoria al concurso de méritos que se pretende suspender, impide realizar un juicio de valor frente a la real existencia de un perjuicio irremediable o a los efectos negativos en caso de no accederse a la medida con carácter urgente.

Véase que, los efectos negativos que el apelante señala podrían ocurrir en caso de negarse la medida cautelar, que se concreta en *“las reclamaciones administrativas por adelantar y posesionar en un cargo público a personas que, bajo el principio de buena fe, participaron de un concurso”*, son situaciones eventuales e hipotéticas que están sujetas a que, se culmine el concurso o convocatoria pública, se elaboren las listas de elegibles y además, que se poseione a alguna personas que no cumplan los requisitos para ejercer el cargo.

Además, la argumentación que plantea el demandante para fundamentar la solicitud de medida cautelar, parte de la base que, la normatividad interna de la Personería es ambigua y contraviene disposiciones constitucionales y legales, situación que aún no se encuentra definida judicialmente, siendo precisamente el objeto del presente proceso.

Incluso, una vez revisados los actos administrativos acusados y los planteamientos expuestos por el accionante en su escrito de demanda, la Sala encuentra que, en este estado del proceso no es posible afirmar que se ha desvirtuado la presunción de legalidad de los actos acusados, ni es posible establecer los efectos que de esta situación se derivarían especialmente para quienes superen el concurso de méritos.

Por lo tanto considera que, es necesario surtir las etapas del proceso, con miras a determinar si lo pretendido en la demanda tiene vocación de prosperidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que, no se reúnen los requisitos para decretar la medida cautelar solicitada por el demandante, al no evidenciarse que, de no otorgarse la medida se causaría un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios. Por lo anterior, se confirmará la decisión recurrida.

En merito de lo expuesto, la Sala Tercera del Tribunal Administrativo de Caldas,

**Resuelve:**

**Primero: Confirmar** el auto proferido el 22 de junio de 2021, por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, en cuanto dispuso negar la medida cautelar de urgencia solicitada por el demandante, dentro del medio de control de nulidad, formulado por el señor Mateo Diaz Melán contra la Personería Municipal de Manizales.

**Segundo:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 04 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

**AGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado  
(Ausente con permiso)



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 019

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022).

**RADICADO:** 17001-23-33-000-2021-00131-00  
**NATURALEZA:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Inés Rafaela Santamaria de Mejía  
**DEMANDADO:** Agencia Nacional de Infraestructura  
**VINCULADO:** Concesión Pacífico 3 S.A.S.

## I. ASUNTO

La Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a emitir sentencia de única instancia -artículo 22, inciso 2º de la Ley 9ª de 1989<sup>1</sup>, según fue señalado en auto del 28 de octubre de 2021 que dispuso “*la emisión de sentencia anticipada atendiendo a la causal establecida en el numeral 3 de dicho canon normativo con respecto a la excepción de caducidad*”.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Que se declare la nulidad de i) la resolución 20206060007835 del 11 de junio de 2020 mediante la cual la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI determinó por motivos de utilidad pública e interés social, la iniciación del trámite judicial de expropiación sobre un predio de propiedad de la demandante y, ii) la resolución 20206060013295 del 24 de septiembre de 2020 mediante la cual se resuelve el recurso

---

<sup>1</sup> “...*Contra la resolución que ordene una expropiación en desarrollo de la presente Ley procederán las acciones contencioso-administrativas de nulidad y de restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo competente, en única instancia...*” (Se resalta)

de reposición interpuesto en contra del acto anterior.

Que se restablezca el derecho de la demandante reconociendo el resarcimiento de los daños materiales provocados con ocasión de los trabajos adelantados en su predio, los cuales estima en la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000).

## **1.2. Sustento fáctico relevante.**

La señora Inés Rafaela Santamaría de Mejía es propietaria del predio “*Villa Inés - Lote 2*”, ubicado en el Municipio de San José, Caldas, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 103-13078.

La ANI mediante resolución 713 del 26 de mayo de 2014, declaró de utilidad pública e interés social el proyecto autopistas Conexión Pacífico Tres “*La Virginia - La Manuela-La Pintada*”, dentro del que se encuentra el tramo: sector La Virginia-Viterbo, donde se ubica el predio de la demandante y el cual se vio afectado al decretar el inicio del proceso de expropiación judicial respecto de una franja de terreno con un área de 9.122 m<sup>2</sup>.

Sobre la referida franja de terreno la Sociedad Concesión Pacífico Tres S.A.S. formuló inicialmente a la demandante la oferta formal de compra CPT-GP-436-17 del 01 de agosto de 2017, la cual se notificó personalmente el 14 de agosto de 2017, modificada en su precio inicial mediante oferta de compra CPT-GP-0588-2017 de 6 de septiembre de 2017, la cual fue aceptada por la demandante el 8 de septiembre siguiente con el nuevo avalúo, suscribiéndose la promesa de contrato de compraventa CP3-GP-PC-081-17 de dicha data.

Ante observaciones efectuadas por la demandante al avalúo, se originó un otrosí a la promesa de contrato de compraventa, en la que se modificó el precio quedando éste finalmente en la suma de \$314.294.411, haciéndose entrega material del inmueble y la concesión procedió a efectuar las respectivas obras.

A pesar de que en la referida promesa de compraventa se pactó que la ANI por conducto de su delegataria Sociedad Concesión Pacífico Tres S.A.S. proyectaría la minuta de la escritura pública de compraventa que presentaría a la Notaría Única de Viterbo para su posterior firma por la vendedora, ello no fue efectuado, procediendo en su lugar a expedir el 11 de junio de 2020 la resolución 20206060007835, por medio de la cual “*se ordena iniciar los trámites judiciales de expropiación de una zona de terreno requerida para la ejecución del proyecto vial Autopista*

*Conexión Pacífico 3, ubicado en el municipio de San José, departamento de Caldas*”, sustentando dicho acto en que no existió acuerdo por no haberse suscrito la escritura de compraventa por la aquí demandante.

Con base en lo anterior, y advirtiendo que en todo caso el inmueble ya había sido entregado y las obras publicas ya habían sido ejecutadas, la demandante interpuso recurso de reposición contra la referida resolución, el cual fue resuelto mediante resolución 20206060013295 del 24 de septiembre de 2020 -notificada el 10 de octubre siguiente- confirmando la decisión de dar inicio a la acción de expropiación judicial.

### **3. Normas invocadas y concepto de trasgresión.**

Se aducen como normas violadas el inciso 5 del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014; el artículo 25 de la ley 1682 de 2013 y los artículos 42 y 97 de la Ley 1437 de 2011.

Se arguye que, al proferir las resoluciones, tanto la que ordena el inicio del trámite judicial de expropiación como la que resuelve el recurso de reposición, la ANI argumentó razones de hecho totalmente contrarias al trámite que se llevó a cabo en la negociación voluntaria, pues no existe motivo desde el punto de vista jurídico para ordenar la expropiación de un predio, cuando éste fue entregado voluntariamente por la demandante una vez recibió el pago del precio fijado entre las partes, obligación que adquirió al suscribir la promesa de compraventa, donde, a su vez, la Concesión se obligó a elaborar la minuta de la escritura pública de compraventa y a presentarla ante la Notaría de Anserma, lo que hasta el momento no ha cumplido, tal como lo certificó la Notaría Única de ese Municipio.

### **4. Pronunciamiento frente a la demanda.**

La **Agencia Nacional de Infraestructura** se opuso a las pretensiones, al advertir que no es cierto que haya incumplido con lo pactado en la promesa de compraventa suscrita entre el concesionario Pacifico 3, como delegatario de la entidad y la señora Inés Rafaela Santa María: precisa que, la promesa de compraventa CP3-GP-PC-0081-2017 fue dejada sin efectos, en tanto el avalúo comercial corporativo, realizado el 26 de mayo de 2017 por LONJAYCO el cual sirvió de base para suscribir la Oferta Formal de Compra No. CPT-GP-0588-17 por valor de \$240.996.563, NO fue aprobado por la Interventoría del contrato Pacifico 3, toda vez que no cumplían con lo contemplado en el Apéndice Técnico.

Advierte que, si bien existió un error respecto a la primera oferta de compra al no

contar con el soporte jurídico que respaldara el valor, esto no impedía que la administración pudiese subsanar el error cometido y emitir una nueva oferta formal de compra en virtud de asegurar y garantizar el principio de legalidad y debido proceso administrativo como efectivamente lo hizo al expedir con posterioridad la oferta formal de compra CPT-GP-0287-19 del 12 de noviembre de 2019, respecto de la cual la propietaria no manifestó su aceptación, situación que conllevó a dar inicio al proceso de expropiación judicial.

Advierte que, en todo caso, incluso habiéndose modificado el valor del avalúo, como lo señalan los actos administrativos demandados, la Concesión Pacífico 3 en aras de lograr la celeridad y avance del proyecto, asumió la diferencia de valores con cargo a sus propios recursos, razón por la cual en todo caso la demandante fue remunerada con el mayor valor que otrora fue pactado, esto es, la suma de \$314.294.411 los cuales le fueron efectivamente cancelados.

De otra parte, advierte que, se configuró la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que este debió ser impetrado dentro del término de 4 meses contados desde la fecha de expedición del acto.

La **Concesión Pacífico 3 S.A.S.** no contestó la demanda.

## **5. Alegatos de conclusión.**

La **parte actora** no se pronunció en esta etapa.

La **Agencia Nacional de Infraestructura** reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda sobre la existencia de caducidad en el presente asunto.

La **Concesión Pacífico 3 S.A.S.** en la misma línea expuesta por la demandada A.N.I. advirtió que el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 en el literal d) dispone que cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, el término será de cuatro (4) meses contados a partir de su notificación, ejecución o publicación según sea el caso, por lo que teniendo en cuenta que la notificación de la resolución que ordena la expropiación se surtió el 18 de julio de 2020 la señora Inés Rafaela Santamaria de Mejía contaba con un término de 4 meses para presentar la solicitud de conciliación del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho e interrumpir el término de caducidad, los cuales vencían el 18 de noviembre de 2020.

Lo anterior teniendo en cuenta que en los términos del artículo 31 de la Ley 1682 de

2013, *“El acto administrativo por medio del cual la entidad declara la expropiación administrativa del inmueble u ordena el inicio de los trámites para la expropiación judicial, será de aplicación inmediata y gozará de fuerza ejecutoria y ejecutiva...”*

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. Problemas jurídicos.

El asunto traído a control jurisdiccional el cual se enmarca en definir si *¿Se presentó la caducidad del medio de control de nulidad restablecimiento del derecho en el presente asunto?*

#### 2. Tesis del Tribunal.

Para la data de interposición de la demanda ya se había configurado la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto, de acuerdo a la regulación especial establecida por la Ley 9 de 1989, el conteo del término de caducidad comenzará pasado un mes de que se haya interpuesto recurso de reposición en contra del acto, si dicho recurso no fue resuelto en dicho término.

#### 2.1. Hechos jurídicamente relevantes -primer problema jurídico-

- La entidad demandada mediante resolución 20206060007835 del 11 de junio de 2020 *“ordena iniciar los trámites judiciales de expropiación de una zona de terreno requerida para la ejecución del proyecto vial Autopista Conexión Pacífico 3, ubicado en el municipio de San José, departamento de Caldas”*, esto respecto del inmueble de propiedad de la demandante (Exp. Digital, Archivo: “006ANEXOS”, fls. 1-3), dicho acto fue notificado el 18 de julio de 2020 (Exp. Digital, Archivo: “008ANEXOS”, fls. 1-7).
- Mediante documento radicado el 3 de agosto de 2020 la demandante interpuso recurso de reposición en contra de la referida resolución que dispuso el trámite de expropiación (Exp. Digital, Archivo: “008ANEXOS”, fls. 9-17)<sup>2</sup>.
- La entidad demandada expidió la resolución 20206060013295 del 24 de septiembre de 2020 -notificada el 10 de octubre siguiente- confirmando la decisión

---

<sup>2</sup> Sobre la radicación del documento, ver fl. 19.

de dar inicio a la acción de expropiación judicial (Exp. Digital, Archivo: "008ANEXOS", fls. 9-17).

- La parte actora, formuló solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación el 10 de febrero de 2021, emitiéndose la correspondiente acta de no acuerdo el 3 de mayo siguiente (Exp. Digital, Archivo: "005ACTANOCONCILIA"); y en la misma data de dicha acta se interpuso el presente medio de control (Exp. Digital, Archivo: "001ACTAREPARTO")

## **2.2. Regulación de la expropiación por vía judicial.**

Como lo ha señalado el H. Consejo de Estado *"actualmente el régimen de expropiación para efectos de reforma urbana lo componen la Ley 9ª de 1989, que en lo pertinente al presente proceso regula la figura de expropiación por vía judicial, la Ley 388 de 1997, que modificó algunos procedimientos de la expropiación judicial y reguló expresamente la expropiación por vía administrativa, y los artículos 451 a 459 del Código de Procedimiento Civil, que contienen la normas generales del procedimiento para la expropiación por vía judicial"*<sup>3</sup>, así, para el caso de la expropiación por vía judicial -que difiere de la expropiación por vía administrativa-, estas disposiciones normativas advierten que:

- La iniciación del procedimiento de expropiación por vía judicial puede ser decretada como consecuencia del fracaso de la etapa de negociación voluntaria, sea porque el propietario se niegue a negociar, porque guarde silencio, o porque haya incumplimiento de lo acordado.
- Debe ser dispuesta mediante resolución motivada, que admite recurso de reposición el cual debe ser resuelto en el término máximo de un mes, so pena de que el acto inicial quede en firme.
- El respectivo acto administrativo que dispone dar inicio al trámite de expropiación por vía judicial, puede ser objeto de revisión ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento en única instancia ante los Tribunales Administrativos, así *"es posible que paralelamente el proceso de expropiación por vía judicial se conozca en la jurisdicción ordinaria y en la contencioso administrativa, siendo la primera*

---

<sup>3</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, sentencia del 9 de febrero de 2012. Ver también, sentencia del 8 de marzo de 2018, Radicación: 05001-23-31-000-2010-01774-01. Sección Quinta. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

*competente para adelantar la expropiación en stricto sensu, y la segunda, en única instancia, para examinar la legalidad del acto que ordena adelantarla”<sup>4</sup>.*

Al respecto la anteriormente citada providencia, señaló:

*“Cabe destacar que a pesar de que la entidad administrativa radique ante el juez civil la demanda de expropiación, con el fin de dar inicio al proceso judicial expropiatorio, es posible, de conformidad con lo previsto en el artículo 2271 de la Ley 9ª de 1989, que dentro de los cuatro meses siguientes al día en que quede en firme el acto expropiatorio, se interponga una acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho contra el mismo, ante el Tribunal Administrativo correspondiente, quien será competente para examinar la legalidad del acto en única instancia, dentro de un término máximo de ocho meses, contados a partir de la fecha de la presentación de la demanda.”*

Ahora bien, a efectos de analizar la caducidad del medio de control resulta pertinente traer a colación el artículo 22, de la Ley 9ª de 1989 dispone:

*“Artículo 22º.- **Transcurrido un mes sin que la entidad expropiante hubiere expedido la resolución por la cual se resuelve el recurso de reposición, éste se entenderá negado, y quedará en firme el acto recurrido. Incurrirá en causal de mala conducta el funcionario que no resuelva el recurso oportunamente. Pasado dicho término no se podrá resolver el recurso interpuesto. El término de caducidad de cuatro (4) meses de la acción de restablecimiento del derecho empezará a correr a partir del día en el cual quede en firme el acto recurrido.**”* (Se resalta)

En este orden de ideas, resulta claro que el legislador ha dispuesto una forma especial de computar el término de caducidad para los asuntos en que se pretenda el control de acto que dispone la iniciación del procedimiento de expropiación por vía judicial, lo cual atiende a la naturaleza perentoria que imponen los motivos de necesidad pública que dan lugar a este tipo de actuaciones, aunado a que para el caso de la expropiación por vía judicial resulta necesario que el control del acto efectuado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa sea concomitante con el proceso ordinario de expropiación que se adelanta ante el respectivo Juez civil.

### 2.3. Caso concreto.

De conformidad con la normativa previamente señalada, cabe advertir que el acto administrativo objeto de enjuiciamiento corresponde a la resolución 20206060007835

---

<sup>4</sup> *Ibidem.*

del 11 de junio de 2020 -notificada el 18 de julio siguiente- por medio del cual se ordenó iniciar los trámites judiciales de expropiación judicial de una zona de terreno de propiedad de la demandante.

Frente a dicho acto, si bien la parte actora interpuso recurso de reposición el **03 de agosto de 2020** debe destacarse que este no fue resuelto dentro del mes siguiente a la interposición del mismo, razón por la cual en los términos del citado artículo 22 de la Ley 9 de 1989, este se entendió negado, quedando el firme la resolución recurrida a partir del 04 de septiembre de 2020.

Así las cosas, se tiene que, el término de cuatro meses para la interposición del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho trascurrió entre el 05 de septiembre de 2020 y el 11 de enero de 2021<sup>5</sup>, sin embargo, la solicitud de conciliación prejudicial instaurada por la parte actora ante la Procuraduría fue radicada el 10 de febrero de 2021, data para la cual ya había caducado el medio de control.

En este orden de ideas, se impone declarar probada la excepción de “*caducidad*” del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la entidad accionada, disponiendo la terminación del proceso.

### **3. Costas.**

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), no se impondrá condena en costas en tanto no se está determinando de fondo la negativa o no de las pretensiones formuladas por la parte actora, en tanto el proceso se da por terminado por el acaecimiento de una excepción previa.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** probada la la excepción de “*caducidad*” formulada por la parte demandada dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado por Inés Rafaela Santamaria de Mejía contra la Agencia Nacional de Infraestructura.

---

<sup>5</sup> Destacándose que la vacancia judicial se presentó entre el 20 de diciembre de 2020 y el 10 de enero de 2021.

**SEGUNDO: DAR POR TERMINADO** el proceso.

**TERCERO: SIN COSTAS.**

**CUARTO: EJECUTORIADA** la presente providencia **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 04 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado Ponente**

**AGUSTO MORALES VALENCIA**  
**Magistrado**  
**(Ausente con permiso)**



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022).

A.I. 017

**RADICADO:** 17-001-23-33-000-2021-00322-00  
**NATURALEZA:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTE:** SEGUROS DEL ESTADO S.A.  
**DEMANDADO:** DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

1.- Luego de ser analizado el escrito introductor y los anexos allegados, considera el Despacho necesario INADMITIR la demanda de la referencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para que la parte demandante, en un término de diez (10) días, contados a partir de la notificación del presente auto so pena de rechazo, corrija los defectos que a continuación se relacionan.

2.- Acude la sociedad Seguros del Estado S.A. al presente medio de control, con el objeto de que sea declarada administrativa y patrimonialmente responsable la DIAN “por haber omitido realizar las labores de verificación que por mandato legal le correspondía frente las 2 peticiones de devolución y compensación de impuestos que fueron garantizadas por la Aseguradora convocante, lo que desencadenó una falla sistemática del servicio prestado”; concretamente se refirió a las siguientes pólizas:

	Número de Póliza	Tomador	NIT.	Impuesto Asegurado
1	42-43-101000553	William Faustino Acosta Calderin	84.068.746	2009-06 (I.V.A.)
2	42-43-101000731	Distribuimos Representaciones Medicas y Hospitalarias S.A.	810.004.006	2009 (Renta)

3.- El artículo 165 del CPACA, señala:

**“ARTÍCULO 165. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.** En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.”

Complementa la anterior disposición, lo establecido en el artículo 88 del Código General del Proceso, a señalar lo siguiente:

**“ARTÍCULO 88. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.** El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

En la demanda sobre prestaciones periódicas podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y el cumplimiento de la sentencia definitiva.

También podrán formularse en una demanda pretensiones de uno o varios demandantes o contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando provengan de la misma causa.

b) Cuando versen sobre el mismo objeto.

c) Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia.

d) Cuando deban servirse de unas mismas pruebas.

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, los mismos bienes del demandado.”

4.- Al ser analizadas las pretensiones de la parte demandante, encuentra el Despacho que las mismas, si bien se basan en un mismo fundamento jurídico, el cual consiste en la omisión de las labores de verificación frente a las dos peticiones de devolución; se encuentra que esas dos peticiones fueron realizadas por sujetos procesales diferentes, dentro de distintos trámites de devolución que en su momento hicieron ante la DIAN, procediendo dicha entidad pública a devolver a cada uno de los contribuyentes las sumas pagadas en exceso, valores que posteriormente debió pagar en virtud de diferentes pólizas.

Así las cosas, se advierte que no se da cumplimiento a lo dispuesto en las normas transcritas líneas arriba, puesto que las pretensiones no son conexas, no provienen de la misma causa, no versan sobre el mismo objeto, no se hallan entre sí en relación de dependencia, ni tiene soporte o se sirve de las mismas pruebas, por lo que independiente de versar sobre el mismo tema, la decisión definitiva dependerá exclusivamente de lo que logre probarse en cada caso. Así mismo ocurre con el análisis de la caducidad, toda vez que, el término puede correr de forma independiente frente a cada caso de devolución.

En consecuencia, siguiendo los lineamientos antes anotados, esta Sala Unitaria considera, que al no ser posible la acumulación subjetiva de pretensiones, lo procedente es inadmitir la demanda para que se subsane dicho defecto, razón por la cual,

### RESUELVE

**1. Inadmitir** la demanda por indebida acumulación de pretensiones, para que se corrija. En consecuencia, la parte demandante deberá en el término de diez (10) días, so pena de rechazo:

- Separar las demandas, una para los hechos referentes a la póliza 42-43-101000553 cuyo tomador es William Faustino Acosta Calderin y otra para los hechos referentes a la Póliza No. 42-43-101000731, cuyo tomador es Distribuimos Representaciones Medicas y Hospitalarias S.A.
- En lo que concierne con la primera, que será la que constituirá este expediente, la demanda deberá cumplir todos los requisitos exigidos por el CPACA para la demanda y sus anexos.
- La demanda que rehaga y corresponda a la segunda póliza será objeto de reparto si se corrige dentro del término de corrección antes indicado. Como fecha de presentación de la demanda se le anotará la del 10 de diciembre de 2021, que fue la fecha real en la cual se presentó. Para tal efecto se acompañará copia del presente auto.

2. Una vez se cumpla con el requisito exigido, el Despacho procederá al estudio de los demás requisitos de admisión de la demanda

3. Se reconoce personería para actuar como apoderado principal de Seguros del Estado S.A. al abogado **David Hernando Ruego Mantilla**, identificado con cédula No. 1.032.419.817 y tarjeta profesional No. 202.927 del C.S.J. y, como apoderado suplente al abogado **Néstor Saúl Saray Franco**, identificado con cédula No. 1.010.204.249 y tarjeta profesional No. 283.822 del C.S.J.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022).

Auto Sustanciación N: 16

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: **170023330002020-00077-00**

Demandante: ROSA EMILIA DUQUE GIL

Demandado: ASSBASALUD E.S.E

**ASUNTO**

Procede el Despacho a convocar a las partes a audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del C.P.A.C.A.

**CONSIDERACIONES**

En el proceso de la referencia se encuentra vencido el término de traslado de la demanda, dentro del cual las entidades que integran la parte pasiva de la relación hicieron uso del derecho de defensa, conforme quedó consignado en la constancia secretarial.

El artículo 180 del C.P.A.C.A., consagra que “... *Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: 1. **Oportunidad.** La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del Juez o Magistrado Ponente dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la de reconvención o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvención, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos. ...*”

Es así que cumplido con los procedimientos judiciales pertinentes como se manifiesta en constancia Secretarial y de acuerdo a lo reglado en la norma anteriormente enunciada, el Despacho convoca a las partes a la continuación de la Audiencia Inicial, la cual se llevará a cabo el día **DOS(02) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDOS(2022), A PARTIR DE LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 AM).**

Se le advierte a los apoderados de las partes que su asistencia es obligatoria, so pena de hacerse acreedores a las consecuencias pecuniarias adversas consagradas en el numeral 3º de la norma en cita.

De igual manera en caso de que se aporten dictámenes periciales; de conformidad con el artículo 228 en concordancia con el 110 del C.G.P se le dá traslado a las partes.

La audiencia se llevara a cabo de manera virtual, sin embargo si algunas de las partes lo requiere se hará de manera presencial.

De la misma manera se les requiere a los a apoderados de las entidades allegar correos electrónicos previamente a la celebración de la audiencia, para efectos de enviarles la

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

**República de Colombia**  
**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas**  
**Sala Sexta de Decisión**  
**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**IMPRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**

**RADICACIÓN:** 170013333000-2021-00166-00  
**ACCIÓN:** CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
**SOLICITANTE:** BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. -  
BANAGRARIO  
**CONTRAPARTE:** FEDERACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES DE  
TABACO - FEDETABACO  
**Acto judicial:** Auto interlocutorio 7

Manizales, veinticuatro (24) de enero dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

**Síntesis:** BANAGRARIO solicita se concilien los saldos para la liquidación del contrato de gerencia integral para la administración y construcción de vivienda de interés social rural, suscrito con FEDETABACO. La sala imprueba la conciliación debido a que se sustentó con un informe que no fue suscrito por el supervisor del contrato, ni se explicaron las razones por las cuales las viviendas se concluyeron luego de vencido el plazo de ejecución del contrato.

**1. Objeto de la convocatoria**

Procede esta Sala a decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio establecido en el acta de audiencia de conciliación celebrada el 13 de julio de 2021, ante la Procuraduría 28 Judicial II para asuntos Administrativos.

**2. Competencia.**

Este Tribunal es competente para conocer de la conciliación, por las siguientes razones:

1. Es competente para aprobar las conciliaciones extrajudiciales adelantadas por la Procuraduría General de la Nación, según lo establecido en los artículos 59 de la Ley 23 de 1991; 70 y 73 de la Ley 446 de 1998; 24 de Ley 640 de 2001; y 2.2.4.3.1.1.12 del Decreto 1069 de 2015.
2. La solicitud informó que el medio de control procedente es de controversias contractuales, por la suma de \$833.811.437,53 que excede los 500 SMLMV, conforme al artículo 152.5 del CPACA.
3. La conciliación en estudio trata del “*CONTRATO DE GERENCIA INTEGRAL EN EL MARCO DE SUBSIDIO DE VISR PARA EL DEPARTAMENTO DE CALDAS SUSCRITO ENTRE EL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A Y LA FEDERACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES DE TABACO FEDETABACO G.I. 233*”, suscrito el 29 de mayo de 2015.

4. Una de las partes del contrato es el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. – BANAGRARIO y, conforme al certificado de la Superintendencia Financiera de Colombia, es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la especie de las anónimas.<sup>1</sup>
5. Según el artículo 104.2 del CPACA, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de los procesos “... relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.”
6. A su vez, el artículo 105.1 excluye del conocimiento de esta jurisdicción, “... Las controversias relativas (...) a los contratos celebrados por **entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras**, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, **cuando correspondan al giro ordinario de los negocios** de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos.”-sft-
7. El BANAGRARIO es “... una Sociedad Anónima de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del estado, vinculado al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, establecimiento de crédito autorizado por la Superintendencia bancaria **para funcionar como banco comercial**. Esto significa que de acuerdo con el artículo 68 de la ley 489 de 1.998, el banco es una entidad pública descentralizada del orden nacional.”<sup>2</sup>-sft-
8. Una vez revisados sus estatutos, se encuentra que una de las operaciones e inversiones a la que se dedica el BANAGRARIO es: “14) Administrar el subsidio de vivienda rural y familiar”<sup>3</sup>, tema del cual trató el contrato en conciliación.
9. Para aclarar qué actividades de las entidades financieras corresponden al giro ordinario de los negocios, el Consejo de Estado en sentencia del 9 de octubre de 2013<sup>4</sup> aclaró que:“... La Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció acerca del alcance que corresponde al concepto legal del “giro ordinario de las actividades” y de las operaciones conexas al mismo, en relación con lo cual concluyó que la referida conexidad se debe concretar en cada contratación, de acuerdo con la relación de medio a fin existente entre la respectiva actividad y la función principal de la entidad financiera **definida en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.**” [EOSF]-sft-
10. Aunque la administración del subsidio de vivienda rural se encuentra en los estatutos del BANAGRARIO, este programa no está definido en el EOSF – D.663/1993, sino que estos proyectos de subsidio están a cargo del Ministerio de Agricultura que es otorgado por el Banco Agrario (art. 2.2.1.1.1. y 2.2.1.1.11 D.1071/2015).

---

<sup>1</sup> 17certificado

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL- Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO- Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil seis (2006) Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00071-00(1761)

<sup>3</sup> <https://www.bancoagrario.gov.co/acerca/Documents/EstatutosBAC.pdf>

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- SUBSECCION A- Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ- Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01282-01(30763)

11. Se suma el hecho que el contrato suscrito entre BANAGRARIO y FEDETABACO prevé en la cláusula vigésima séptima de la terminación anticipada del contrato sin previa decisión judicial.
12. Para la fecha en que fue suscrito el contrato, 2015, la postura unificada del Consejo de Estado era: “...*En principio se puede afirmar que uno de los privilegios con los cuales cuenta la Administración Pública en los contratos que celebra es el de la decisión unilateral y ejecutoria, el cual le permite ejercer directamente potestades y derechos otorgados por la ley, de manera expresa, sin tener que acudir ante la Justicia Contencioso-Administrativa. Se trata de un poder que es ajeno a las facultades de los particulares, salvo expresa autorización legal...*”<sup>5</sup> (Velásquez, 2021, pp. 37-44)
13. Aunque es de reconocer que, a partir de 2016, el Consejo de Estado ha empezado a variar su línea jurisprudencial, al señalar que: “... *en los contratos estatales que no se rigen por la Ley 80 de 1993, “el pacto de cláusulas accidentales mediante las cuales se prevé el ejercicio de facultades tales como la terminación unilateral o la liquidación unilateral, entre otros se funda primordialmente de la autonomía dispositiva” [por lo que] resulta viable que las partes del contrato puedan pactar cláusulas accidentales.*”<sup>6</sup>
14. Entonces, si bien la administración del subsidio de vivienda rural es una operación prevista en los estatutos del BANAGRARIO, no es una operación del giro financiero de este banco.

De esta manera, es viable conocer de la conciliación puesta a examen del tribunal.

### 3. Antecedentes

#### 3.1. Interés

Las partes en las presentes diligencias son el Banco Agrario de Colombia y la Federación Nacional de Productos de Tabaco FEDETABACO.

#### 3.2. La solicitud de conciliación<sup>7</sup>

El 26 de abril de 2021 el BANAGRARIO solicitó la conciliación prejudicial en la cual pretende:

*“1.- Que se declare que entre el Banco Agrario de Colombia S.A y la GERENCIA INTEGRAL FEDERACION NACIONAL DE PRODUCTORES DE TABACO FEDETABACO G.I. 233, a través de sus representantes legales desean llegar a un acuerdo conciliatorio respecto del CONTRATO DE GERENCIA INTEGRAL EN EL MARCO DE SUBSIDIO DE VISR PARA EL DEPARTAMENTO DE CALDAS SUSCRITO ENTRE EL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A Y LA FEDERACION NACIONAL DE PRODUCTORES DE TABACO FEDETABACO G.I. 233, y se disponga lo necesario para la entrega de unos dineros que adeuda la entidad financiera al CONTRATISTA Y/O GERENCIA INTEGRAL.*”

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia 16372, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; 23 de abril de 2009.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia 85001-23-31- 001-2008-00076-01, C.P. Alberto Montaña Plata; 19 de junio de 2019.

<sup>7</sup> Expediente digital 32SolicitudConciliacionExp38121 pág. 2

2.- Que se declare el cumplimiento a la totalidad de las obligaciones contractuales pactadas por parte de LA FEDERACION NACIONAL DE PRODUCTORES DE TABACO FEDETABACO G.I. 233 en las cláusulas del contrato C-GV2014-107 Gerencia Integral 233, situación de la cual la entidad financiera Banco Agrario de Colombia S.A tiene pleno conocimiento y así mismo señala estar de acuerdo.

3.- Que se reconozca por parte del Banco Agrario de Colombia S.A. y de acuerdo con la información suministrada en el informe de supervisión que no hay perjuicios causados por el contratista; sin embargo, con base en el balance financiero del contrato, se tiene que el Banco Agrario de Colombia S.A. adeuda a LA GERENCIA INTEGRAL FEDERACION NACIONAL DE PRODUCTORES DE TABACO FEDETABACO G.I 233 los valores allí mencionados los cuales ascienden a la suma de \$833.811.437,53 por concepto de administración, subsidio e indexación.

4.- Que se indique a las partes acordar la forma de pago, lugar y fecha para la entrega de estos dineros a LA GERENCIA INTEGRAL FEDERACION NACIONAL DE PRODUCTORES DE TABACO FEDETABACO G.I 233, por parte del Banco Agrario de Colombia S.A.

5.- Que se indique a las partes la necesidad de llevar a cabo la liquidación del CONTRATO DE GERENCIA INTEGRAL EN EL MARCO DE SUBSIDIO DE VISR PARA EL DEPARTAMENTO DE CALDAS SUSCRITO ENTRE EL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A Y LA FEDERACION NACIONAL DE PRODUCTORES DE TABACO FEDETABACO G.I. 233 suscrito por las partes, una vez se establezca la aceptación de recibir unos dineros adeudados por parte del Banco Agrario de Colombia S.A. a LA GERENCIA INTEGRAL FEDERACION NACIONAL DE PRODUCTORES DE TABACO FEDETABACO G.I 233.”-sft-

Como antecedentes de hecho, la solicitud informó:

1. En virtud de las facultades legales de la entidad Banco Agrario de Colombia S.A., en aras de otorgar y administrar los recursos nacionales destinados al subsidio de vivienda de interés social rural, en el departamento de Caldas, se requirió de la contratación de una entidad que operara como gerencia integral para administrar dichos recursos.
2. Por lo anterior, fue adelantado el proceso de solicitud pública de ofertas GV-VISR2015-001 para desarrollar el objeto del contrato. La oferta presentada por FEDETABACO cumplió con lo dispuesto en el proceso de calificación en la verificación de requisitos habilitantes.
3. El 29 de mayo de 2015 se celebró el contrato entre BANAGRARIO y FEDETABACO, el cual tuvo modificaciones, **entre las cuales destaca la ampliación a otros departamentos de Colombia**, adiciones y prórrogas en los años 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019.
4. De acuerdo con las modificaciones del contrato, las partes acordaron que la ejecución vencería el 2 de marzo de 2019 y el plazo para la liquidación sería hasta el 15 de agosto de 2019.
5. El balance económico final del contrato es el siguiente, **según el informe de interventoría:**

BALANCE FINANCIERO FINAL	
VALOR PENDIENTE POR ADMINISTRACION	\$49.018.637,53
VALOR PENDIENTE POR SUBSIDIO	\$705.537.000,00
VALOR PENDIENTE POR INDEXACION	\$79.255.800,00
<b>TOTAL, PENDIENTE POR GIRAR A LA GERENCIA INTEGRAL POR ADMINISTRACION, SUBSIDIO E INDEXACION</b>	<b>\$833.811.437,53</b>

6. Que los anteriores valores se discriminan de la siguiente manera: “... Pagos de administración: **Conforme al número de viviendas ejecutadas al 100% según informe de interventoría**, los recibos a satisfacción y la protocolización (...) Pago de subsidio: **Conforme al número de viviendas ejecutadas al 100% según informe de interventoría**, los recibos a satisfacción y la protocolización (...) Pago de indexación subsidio: **Conforme al número de viviendas ejecutadas al 100% según informe de interventoría**, los recibos a satisfacción y la protocolización...”
7. En el numeral 24 el solicitante anotó: “**ACLARACION: Dentro del plazo de ejecución del contrato que venció el 2 de marzo de 2019, la Gerencia Integral ejecutó 39 viviendas de las 87 terminadas. Las otras 48 viviendas fueron ejecutadas fuera del plazo de ejecución del contrato...**”

Expuso que el Banco Agrario de Colombia S.A. perdió competencia para la liquidación bilateral, toda vez que la fecha del vencimiento del plazo de ejecución del contrato fue el 2 de marzo de 2019, y está por vencerse la caducidad de la acción contractual.

### 3.3. Trámite

El 13 de julio de 2021 la Procuraduría 28 Judicial II para asuntos Administrativos celebró audiencia de conciliación extrajudicial, en la cual comparecieron los apoderados judiciales de BANAGRARIO y FEDETABACO.

BANAGRARIO presentó la siguiente propuesta:<sup>8</sup>

“El Comité de Conciliación de Defensa Judicial del Banco Agrario de Colombia, propone la siguiente conciliación: I. BALANCE FINANCIERO VALOR PENDIENTE POR ADMINISTRACION \$49.860.893,29 VALOR PENDIENTE POR SUBSIDIO \$705.537.000,00 VALOR PENDIENTE POR INDEXACION \$49.704.300,00 TOTAL, PENDIENTE POR GIRAR A LA GERENCIA INTEGRAL POR ADMINISTRACION, SUBSIDIO E INDEXACION: \$805.102.193,29. CONSIDERACIONES: 1. El Banco Agrario de Colombia **se compromete a la elaboración del documento de liquidación bilateral del contrato en comento en el término de cinco (5) días contados desde la aprobación del acuerdo**. 2. **La suscripción de la liquidación bilateral del contrato de la referencia se realizará dentro del plazo de quince (15) días contados a partir de la aprobación del acuerdo**. 3. Los valores que el Banco Agrario le adeuda a la Federación Nacional de Productores de Tabaco – FEDETABACO por concepto subsidio **serán cancelados a las cuentas de cada uno de los proyectos y los valores de formulación y administración serán cancelados dentro de los diez (10) días siguientes a la suscripción del acta de liquidación**. DECISIÓN: De acuerdo con la información suministrada anteriormente, los antecedentes que sirven de sustento probatorio y teniendo presente que la Vicepresidencia Administrativa de Gerencia de Vivienda remitió, los parámetros específicos bajo los cuales se debe efectuar la conciliación extrajudicial, **se recomienda CONCILIAR**, bajo los siguientes parámetros: 1. El Banco Agrario de Colombia **se compromete a la elaboración del documento de liquidación bilateral del contrato en comento en el término de cinco (5) días contados desde la aprobación del acuerdo**. 2. **La suscripción de la liquidación**

<sup>8</sup> Expediente digital 01Acta1372021acuerdoexp3812021.pdf

*bilateral del contrato de la referencia se realizará dentro del plazo de quince (15) días contados a partir de la aprobación del acuerdo.* 3. *Los valores que el Banco Agrario le adeuda a la Federación Nacional de Productores de Tabaco – FEDETABACO por concepto subsidio serán cancelados a las cuentas de cada uno de los proyectos y los valores de formulación y administración serán cancelados dentro de los diez (10) días siguientes a la suscripción del acta de liquidación”.*

Igualmente se anexó la certificación con el contenido correspondiente al acta, expedida por la secretaría técnica del comité de conciliación y defensa judicial del Banco Agrario de Colombia S.A.

Una vez puesto el traslado de la propuesta, FEDETABACO señaló: “*En calidad de apoderada de FEDETABACO y de acuerdo a lo planteado por el BANCO AGRARIO se acepta en toda su extensión lo planteado para dirimir y llevar a feliz término la liquidación del contrato materia de este asunto.*”

Respecto del acuerdo a que llegaron las partes, el Ministerio Público hizo la siguiente anotación:

*“(v) en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público porque la conciliación versa sobre las obligaciones estipuladas en un contrato estatal. Además, la controversia contractual sería conocida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Ley 1437, artículo 104 numeral 2), en razón a que, si bien, se trata de un contrato celebrado por una entidad pública que tiene el carácter de institución financiera, el mismo tiene por objeto la contratación de la gerencia integral que administra los recursos de subsidio de vivienda de interés social rural, conforme a los artículos 10 y 63 del decreto 1160 de 2010 y 35 del decreto 900 de 2012 y normas concordantes. Por lo anterior, no se configura la excepción establecida en el numeral 1 del artículo 105 de la Ley 1437 de 2011.”*

#### **4. Consideraciones**

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, establece que las personas jurídicas de derecho público a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo con ocasión de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual previstas en el Código Contencioso Administrativo.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 42 A de la Ley 1285 de 2009, y el artículo 161 del CPACA establece como requisito de procedibilidad la conciliación prejudicial cuando los asuntos sean conciliables, para las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA.

El Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1167 de 2016, reguló el trámite de conciliación extrajudicial en asunto contencioso administrativo:

*"ARTÍCULO 2.2.4.3.1.1.2. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*PARÁGRAFO 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo Contencioso administrativo:*

- *Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.*
- *Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, salvo las excepciones específicas establecidas en la ley.*
- *Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado. (...)*

#### **4.1. Requisitos de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa.**

Sobre el particular, la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ilustró que para que proceda la aprobación de la conciliación extrajudicial deben cumplirse ciertos requisitos<sup>9</sup>:

*“(...) 1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 ley 446 de 1998). 2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998). 3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar. 4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998) (...)”.*

Asimismo, la Alta Corporación reiteró<sup>10</sup>:

*“(...) el acuerdo conciliatorio se someterá a los siguientes supuestos de aprobación: La debida representación de las personas que concilian. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes. Que no haya operado la caducidad de la acción. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998). Como se observa, el límite de la conciliación, para que resulte procedente, lo marca el hecho de que la misma no sea lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, para lo cual habrán de examinarse necesariamente los medios de prueba que conduzcan al establecimiento de la obligación reclamada a cargo suyo. **Es por ello que no se trata de un mecanismo jurídico que, a cualquier precio, permita la solución o la prevención de litigios, sino de uno que implica que dicha solución, siendo justa, equilibre la disposición de intereses con la legalidad. En otros términos, el reconocimiento voluntario de las deudas por parte de las entidades estatales, debe estar fundamentado en pruebas suficientes, de manera tal que el acuerdo logrado no lesione el patrimonio público (...)**”.-sft-*

Acorde con las anteriores reglas, se puede concluir que los presupuestos para la aprobación de la conciliación contencioso-administrativa son los siguientes:

1. Que no haya operado la caducidad de la acción.
2. Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.
3. Que las entidades estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. 02 de marzo de 2006. Rad. 25000-23-26-000-2001-01265-01 (26149)

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. 7 de febrero de 2007. Rad 13001-23-31-00-2004-00035-01 (30243).

4. Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.

De acuerdo a los presupuestos abordados se analizará si el presente acuerdo conciliatorio cumple con los requisitos establecidos.

#### 4.2. Lo demostrado según la documentación allegada

El 29 de mayo de 2015, el BANAGRARIO y FEDETABACO celebraron el contrato C-GV2014-107, con las siguientes características:

1. Su objeto era: *“El contratista se compromete con EL BANCO a realizar las funciones de GERENCIA INTEGRAL para el Desarrollo de proyectos de vivienda que le sean entregados, para que formule los proyectos y administre los recursos del subsidio de VISR asignados por el BANCO a los hogares beneficiarios de los Programas Estratégicos de Atención Integral que le sean asignados, bajo la modalidad de construcción de vivienda nueva conforme a las reglas establecidas en la normatividad de la Gerencia de Vivienda de Interés Social Rural.”*
2. El alcance se circunscribía al departamento de Caldas, para 71 hogares.
3. La Gerencia Integral formularía y presentaría los proyectos, con costos de obra e interventoría independiente, condiciones técnicas, financieras y administrativas. Una vez hubieran sido viabilizados los proyectos, se haría el desembolso de los recursos.
4. Conforme a la cláusula cuarta, entre las obligaciones del contratista se fijaron: formular los proyectos; administrar los recursos entregados; dar apoyo logístico para la coordinación e implementación de las actividades; **celebrar los contratos** requeridos de interventoría, **ejecución de obra** y trabajo social; **realizar el seguimiento de la ejecución de las obras** e inversión de recursos; **ser responsable del seguimiento y ejecución del contrato de interventoría y demás contratos.**
5. La cláusula octava previó: *“VIGENCIA Y PLAZO DE EJECUCIÓN: El contrato **estará vigente** a partir de la firma y **hasta cuatro meses posteriores a la liquidación del contrato. El plazo de ejecución** durante el cual la gerencia integral se obliga a cumplir el objeto del contrato será de **Ocho (8) meses** contados a partir de la **fecha del primer desembolso**, prorrogables por seis (6) meses más.”* -sft-
6. El valor fue pactado en \$48.350.000.
7. Las cláusulas vigésima segunda y vigésima séptima estipularon la cláusula penal y terminación anticipada del contrato sin previa declaración judicial.
8. La cláusula vigésima tercera fijó los descuentos monetarios por la afectación de los niveles de servicio por incumplimientos injustificados del contratista.
9. La cláusula vigésima octava previó que la supervisión del contrato sería a cargo del **PROFESIONAL SENIOR DEL ÁREA TÉCNICA DE LA GERENCIA DE VIVIENDA.**

10. La cláusula trigésima cuarta señaló la cláusula compromisoria del contrato cuando la controversia sea superior a 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes - SMLMV-.

11. La cláusula trigésima quinta señaló que el contrato se liquidaría por las partes dentro de los cuatro meses siguientes al vencimiento del plazo de ejecución. En caso de no lograrse la liquidación de mutuo acuerdo, BANAGRARIO lo haría en forma unilateral.

El desarrollo del contrato tuvo las siguientes modificaciones y ampliaciones:

Cuadro 01

Fecha	Evento contractual	Descripción	Plazo de ejecución y sus modificaciones
1-nov-16	Modificación 01- adición 01	se sumaron 54 hogares en otros departamentos se adicionó el contrato en \$37.274.959	
22-feb-17	Modificación 02	retiro de 5 beneficiarios y la indexación de 87 hogares adición del valor del contrato	
16-jun-17	<b>Primer desembolso</b>	Plazo de ejecución de 8 meses después del 1er desembolso	17-feb-18
28-jun-17	Modificación 03	adición de tres beneficiarios; adición al valor del contrato en \$1.158.118,26	
28-ene-18	Suspensión 01	Suspensión del contrato del 28 de enero de 2018 al 1 de abril de 2018 Como al inicio de la suspensión faltaban 20 días para finalizar la ejecución, a la reanudación el plazo de ejecución se amplió	23-abr-18
18-abr-18	Prórroga 01	el plazo de ejecución se amplió del 18 de abril de 2018 al 21 de octubre de 2018	22-oct-18
1-sep-18	Suspensión 02	Suspensión del contrato del 1 de septiembre de 2018 al 30 de septiembre de 2018	22-nov-18
20-nov-18	Modificación 04 - Prórroga 02	se fijó el <b>plazo de ejecución</b> del contrato hasta el <b>2 de marzo de 2019</b>	2-mar-19
26-may-19	Acuerdo para la liquidación	Las partes llegaron al acuerdo de liquidar el contrato el 15 de agosto de 2019	

El 7 de febrero de 2021, el **P. Universitario** de Gestión Técnica de Seguimiento de Proyectos suscribió el **informe de supervisión del contrato**<sup>11</sup>, donde hace el seguimiento de los eventos del mismo, como su balance financiero, el cual fue la base para la propuesta aprobada por el comité de conciliación de BANAGRARIO y de la conciliación en análisis.

Se resalta que el **supervisor** del contrato, según la cláusula vigésima octava, sería el **Profesional Senior** Gestión Técnica de Seguimiento a Proyectos

<sup>11</sup> Expediente digital archivo - 21INFORMEDESUPERVISIONLIQ pág. 1-33

Este profesional **no firmó este informe**, sino que se colocó una anotación final: “*Vo. Bo... Profesional Senior Gestión Técnica*”.

De este informe se destaca:

1. Certifica la ejecución de las viviendas al 100%
2. El número de viviendas asignadas inicialmente fueron 126 con subsidios que sería de \$2.105.168.400.
3. Se retiraron 18 hogares, por lo que quedaron **108** viviendas.
4. El BANAGRARIO giró en todo el contrato \$769.979.250.
5. El valor ejecutado fue de \$1.430.609.850, quedando un saldo por concepto de subsidios a favor de la Gerencia Integral de \$705.537.000.
6. Entre los hogares indexados y retirados, las viviendas terminadas fueron **87**.
7. Se hizo la siguiente anotación: “**ACLARACIÓN: Dentro del plazo de ejecución del contrato que venció el dos (02) de marzo de dos mil diecinueve (2019), la Gerencia Integral ejecutó treinta y nueve (39) viviendas de las ochenta y siete (87) terminadas. Las otras cuarenta y ocho (48) viviendas, fueron ejecutadas fuera del plazo de ejecución del contrato...**” -sft-
8. El informe concluyó: “*Por consiguiente, dio cumplimiento a la totalidad de las obligaciones pactadas por parte de la Gerencia Integral FEDERACION NACIONAL DE PRODUCTORES DE TABACO FEDETABACO G.I 233 en las cláusulas del contrato C-GV2014-107 Gerencia Integral 233...*”

El 2 de julio de 2021 a través del acta número 210, allegada en copia **únicamente firmada por la Secretaria Técnica**, el Comité de Conciliación de Defensa Judicial del BANAGRARIO recomendó conciliar el balance a favor de la Gerencia Integral por \$805.102.19.29, en los mismos aspectos que fueron propuestos y aceptados en la audiencia en la Procuraduría. Esta decisión se apoyó en el balance económico del informe técnico y “... *teniendo presente que la Vicepresidencia Administrativa de Gerencia de Vivienda remitió...*”.<sup>12</sup>

#### 4.3. No operó la caducidad del medio de control

Teniendo en cuenta que el contrato en estudio no fue liquidado, el artículo 164.2.j).v) precisa la oportunidad para presentar la demanda en este caso:

*“j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.*

---

<sup>12</sup> Expediente digital archivo - 16Certificacioncomitedeconcilia pág. 1-4

*Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.*

*En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:*

*(...)*

*v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga; ...”-sft-*

De acuerdo a las sucesivas prórrogas, suspensiones y modificaciones del contrato, según el análisis hecho en el cuadro 01 en la página 9 de este acto judicial, el contrato finalizó su ejecución el 2 de marzo de 2019.

La cláusula trigésima quinta señaló que el contrato se liquidaría por las partes dentro de los cuatro meses siguientes al vencimiento del plazo de ejecución, esto es el 3 de julio de 2019.

Pero el 26 de mayo de 2019 las partes acordaron su liquidación para el 15 de agosto de 2019.

Como la solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 26 de abril de 2021, no se habían cumplido los dos años siguientes a partir del vencimiento del plazo para liquidar bilateralmente el contrato, por lo que no se configuró el término de caducidad.

#### **4.4. El acuerdo conciliatorio versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes**

Este requisito se cumple, porque el presente asunto se trata de conciliar el valor adeudado por el Banco Agrario de Colombia S.A., a la Federación Nacional de Productores de Tabaco Fedetabaco GI233, por la suma de \$833.811.437.53, como consecuencia del balance económico del contrato suscrito entre las partes que conciernen a pagos de administración, subsidio e indexación del subsidio.

#### **4.5. Las partes estuvieron debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar**

Las partes estuvieron debidamente representadas por sus apoderados así:

**Parte convocante:** El abogado GUILLERMO FLÓREZ CASTAÑO, quien actúa conforme al poder conferido por el Doctora LINA MARÍA SÁNCHEZ UNDA en su condición de representante legal del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.<sup>13</sup>

**Parte convocada:** La abogada LUCILA ORTÍZ ORTÍZ, actuando en calidad de apoderada de la FEDERACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES DE TABACO FEDETABACO, conforme al poder especial conferido por el representante legal<sup>14</sup>, señor HELIODORO

<sup>13</sup> Expediente digital archivo - 30PODERSOLICITUDCONCILI pág. 1

<sup>14</sup> Expediente digital archivo - 29PODERESPECIALPARALAC pág. 1-2

CAMPOS CASTILLO, según el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga<sup>15</sup>.

**4.6. Los derechos reconocidos no están debidamente respaldados por las pruebas allegadas a la actuación:**

Pese a los medios probatorios allegados *-contrato, modificaciones y prórrogas-*, el único documento que soporta el balance económico del contrato es el *informe de supervisión*, el cual no está suscrito por el **supervisor del contrato, según la cláusula vigésima octava, el Profesional Senior Gestión Técnica de Seguimiento a Proyectos.**

En efecto, dicho documento aparece signado por el P. Universitario, y solo se colocó una anotación final: ***“Vo. Bo... Profesional Senior Gestión Técnica”***, sin firma.

A pesar que el comité de conciliación aprobó la propuesta que fue conciliada, cuyo certificado solo está firmado por la secretaria técnica, esta decisión se basó enteramente en el susodicho *informe técnico*.

Dicho informe es el único sustento sobre el balance económico y la aprobación de la conciliación, por lo que no es suficiente para demostrar las sumas que se pretenden conciliar, al no estar firmado por el supervisor.

**4.7. El acuerdo conciliatorio no cuenta con las pruebas necesarias para demostrar que no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público**

Desde el punto de vista material, para que la aprobación resulte procedente deben existir las pruebas necesarias y que resulten suficientes para demostrar que el acuerdo alcanzado no es violatorio de la ley o lesivo para el patrimonio público.

La sala resalta que el *informe de supervisión* que pretende respaldar la conciliación, anotó que el contratista cumplió **todas** sus obligaciones.

Esta aseveración se hizo con base en **87** viviendas terminadas.

Pero a la fecha de finalización del plazo de ejecución del contrato solo se **habían construido 39 viviendas.**

Las demás viviendas se concluyeron vencido el plazo de ejecución.

En cuanto al plazo y su importancia en el contrato, desde 1996 a 2007 la jurisprudencia y doctrina señalaban que el plazo no era un aspecto esencial del contrato, las obras podrían continuarse hasta la liquidación del contrato e, incluso, la caducidad podía realizarse luego de expirado el plazo de ejecución. Sobre todo, por la influencia del artículo 287 del Decreto 222 de 1984, el cual no incluía como evento para la liquidación del contrato el vencimiento del plazo.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Expediente digital archivo - 11CAMARACOMERCIOFEDETA pág. 1-7

<sup>16</sup> ARTICULO 287. DE LOS CASOS EN QUE PROCEDE LA LIQUIDACION - <DEROGADO POR EL ARTICULO 81 DE LA LEY 80 DE 1993>. Deberá procederse a la liquidación de los contratos en los siguientes casos:

1. Cuando se haya ejecutoriado la providencia que declaró la caducidad.

Al efecto, el Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié en 2001 explicaba:

“¿Cuál es la naturaleza del plazo?”

**Esto significa que la naturaleza del plazo no es la de ser una medida de terminación del contrato**, sino que apenas es el señalamiento de la urgencia de la Administración o de las partes para que se cumpla con la prestación. El plazo es un elemento para la exigibilidad de la obligación y para determinar el momento a partir del cual se cumplió oportunamente o se empezó a incumplir con la Administración. Este debe ser el verdadero criterio de interpretación en el campo del contrato estatal, pues su particular naturaleza es buscar el interés general, y éste se obtiene por encima del plazo, y por eso es que la Administración puede declarar terminado el contrato antes o aún continuarlo con posterioridad al vencimiento del término. De ahí que, como lo expresa ESCOLA siguiendo a BERCAITZ, **"el plazo no es esencial y la vigencia cede a la necesidad"**. (...)

(...) Por eso, sólo la llegada del plazo permite saber si en el suministro se cumplió o no con la prestación y únicamente en este momento, para este contrato, **se podría declarar la caducidad después de vencido aquél**, afirmación que ha aceptado el Consejo de Estado para llegar a admitir la declaración de incumplimiento. (...)

(...) De otro lado, si se observa el inciso final del artículo 287 citado [del Decreto 222 de 1984], en él se establece que la liquidación de los contratos de obra o de suministro deberá hacerse **una vez se hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas del mismo**, si no ha ocurrido ninguno de los eventos señalados en los cuatro numerales que contiene, aspecto que trasluce, con toda **claridad, que la llegada del plazo no termina el contrato**.”-sft- (Palacio, 2001. P.300- 301)

Pero a partir de 2008, el Consejo de Estado<sup>17</sup> estableció: (i) la caducidad del contrato solo podía declararse **antes del vencimiento del plazo de ejecución**; (ii) “... El vencimiento del plazo de ejecución del contrato estatal sin el cumplimiento de la obligación por el contratista, da lugar al fenómeno de la mora, **y si bien no obsta para que se pueda cumplirse y recibirse la prestación en ese estado anormal de la relación obligacional**, ello no entraña que en ese lapso esté regularmente amparado el contrato por la prerrogativa de su caducidad...”; (iii) “... El plazo general de ejecución del contrato suscrito por la Administración, de ordinario, es suspensivo, dado que es en una fecha cierta previamente estipulada cuando se hace exigible la totalidad del objeto contractual...”.

De esta manera, **la fecha de ejecución del contrato** marca el momento en que se deben cumplir todas las obligaciones de las partes.

---

2. Cuando las partes den por terminado el contrato por mutuo acuerdo, lo cual podrá hacerse en todos los casos en que tal determinación no implique renuncia a derechos causados o adquiridos en favor de la entidad contratante.

3. Cuando se haya ejecutoriado la providencia judicial que lo declare nulo.

4. Cuando la autoridad competente lo declare terminado unilateralmente conforme al artículo 19 del presente estatuto.

Además de los casos señalados, y si a ello hubiere lugar, los contratos de suministros y de obras públicas deberán liquidarse una vez que se hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de los mismos.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, exp. 17.031, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Aunque el Consejo de Estado acepta que se pueda cumplirse y recibirse la prestación después de vencido el plazo de ejecución, las causas de las ejecuciones posteriores y la imputación a alguno de los contratantes son variables que deben tenerse en cuenta para establecer si la conciliación es ilegal o lesiva al patrimonio público.

Sin embargo, el informe de supervisión y los documentos allegados no sustentan ni demuestran las circunstancias por las cuales la ejecución del contrato se prolongó por encima del plazo de ejecución, ni a quién se le pueden imputar la mora.

De esta forma, no existe claridad que la conciliación en análisis no resulte lesiva para el patrimonio público.

#### **4.8. Del contenido del acuerdo conciliatorio**

El contenido obligacional de la conciliación puesta en estudio es que, una vez aprobada por la autoridad judicial, “... *El Banco Agrario de Colombia se **compromete a la elaboración del documento de liquidación bilateral** del contrato en comento en el término de cinco (5) días...*”

Luego de esto, las partes suscribirán la liquidación bilateral a los 15 días.

Posteriormente, los valores serán cancelados a los diez días siguientes a la suscripción del acta de liquidación bilateral.

Al respecto, debe recordarse que “*El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo.* (Art. 66 L. 446/1998).”

De esta manera, el acuerdo conciliatorio no puede tener cualquier contenido, sino aquel susceptible de hacer tránsito a cosa juzgada.

El contenido de un acuerdo conciliatorio en materia contractual en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se debe ajustar al objeto de las controversias contractuales:

*“ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar **la liquidación judicial del contrato** cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.*

*Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.*

*El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.”-sft-*

Específicamente, lo que se debió presentar y conciliar era la liquidación del contrato, para que las partes conciliaran sus contraprestaciones y fijaran el plazo de pago de los saldos.

Pero lo que no puede hacer este Tribunal, es aprobar una conciliación para que luego las partes inicien los trámites de la liquidación bilateral del contrato.

Más cuando en la solicitud de conciliación el BANAGRARIO puntualizó que ya había vencido el plazo para dicha liquidación bilateral.

De esta manera, el contenido del acuerdo conciliatorio no puede ser aprobado.

**Conclusión:**

Así las cosas, la Sala observa que la conciliación no cumple con la totalidad de los requisitos exigidos para su aprobación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: IMPROBAR** el acuerdo conciliatorio celebrado en la Procuraduría 28 Judicial II para asuntos Administrativos, el día 13 de julio de 2021, entre el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. y FEDERACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES DE TABACO FEDETABACO, con base en la cual AGUAS DE MANIZALES S.A. ESP.

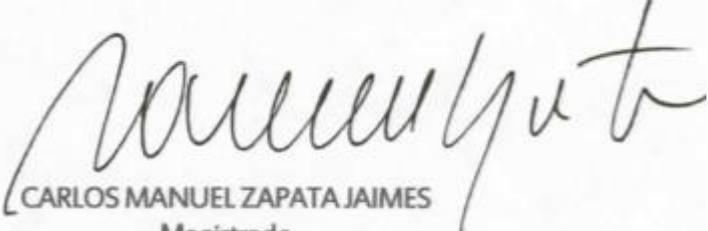
**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**

**Magistrada**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 15

FECHA: 31/01/2021

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala de Decisión  
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Sentencia de segunda instancia**

**Acción:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Gloria Liliana Guarín Álvarez  
**Demandado:** Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-  
FOMAG-  
**Radicación:** 170013339006-2020-00178-02  
**Acto judicial:** Sentencia 6

Manizales, veinticuatro (24) de enero dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

**ASUNTO**

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión del juzgado.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **GLORIA LILIANA GUARIN ALVAREZ**, demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, demandadas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 21 de septiembre de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

**1. Antecedentes**

**1.1. LA DEMANDA <sup>1</sup>**

§03. El actor pretende la nulidad de la Resolución 0541-6 del 13 febrero de 2020 expedido por la Secretaría de Educación de Caldas que negó a la parte demandante el reconocimiento de la prima de mitad de año.

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de prima de junio a que tiene derecho por ser pensionada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

---

<sup>1</sup> (fs. 1 a 14 c. 1)

§05. Expuso que la demandante le fue reconocida pensión mediante Resolución 7700-6 del 10 de diciembre de 2019, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, en representación de la Nación.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedora de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Concluyó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

## 2. Contestación de la demanda del Ministerio de Educación<sup>2</sup>

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y admitió los hechos relacionados con los actos proferidos por la entidad.

§11. Como razonamientos de apoyo se indicó que *“... Con fundamento en la normatividad y Jurisprudencia antes transcrita se determina que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011”*

§12. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§12.1. **Inexistencia de la Obligación cobro de lo no debido:** En razón a que *“... no es viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación sin haber cumplido con todos los requisitos.”*

§12.2. **Genérico**

### 1.3. SENTENCIA <sup>2</sup>

§13. El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

*“PRIMERO: PRIMERO: DECLÁRASE PROBADA la excepción de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO” propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*

*SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda que por el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formuló la señora GLORIA LILIANA GUARÍN ALVAREZ en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*

(...)

§14. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

*“1. ¿ LA DEMANDANTE TIENE DERECHO A QUE SE LE RECONOZCA Y PAGUE LA PRIMA DE MITAD DE AÑO CREADA POR LA LEY 91 DE 1989 ARTÍCULO 15 NUMERAL 2º EN SU CONDICIÓN DE PENSIONADO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO?*

*¿SON CORRESPONDIENTES LA PRIMA DE MITAD DE AÑO CREADA POR LA LEY 91 DE 1989 ARTÍCULO 15 NUMERAL 2º Y LA MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS O “MESADA CATORCE” CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 142 DE LA LEY 100 DE 1993?*

*¿EN CASO DE PROSPERAR LAS PRETENSIONES CUAL ES LA ENTIDAD ENCARGADA DE RECONOCER Y PAGAR LA PRIMA DE MITAD DE AÑO AL DOCENTE PENSIONADO?*

*¿EN CASO DE TENER DERECHO AL RECONOCIMIENTO SOLICITADO, ¿SE CONFIGURA LA PRESCRIPCIÓN DEL RECONOCIMIENTO SOLICITADO POR EL DEMANDANTE?*

§15. La sentencia analizó: (i) el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibídem, introducidas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste último que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

§16. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a

---

<sup>2</sup> (fs 80-85 vto. c. 1)

partir del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

§17. Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

§18. En consecuencia, como la parte accionante adquirió el estatus luego del 31 de julio de 2011 y su pensión es superior a los tres salarios mínimos, no tiene derecho a las pretensiones demandadas.

#### **1.4. Apelación de la sentencia <sup>3</sup>**

§19. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§20. Para ello resaltó que la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§21. Expuso que la prima de mitad de año es para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§22. Describió que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

§23. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

§24. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

§25. Adicionalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, dadas las facultades de los operadores judiciales para considerar las condiciones especiales directamente relacionadas con el caso, con parámetros justos y equitativos, y se trata de la demanda de una docente en procura de sus derechos.

#### **1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público**

---

<sup>3</sup> (fs. 105 a 111, c. 1)

§26. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes.

## 2. Consideraciones

### 2.1. Competencia

§27. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA<sup>4</sup>.

§28. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”<sup>5</sup>

### 2.2. Problemas Jurídicos

§29. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

§30. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

### 2.3. Lo probado en el proceso

§31. Mediante la **Resolución 7700-6 del 10 de diciembre de 2019**, se reconoció la pensión de jubilación por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas a favor de Gloria Liliana Guarín Álvarez en cuantía de \$2.571.606 a partir del **16 de noviembre de 2018**.<sup>6</sup>

§32. Mediante la **Resolución 0541-6 DEL 13 de febrero de 2020**, se negó la solicitud de mesada adicional de mitad de año, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

<sup>4</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011\\_pr003.html#153](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153)

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

<sup>6</sup> (Exp 01).

## 2.4. Fundamento Jurídico

§33. El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

§34. A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

§35. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.*

### 2.4.1. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§36. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”-nft-*

§37. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

*“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.*

§38. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año, que es la que se demanda en este proceso**, equivalente a una mesada pensional:

*“B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y*

*adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. - Rft”*

§39. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

*“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.*

*(...)*

**ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS.** *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, 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.*

*PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”-srft-*

§40. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

*“ARTÍCULO 279. Excepciones.*

*(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)*”

§41. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexequibles los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: “... *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*”.

§42. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: “... *la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*”

*“La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes,*

*explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1981: "... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993...":*

*"En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.*

*En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-*

*El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya 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), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.*

*Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.*

*Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales."*

§43. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

*"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:*

*"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".*

*(...) "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, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".*

*(...) "Parágrafo 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".*

*(...) "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".*

§44. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

*"5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional*

*Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.*

*Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.*

*El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050." (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).*

§45. El concepto 1857 de 20075 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 "*... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo*":

*"2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*“Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*“Artículo 1º...*

*“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, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*"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 manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.”-sft-*

§46. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§47. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, 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.

§48. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: “...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”<sup>7</sup>

§49. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§50. En el sub iudice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación por aportes a través de la Resolución 7700 del 10 de diciembre de 2019; conforme en dicho acto adquirió el estatus pensional el 15 de noviembre de 2018; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$ 2.571.606 a partir del 16 de noviembre de 2018.

§58. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005.

§59. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

## 2. Costas en primera y segunda instancia

§51. En cuanto a las costas emitidas por el juzgado de instancia, es del caso señalar que el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 permite dicha condena “... cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

§52. En el presente caso, la demanda tenía un fundamento legal el cual estaba claro en el desarrollo de la demanda, y la decisión del juzgado se acompañó de un elaborado razonamiento, por lo que no puede colegirse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal. De esta manera, se revocará la condena en costas de primera instancia.

§53. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida

---

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia y la demanda no tiene carencia manifiesta de fundamento legal.

§54. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§55. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### SENTENCIA

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia dictada el 21 de septiembre de dos mil veintiuno (2021) de por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **GLORIA LILIANA GUARÍN ÁLVAREZ** contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

**SEGUNDO:** Confírmese en lo demás la sentencia de primera instancia

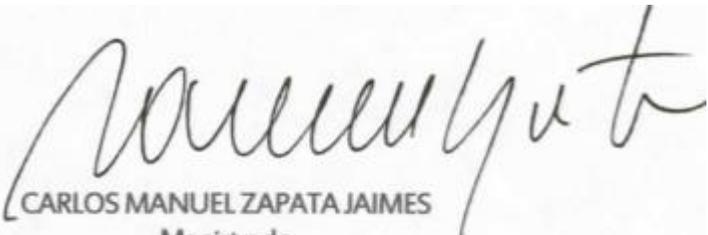
**TERCERO: NO SE CONDENA EN COSTAS** conforme a los argumentos expuestos.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y Cúmplase  
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES  
Magistrada



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala de Decisión  
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Sentencia de segunda instancia**

**Acción:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Luz Marina Cardona Gómez  
**Demandado:** Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-  
FOMAG-  
**Radicación:** 170013339006-2020-00249-02  
**Acto judicial:** Sentencia 5

Manizales, veinticuatro (24) de enero dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

**ASUNTO**

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión del juzgado.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **LUZ MARINA CARDONA GÓMEZ**, demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, demandadas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

**1. Antecedentes**

**1.1. LA DEMANDA <sup>1</sup>**

§03. El acto pretende la nulidad de acto ficto o presunto, configurado el 01 de noviembre de 2019, frente al silencio administrativo configurado por la no contestación de la petición presentada el día 01 de agosto de 2019 ante las entidades demandadas.

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de prima de junio a que tiene derecho por ser pensionada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

---

<sup>1</sup> (fs. 1 a 14 c. 1)

§05. Expuso que la demandante le fue reconocida pensión mediante Resolución 830 del 19 de noviembre de 2018, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, en representación de la Nación.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedora de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Concluyó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

## 2. Contestación de la demanda del Ministerio de Educación <sup>2</sup>

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y admitió los hechos relacionados con los actos proferidos por la entidad.

§11. Como razonamientos de apoyo se indicó que, con fundamento en la normatividad y jurisprudencia, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011.

### §12. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§12.1. **Legalidad de los Actos Administrativos Atacados de Nulidad:** En razón a que “...*Los actos Administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso de la demandante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna...*”

§12.2. **Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico:** “*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 de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tiene derecho a la*

*mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 a 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 6° del artículo 1 del Acto Legislativo en mención”*

**§12.3. La condena en costas no es objetiva, se desvirtuar la buena fe de la entidad.** La condena en costas no es objetiva, sino que debe entonces el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto a sus actuaciones procesales.

### 1.3. SENTENCIA <sup>2</sup>

§13. El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

*“ PRIMERO: DECLÁRASE LA EXISTENCIA del acto administrativo ficto generado con ocasión de la petición radicada por la accionante el 1° de agosto de 2019, acto mediante el cual se negó que negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la señora LUZ MARINA CARDONA GÓMEZ..*

*SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda que por el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formuló la señora LUZ MARINA CARDONA GÓMEZ en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*

*TERCERO: CONDENASE en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. FÍJASE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de esa entidad y a favor de la demandada, de ciento dieciocho mil pesos (\$118.000).*

*(...)*

§14. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

*“1. ¿ LA DEMANDANTE TIENE DERECHO A QUE SE LE RECONOZCA Y PAGUE LA PRIMA DE MITAD DE AÑO CREADA POR LA LEY 91 DE 1989 ARTÍCULO 15 NUMERAL 2° EN SU CONDICIÓN DE PENSIONADO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO?*

*¿SON CORRESPONDIENTES LA PRIMA DE MITAD DE AÑO CREADA POR LA LEY 91 DE 1989 ARTÍCULO 15 NUMERAL 2° Y LA MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS O “MESADA CATORCE” CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 142 DE LA LEY 100 DE 1993?*

*¿EN CASO DE PROSPERAR LAS PRETENSIONES CUAL ES LA ENTIDAD ENCARGADA DE RECONOCER Y PAGAR LA PRIMA DE MITAD DE AÑO AL DOCENTE PENSIONADO?*

*¿EN CASO DE TENER DERECHO AL RECONOCIMIENTO SOLICITADO, ¿SE CONFIGURA LA PRESCRIPCIÓN DEL RECONOCIMIENTO SOLICITADO POR EL DEMANDANTE?*

---

<sup>2</sup> (fs 80-85 vto. c. 1)

§15. La sentencia analizó: (i) el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibídem, introducidas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

§16. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

§17. Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

§18. En consecuencia, como la parte accionante adquirió el estatus luego del 31 de julio de 2011 y su pensión es superior a los tres salarios mínimos, no tienen derecho a las pretensiones demandadas.

#### 1.4. Apelación de la sentencia <sup>3</sup>

§19. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§20. Para ello resaltó que la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§21. Expuso que la prima de mitad de año es para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§22. Describió que la prima de mitad de año fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

§23. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

---

<sup>3</sup> (fs. 105 a 111, c. 1)

§24. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

§25. Adicionalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, dadas las facultades de los operadores judiciales para considerar las condiciones especiales directamente relacionadas con el caso, con parámetros justos y equitativos, y se trata de la demanda de una docente en procura de sus derechos.

## **1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público**

§26. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes.

## **2. Consideraciones**

### **2.1. Competencia**

§27. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA<sup>4</sup>.

§28. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”<sup>5</sup>

### **2.2. Problemas Jurídicos**

§29. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículos 15 de la Ley 91 de 1989?

§30. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

### **2.3. Lo probado en el proceso**

---

<sup>4</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011\\_pr003.html#153](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153)

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

§31. Mediante la **Resolución 830 del 19 de noviembre de 2018**, se reconoció la pensión de jubilación por la Secretaría de Educación de la alcaldía de Manizales a favor de Luz Marina Cardona Gómez en cuantía de \$2.846.454 a partir del **16 de agosto de 2018**.<sup>6</sup>

§32. El 01 de agosto de 2019 la demandante elevó la reclamación ante la Secretaría de Educación de la alcaldía de Manizales solicitando el reconocimiento de la prima de mitad de año<sup>7</sup>.

## 2.4. Fundamento Jurídico

§33. El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

§34. A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

§35. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.*

### 2.4.1. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§36. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”-nft-*

§37. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

*“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.*

---

<sup>6</sup> (Exp 01).

<sup>7</sup> (Exp 01)

§38. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año, que es la que se demanda en este proceso**, equivalente a una mesada pensional:

*“B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una **pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.** - Rft”*

§39. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

*“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.*

*(...)*

***ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS.** 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, 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.*

*PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”-srft-*

§40. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

*“ARTÍCULO 279. Excepciones.*

*(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)*”

§41. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexecutable los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: “... *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*”.

§42. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: “... *la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*”

*“La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1981: “... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993... ”:*

*“En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.*

*En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-*

*El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya 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), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.*

*Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.*

*Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.”*

§43. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

*“ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:*

*"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".*

*(...) "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, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".*

*(...) "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".*

*(...) "Párrafo 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".*

§44. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

*“5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional*

*Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.*

*Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.*

*El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050.” (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).*

§45. El concepto 1857 de 20075 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 “... los

*docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6° del mencionado acto legislativo”:*

*“2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*“Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*“Artículo 1°...*

*“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, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6° del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*"Párrafo 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 manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6° transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6° del mencionado acto legislativo.*”-sft-

§46. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§47. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, 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.

§48. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: “...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”<sup>8</sup>

§49. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§50. En el sub judice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación por aportes a través **Resolución 830 del 19 de noviembre de 2018**, en cuantía de \$2.846.454 a partir del **16 de agosto de 2018**.

§58. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005.

§59. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

## 2. Costas en primera y segunda instancia

§51. En cuanto a las costas emitidas por el juzgado de instancia, es del caso señalar que el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 permite dicha condena “... cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

§52. En el presente caso, la demanda tenía un fundamento legal el cual estaba claro en el desarrollo de la demanda, y la decisión del juzgado se acompañó de un elaborado razonamiento, por lo que no puede colegirse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal. De esta manera, se revocará la condena e costas de primera instancia.

---

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

§53. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia y la demanda no tiene carencia manifiesta de fundamento legal.

§54. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§55. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### SENTENCIA

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia dictada el 22 de septiembre dos mil veintiuno (2021) de por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **LUZ MARINA CARDONA GÓMEZ** contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

**SEGUNDO:** Confírmese en lo demás la sentencia de primera instancia

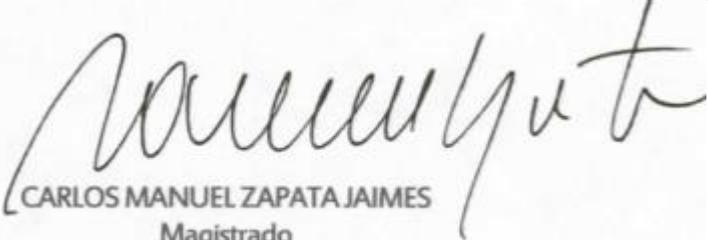
**TERCERO: NO SE CONDENA EN COSTAS** conforme a los argumentos expuestos.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y Cúmplase  
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala de Decisión  
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Sentencia de segunda instancia**

**Acción:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Carlos Julio Ramírez Orozco  
**Demandado:** Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG-  
**Radicación:** 170013339006-2020-00275-02  
**Acto judicial:** Sentencia 4

Manizales, veinticuatro (24) de enero dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

**ASUNTO**

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión del juzgado.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **CARLOS JULIO RAMÍREZ OROZCO**, demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, demandadas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2020 proferida por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

**1. Antecedentes**

**1.1. LA DEMANDA <sup>1</sup>**

§03. El acto pretende la nulidad de acto ficto o presunto, configurado el 28 de septiembre de 2019, por el silencio administrativo frente a la petición presentada el día 28 de junio de 2019 ante las entidad demandada.

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de prima de junio a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

---

<sup>1</sup> (fs. 1 a 14 c. 1)

§05. Expuso que el demandante le fue reconocida pensión mediante Resolución 0594 del 25 de agosto de 2016, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, en representación de la Nación.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedora de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

## 2. **Contestación de la Demanda del Ministerio de Educación**<sup>2</sup>

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y admitió los hechos relacionados con los actos proferidos por la entidad.

§11. Como razonamientos de apoyo se indicó que *“... Con fundamento en la normatividad y Jurisprudencia antes transcrita se determina que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011”*

§12. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§12.1. **Inexistencia de la Obligación cobro de lo no debido:** En razón a que *“... no es viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación sin haber cumplido con todos los requisitos.”*

§12.2. **Genérica**

### 1.3. SENTENCIA <sup>2</sup>

§13. En pasado 30 de junio de 2020, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

*“ PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda que por el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formuló el señor CARLOS JULIO RAMÍREZ OROZCO en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO..*

*SEGUNDO: CONDENASE en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.*

*(...)*

§14. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

*“1. ¿LE ASISTE DERECHO A LA DEMANDANTE A QUE SE LE RECONOZCA Y PAGUE LA PRIMA DE MITAD DE AÑO CREADA POR LA LEY 91 DE 1989 ARTÍCULO 15 NUMERAL 2º EN SU CONDICIÓN DE PENSIONADO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO?*

*¿SON CORRESPONDIENTES LA PRIMA DE MITAD DE AÑO CREADA POR LA LEY 91 DE 1989 ARTÍCULO 15 NUMERAL 2º Y LA MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS O “MESADA CATORCE” CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 142 DE LA LEY 100 DE 1993?*

*¿EN CASO DE PROSPERAR LAS PRETENSIONES CUAL ES LA ENTIDAD ENCARGADA DE RECONOCER Y PAGAR LA PRIMA DE MITAD DE AÑO AL DOCENTE PENSIONADO?*

*¿EN CASO DE TENER DERECHO AL RECONOCIMIENTO SOLICITADO, ¿SE CONFIGURA LA PRESCRIPCIÓN DEL RECONOCIMIENTO SOLICITADO POR EL DEMANDANTE?*

§15. La sentencia analizó: (i) el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibídem, introducidas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

§16. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a

---

<sup>2</sup> (fs 80-85 vto. c. 1)

partir del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

§17. Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

§18. En consecuencia, como la parte accionante adquirió el estatus luego del 31 de julio de 2011 y su pensión es superior a los tres salarios mínimos, no tienen derecho a las pretensiones demandadas.

#### **1.4. Apelación de la sentencia <sup>3</sup>**

§19. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§20. Para ello resaltó que la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§21. Expuso que la prima de mitad de año es para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§22. Describió que la prima de mitad de año fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

§23. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

§24. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

§25. Adicionalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, dadas las facultades de los operadores judiciales para considerar las condiciones especiales directamente relacionadas con el caso, con parámetros justos y equitativos, y se trata de la demanda de una docente en procura de sus derechos.

#### **1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público**

§26. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes.

---

<sup>3</sup> (fs. 105 a 111, c. 1)

## 2. Consideraciones

### 2.1. Competencia

§27. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA<sup>4</sup>.

§28. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”<sup>5</sup>

### 2.2. Problemas Jurídicos

§29. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

§30. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

### 2.3. Lo probado en el proceso

§31. Mediante la **Resolución 0594 del 25 de agosto de 2016**, se reconoció la pensión de jubilación por la Secretaría de Educación de la alcaldía de Manizales a favor de Carlos Julio Ramírez Orozco en cuantía de \$2.542.657 a partir del **24 de junio de 2016**.<sup>6</sup>

§32. El 28 de junio de 2019 el demandante elevó la reclamación ante la Secretaría de Educación de la alcaldía de Manizales solicitando el reconocimiento de la prima de mitad de año<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011\\_pr003.html#153](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153)

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

<sup>6</sup> (Exp 01).

<sup>7</sup> (Exp 01)

## 2.4. Fundamento Jurídico

§33. El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

§34. A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

§35. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.*

### 2.4.1. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§36. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”-nft-*

§37. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

*“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.*

§38. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año, que es la que se demanda en este proceso**, equivalente a una mesada pensional:

*“B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y*

*adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. - Rft”*

§39. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

*“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.*

*(...)*

**ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS.** *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, 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.*

*PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”-srft-*

§40. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

*“ARTÍCULO 279. Excepciones.*

*(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)*”

§41. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexequibles los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: *“... 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”.*

§42. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: *“... la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.”*

*“La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían*

*ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1981: "... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993...":*

*"En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.*

*En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.*

*El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya 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), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.*

*Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.*

*Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales."*

§43. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

*"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:*

*"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".*

*(...) "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, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".*

*(...) "Parágrafo 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".*

*(...) "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".*

§44. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

*"5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional*

*Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.*

*Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.*

*El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050." (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).*

§45. El concepto 1857 de 20075 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 "... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo”:

*"2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o*

*negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*“Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*“Artículo 1º...*

*“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, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*"Párrafo 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 manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.”-sft-*

§46. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§47. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, 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.

§48. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: “...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”<sup>8</sup>

§49. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§50. En el sub judice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación por aportes a través de la Resolución 0594 del 25 de agosto de 2016; conforme en dicho acto adquirió el estatus pensional el 23 de junio de 2016; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$ 2.542.657 a partir del 24 de junio de 2016.

§58. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005.

§59. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

## 2. Costas en primera y segunda instancia

§51. En cuanto a las costas emitidas por el juzgado de instancia, es del caso señalar que el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 permite dicha condena “... cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

§52. En el presente caso, la demanda tenía un fundamento legal el cual estaba claro en el desarrollo de la demanda, y la decisión del juzgado se acompañó de un elaborado razonamiento, por lo que no puede colegirse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal. De esta manera, se revocará la condena e costas de primera instancia.

§53. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia y la demanda no tiene carencia manifiesta de fundamento legal.

---

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

§54. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§55. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### SENTENCIA

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia dictada el 30 de junio de dos mil veintiuno (2021) de por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **CARLOS JULIO RAMÍREZ OROZCO** contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

**SEGUNDO:** Confírmese en lo demás la sentencia de primera instancia

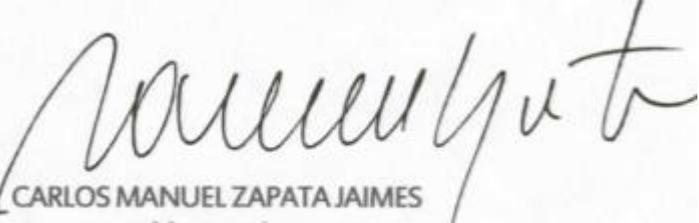
**TERCERO: NO SE CONDENA EN COSTAS** conforme a los argumentos expuestos.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y Cúmplase  
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES  
Magistrada





**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Sala Quinta Especial de decisión**  
**Magistrado Ponente: PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

**Declara improcedente el recurso de reposición**

**Medio de Control:** Protección de derechos e intereses colectivos.  
**Radicado:** 17001-23-33-001-2018-00087-02  
**Demandante:** Javier Elías Arias Idárraga  
**Demandado:** Banco de Bogotá – otros  
**Acto judicial:** Auto interlocutorio 6

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

Procede el despacho a decidir sobre la procedencia del recurso de reposición interpuesto por el señor Javier Elías Arias Idárraga en contra del auto del 19 de enero de 2022 que accedió al impedimento del Dr. Augusto Ramón Chávez Marín.

**EL RECURSO**

El 20 de enero de 2022 la parte demandante interpuso recurso de reposición contra el auto que accedió al impedimento del Dr. Augusto Ramón Chávez Marín para conocer del proceso, señalando que se dé claridad ya que en algunos procesos se ha negado el impedimento y en otros se ha declarado fundado; así mismo, se le den copia de todos los impedimentos tramitados por el Tribunal en los últimos cinco años.

**CONSIDERACIONES**

De acuerdo con los artículos 131.7 y 243A del CPACA, las decisiones que se profieran durante el trámite de los impedimentos no son susceptibles de recurso alguno, ni de los ordinarios, como es el recurso de reposición.

Por lo que se declarará improcedente el recurso, en firme al decisión del 19 de enero de 2022 y se proseguirá el curso del proceso.

Por lo brevemente expuesto, la sala unitaria de decisión Honorable Tribunal Administrativo de Caldas,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de reposición contra el auto del 19 de enero de 2022.

**SEGUNDO:** Declarar en firme el auto proferido el 19 de enero de 2022.

**TERCERO:** Continúese el trámite del proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No.

FECHA: