

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación N° : **17001-33-33-001- 2018- 00507**
Medio de control : **Nulidad y Restablecimiento Del Derecho**
Demandante : Beryod de Jesús Cataño Henao
Demandado : **Nación - Ministerio De Educación - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio**
Asunto : **Sentencia primera instancia N° 170**

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido en el último inciso del artículo 181 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 14 del decreto 806 de junio de 2020.

ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones

En este medio de control se pretende por la parte actora la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento de la “prima de mitad de año” prevista en los literales a y b del artículo 15 de la ley 91 de 1989. A título de restablecimiento del derecho, se pide ordenar el reconocimiento y pago de tal prestación desde la fecha del reconocimiento pensional; todo con fundamento en los siguientes hechos:

La señora Beryod de Jesús Cataño Henao fue nombrada como seccional de la escuela urbana en el corregimiento de San Lorenzo, Riosucio, por medio del decreto 0011 de 1984, a partir del 23 de enero de esa anualidad. *Hecho documentado a folios 10 y 11 del expediente.*

Debido a la anterior fecha de vinculación, es obvio que no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, pues salta a la vista que su vinculación se produjo con posterioridad al 31 de diciembre de 1980, entendido como uno de los requisitos esenciales para el reconocimiento de esa prestación.

La señora Cataño, mediante resolución 4247 del 19 de agosto de 2009, se le reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación por valor de \$ 1.813.597, es decir, para la época de su reconocimiento equivalía a 3.6 salarios mínimos legales mensuales vigentes. *Hecho acreditado a folios 12 y 13 del expediente.*

El FNPSM, mediante resolución 6426-6 del 24 de julio de 2018, negó el reconocimiento de la mesada pensional –prima de mitad de año- a la parte actora en este proceso. *Circunstancia fáctica acreditada a folio 21 del plenario.*

Si bien es cierto, dice, el artículo 142 de la ley 100 de 1993, creó una mesada adicional para los pensionados a quienes se aplica el sistema integral de Seguridad Social contemplado en la ley 100, esta no tiene nada que ver con la prima de mitad de año creada por la ley 91 de 1989, para aquellos docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

Por lo anterior, afirma, es claro que el acto legislativo N 1 de 2005 extinguió fue la mesada pensional 14 creada por la ley 100 de 1993, toda vez que la creada por la ley 91 de 1989 corresponde es a una prima de mitad de año, instituida como compensación a aquellos docentes que quedaron sin pensión gracia.

La contestación de la demanda

El FNPSM, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Luego se pronunció sobre cada uno de los hechos de la demanda y citó los parámetros normativos sobre los cuales gira la controversia. Todo ello para concluir que la mesada pensional 14 no puede ser reconocida a las personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, ya que la misma se hubiere causado antes del 21 de julio de 2011.

Como la demandante causó su derecho pensional el 8 de marzo de 2008, es decir, con posterioridad a la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14.

Excepciones

Por lo anterior, formuló como excepción: inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido.

Problema Jurídico:

Con estos elementos, el Despacho considera que el problema jurídico que deba ser resuelto en el fondo jurídico del asunto, la siguiente pregunta:

¿Los demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año prevista en la ley 91 de 1989?

Alegatos de Conclusión

Conforme a las modificaciones al trámite procesal introducido por el Decreto 806 de 2020, se corrió traslado para alegar de conclusión, habida cuenta que en el presente proceso no se hacía necesario el decreto y práctica de pruebas diferentes

las que ya obran en el expediente, y por cuanto el asunto que debe resolver el juzgado atañe a la interpretación y aplicación de las normas jurídicas que rigen la situación planteada en la demanda.

La parte actora recorrió el traslado para alegar de conclusión advirtiendo que la norma citada se encuentra vigente no ha sido derogada y agregó que el legislador compensó a quienes no gozan de la pensión de jubilación gracia, como en el presente caso, que el demandante no tuvo derecho a la pensión establecida en la ley 114 de 1913.

Agrega que el origen de la mesada reclamada corresponde a situaciones distintas y a poblaciones igualmente distintas, para lo cual recabó en los argumentos jurídicos presentados en la demanda.

Y apoyado en los párrafos 44 y 45 de la sentencia de unificación número 014 del 25 de abril del 2019, cuyo radicado es 680012333000201500569-01 radicado interno (0935-2017) del Consejo de Estado, deriva que dicha Corporación concluyó que los docentes oficiales pensionados que no gozaron del derecho a una pensión gracia, tienen derecho a la mesada adicional del mes de junio de cada año.

LAS PRUEBAS RELEVANTES

El Despacho consideró innecesario decretar la prueba consistente en oficiar a la UGPP para que certifique si la demandante se le reconoció pensión gracia. Lo anterior, por cuanto de acuerdo a la fecha de su vinculación como docente, es de derecho advertir que la misma no tiene derecho a tal pensión.

Además, en consideración a que los fundamentos fácticos que apoyan las pretensiones imponen que el debate que plantea el litigio puede resolverse con base en análisis normativo y jurisprudencial, que rige el pago de las pensiones de los docentes, no es menester decretar ninguna prueba.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Para responder los interrogantes planteados en los problemas jurídicos se hará un análisis jurisprudencial de las sentencias que se han proferido en la materia por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, y desde luego, un análisis normativo aplicable al caso concreto. En la parte final se expondrán las conclusiones y se hará un pronunciamiento sobre la prosperidad, o no, de las excepciones de mérito.

Tema Central

En el proceso se debate la nulidad de la resolución 6426-6 del 24 de julio de 2018 mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a una docente afiliada al FNPSM. Por esta, razón el tema central del presente proceso

tiene que ver con el análisis de los requisitos para acceder al reconocimiento de una prestación contenida en el art. 15 literales A Y B de la ley 91 de 1989.

El Despacho verificó el cumplimiento de los presupuestos procesales para el adelantamiento válido de las actuaciones y, al efecto, constató que se cumplen con todos ellos según los requisitos que se establecen en el CPACA, pues (i) la parte actora, en cada uno de los procesos, son personas mayores de edad y, por ende, tienen capacidad para ser parte y para comparecer al proceso. La entidad demandada es persona jurídica de derecho público. El auto admisorio de la demanda se notificó adecuada y oportunamente a la entidad accionada, al Ministerio Público y demás sujetos procesales que deben intervenir en estas actuaciones.

Por otro lado, este juez es competente para fallar el proceso en primera instancia y, finalmente, no se observó algún vicio que obligue retrotraer lo actuado hasta el momento.

Como el problema jurídico a resolver se contiene en la pregunta *¿Los demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año prevista en la ley 91 de 1989?*

Para dar respuesta planteará primero la tesis del Despacho, posteriormente, se esbozarán unos elementos introductorios para, finalmente, abordar el análisis de la normativa que regula la materia, con el fin de establecer su vigencia a la luz del método interpretación “el espíritu de la ley o el legislador” y del artículo 48 de la Constitución Política.

Tesis del Despacho

Los docentes pensionados por el FNPSM con posterioridad a la vigencia del acto legislativo 1 de 2005, no tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, pues aún cuando existe una diferencia de nomenclatura en la mesada adicional de la ley 100 de 1993 y la prima de mitad de año prevista en la ley 89 de 1991, el constituyente derivado dispuso que en aras de la sostenibilidad financiera del sistema pensional se deben adoptar medidas como la limitación a 13 mesadas pensionales y la eliminación de regímenes pensionales especiales y exceptuados.

En estos términos pese a la aludida diferenciación, desde el punto de vista de los efectos fiscales y económicos de la prima de mitad de año, es posible incluirlo dentro de las modificaciones efectuadas a la Constitución por el acto legislativo 01 de 2005, apelando al espíritu del legislador.

Asuntos introductorios

En primer lugar, se debe recordar que las pretensiones de la demanda están orientadas al reconocimiento y pago de una prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, con fundamento en lo preceptuado por el inciso 2, numeral 2, del art. 15 de la ley 91 de 1989. Fijados estos parámetros petitorios y normativos, resulta necesario realizar una diferenciación entre lo que debe entenderse por prima y lo que se debe entender por mesada pensional. Veamos:

Diego Younes Moreno¹, siguiendo a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, desarrolló el concepto de prima en el marco del significado de salario así:

“El *salario* [...] aparece [...] como la remuneración social inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador... En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo (subrogado por la ley 50 de 1990) constituye salario “no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cual sea la forma o denominación que se adopte, como primas sobresueldos bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario, o de las horas extras, valor de trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes de ventas o comisiones”.

En síntesis, se consideró que salario es una noción amplia que comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. A diferencia del concepto de sueldo que se trata de una noción restringida que coincide con la asignación básica fijada por la ley.

La Corte Constitucional, en sentencia C-083 de 2019, definió la noción de pensión rememorando la definición dada en el fallo C-177 de 1998 en los siguientes términos:

“(...) compensación a la actividad desarrollada por un tiempo considerable y que genera la disminución de la fuerza laboral y luego en decisión C-230 de 1998, recabó en que no se trataba de un derecho gratuito, sino surgido con ocasión de la acumulación de cotizaciones y de tiempos de servicio efectuados por el trabajador”.

Como puede verse, la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de delimitar de manera disímil el concepto de prima y pensión, dos prestaciones económicas a las que tiene derecho el trabajador, en virtud de la ley y el cumplimiento de los requisitos que la misma establezca en ejercicio de la libre configuración legislativa que reposa en cabeza del Congreso de la República Colombiano.

Así las cosas, la intención de este juzgador, al abordar de manera general estos conceptos, no es otra que la de resaltar las distintas previsiones legislativas, en cuanto a las diferentes categorías prestacionales que existen en el ordenamiento jurídico colombiano. Ello no pasa por alto las particularidades de los distintos

sistemas de carrera administrativa (general, específico y especial) y los diferenciados regímenes que hacen parte de los mismos.

Tampoco se ignoran las situaciones administrativas (servicio activo) y las causales de retiro de la función pública, escenarios para las cuales también se ha previsto consecuencias distintas en materia prestacional. No obstante, se estima indispensable sentar estas bases para la comprensión de la postura que fijará este Juzgado.

Los métodos de interpretación de los “casos difíciles”

Por lo analizado se puede establecer que en esta oportunidad nos encontramos frente a un caso un caso difícil², no por su complejidad teórica o conceptual sino que se pueden identificar las normas que le son aplicables, pero el texto de estas es vago, ambiguo, porque no es claro que los hechos probados sean subsumibles en la norma clara o porque la norma tiene una redacción restrictiva y omite incluir en ella una serie de situaciones similares que llevan al interprete a preguntarse si puede hacer una interpretación analógica o una aplicación extensiva de la norma.

Si bien es cierto, como ya se ha dicho, resulta clara la diferencia entre la prima de mitad de año y una mesada adicional, no lo es menos que el mandato del artículo 48 de la Constitución colombiana suscita preguntarse si el mismo aplica para el reconocimiento y pago de la prestación de la ley 89 de 1989 pretendida en el proceso.

Debido a lo anterior, resulta indispensable aplicar las reglas interpretativas con las que cuenta este juzgador, porque se parte de la convicción de que la tesis según la cual el artículo 48 de la Constitución Política derogó la prima de mitad de año prevista en la ley de 1989, no es una idea que se pueda extraer de manera directa o literal de la norma.

En cuanto a las pautas interpretativas que se deben escoger para la solución del caso concreto, la doctrina ha concluido que en el ordenamiento jurídico colombiano existen distintas estrategias sobre las cuales no existe ningún tipo de jerarquía, salvo, dos excepciones que consisten: en el significado contextual de la norma problemática; y acudir a la analogía para resolver el caso difícil³. Claro está, lo anterior, luego de verificar la inexistencia de precedente constitucional obligatorio y la interpretación conforme a la carta política.

No obstante, según el doctrinante Javier Tamayo Jaramillo: “(...) *la ley le brinda [al Juez] un ramillete de criterios, para que de (sic) entre ellos, escoja el más justo para el caso concreto, siempre y cuando cumpla con el requisito de interpretación conforme a la Constitución*”⁴. De manera tal que no se puede ignorar la existencia del método de interpretación del “espíritu de la ley o el legislador” que no es otra cosa que el método teleológico, con fundamento en el artículo 27 del Código Civil, el cual no fue derogado por la ley 153 de 1887, en concordancia con el artículo 32 de ese mismo código y el artículo 5 de la ley 153 de 1887.

Conforme a estas resumidas reflexiones, para la solución del caso concreto, el Despacho empleará este último método de interpretación, con el fin de verificar cuáles fueron las razones que motivaron la reforma del artículo 48 de la Constitución, y con ello, la limitación del número de mesadas y la eliminación de regímenes especiales y exceptuados. Esta decisión se adopta luego de verificar la inexistencia de precedente constitucional obligatorio, y motivado, justamente, en la necesidad de efectuar una interpretación conforme a la Constitución.

No se emplearán otras pautas interpretativas debido a que tanto el método sistemático o contextual, como la analogía, resultan insuficientes para impartir un fallo que se adecúe a los parámetros constitucionales de equidad.

Marco jurídico y jurisprudencial aplicable

La ley 91 de 1989 establece en el artículo 15, numeral 2, inciso 2, 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 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

2. Pensiones:

(...)

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.**

(...)

En consecuencia el legislador, además de sentar las bases para la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes adscritos al naciente Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FNPSM-, ordenó el reconocimiento de una **prima de mitad de año** equivalente a una mesada pensional. Es decir, el legislador colombiano, en el marco de sus competencias, le reconoció a los docentes pensionados por el FNPSM una prestación adicional denominada prima, cuyo monto lo fijó en el equivalente a lo percibido por el pensionado en una mesada pensional.

El Congreso de la República de la época bien pudo disponer otra forma de tasación de la prestación, por ejemplo: una prima de mitad de año equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año, no obstante, dentro de su libertad de

configuración legislativa prefirió usar la expresión “equivalente a una mesada pensional”. El empleo de estas palabras no es un asunto sin importancia, pues en ellos, subyace el debate que se ha desatado con este proceso relacionado con entender que la prescripción normativa está fijando la mesada número catorce.

Para este Despacho, el alcance de la normativa citada está dirigido a reconocer una prestación que se denominó nominativamente “prima” cuyo monto se calcula como se computa una mesada pensional, pero, en principio y en sentido estricto, el legislador no estableció una mesada pensional adicional. Si así lo hubiese querido el Congreso, así lo hubiese dispuesto en esa normativa, como lo hizo en otras disposiciones, como por ejemplo la ley 100 de 1993 que después de una declaratoria de inexecutable de unas expresiones quedó así:

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.

Esta mesada tal como fue prevista en la Ley 100 de 1993, era reconocida a los pensionados antes de la entrada en vigencia de dicha normativa, sin embargo, la norma ha sufrido una serie de transformaciones en virtud del análisis de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-409 de 1994, así como por la adición introducida por la Ley 238 de 1995 al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que amplió los sujetos titulares de dicha mesada adicional. Sin dejar de lado la modificación efectuada por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 de la Constitución.

A propósito de la mencionada reforma constitucional, el artículo 1 se pronunció en el siguiente sentido:

“Artículo 1.-

(...)

[Inciso octavo] Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

(...)

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

Como se aprecia, la normativa en cita dispuso, como regla general, el reconocimiento de hasta trece mesadas pensionales para los trabajadores, sin establecer diferenciación alguna en cuanto a regímenes pensionales y sin instaurar protección alguna para los trabajadores, salvo, quienes perciban una mesada pensional inferior a los 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En efecto, nótese que sólo quienes estaban pensionados o cuyo derecho pensional se encontraba consolidado al momento de la entrada en vigencia de la norma constitucional, esto es, al 26 de julio de 2005, continuarán percibiendo la mesada catorce. Además de la excepción contenida en esa misma modificación constitucional.

En este sentido, no se puede pasar por alto que la intención del constituyente derivado con la reforma constitucional del artículo 48, fue la de limitar el número de mesadas anuales para todos los pensionados, sin distinción del régimen pensional al que pertenezcan, estableciéndose como única excepción la señalada en el Parágrafo Transitorio Sexto, ya citado. Todo bajo el imperio del conocido principio de sostenibilidad fiscal.

Sobre este asunto debe resaltar el Despacho que en principio podría pensarse que la limitación de mesadas pensionales y la consecuente eliminación de la mesada catorce, se refiere única y exclusivamente a la mesada adicional creada por la ley 100 de 1993, tal y como lo refirió el apoderado de la parte actora.

Sin embargo, a pesar de la convicción que guarda este servidor frente a la necesidad de proteger los derechos de los trabajadores en el marco de la Constitución, la ley, la jurisprudencia y por los parámetros de convencionalidad, debe apreciarse que en función de una interpretación histórica, holística y que ausculta la voluntad del legislador, es posible concluir que la limitación también se extiende a la prima de mitad de año para los docentes pensionados.

La exposición de motivos de los proyectos de acto legislativo n° 11 de 2004 Senado y 34 de 2004 Cámara, publicados en las gacetas del Congreso n° 385 de 2004 y 452 de 2004⁵, reseñan lo siguiente:

“El proyecto de Acto Legislativo que se presenta a consideración del Congreso constituye un elemento fundamental del conjunto de medidas que se han venido adoptando para hacerle frente a los graves problemas que se presentan en materia de financiación del pasivo pensional.

A través de dicho proyecto se introduce como criterio el que debe procurarse la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, asegurando realmente la efectividad del derecho a una pensión para todos los colombianos, y conciliando el derecho a las pensiones con la necesidad que tiene el Estado de destinar recursos para atender sus deberes frente a todos los colombianos en materia de salud, educación y otros gastos sociales. Buscando lograr esto también se establece que a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo el Sistema General de Pensiones solo reconocerá trece mesadas al año.

Adicionalmente el presente Acto Legislativo busca asegurar que el sistema pensional colombiano sea equitativo para todos los colombianos, para lo cual señala que a partir del 2008 los requisitos y beneficios pensionales serán los que establezca la Ley del Sistema General de Pensiones”.

(...)

“El presente proyecto de acto legislativo es perfectamente armónico con lo que dispuso el artículo 48 de la Constitución e introduce dos nuevos criterios, el de equidad y el de sostenibilidad financiera del sistema, los cuales es necesario incluir por cuanto se dispone de recursos limitados que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, para lo cual se deben establecer los mecanismos que logren su suficiencia con el fin de que realmente se dé la efectividad del derecho.

Estos principios, por lo demás, corresponden al espíritu de la Constitución Política. En efecto, el propio preámbulo de ella dispone que la misma se adopta para asegurar a los integrantes de la Nación, entre otras cosas, la justicia y la igualdad, y garantizar un orden político, económico y social justo. Adicionalmente, el artículo 2º de la Carta señala como uno de los fines del Estado asegurar la efectividad de los derechos, por lo cual los que se otorguen no deben ser meramente teóricos sino efectivos en la realidad”.

Más adelante en el mismo documento se advirtió:

“5.1 La sostenibilidad financiera del sistema como principio constitucional

En la medida en que el país ha venido haciendo un esfuerzo considerable por sanear el problema pensional, es fundamental establecer mecanismos para evitar que en un futuro dicho esfuerzo pueda verse desperdiciado. Por tal razón, se propone incluir como principio constitucional el de la sostenibilidad financiera del sistema. Lo anterior implica, por consiguiente, que en cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional se debe preservar su equilibrio financiero, evitando por consiguiente situaciones críticas como las que podrían producirse de no adoptarse las reformas que han venido siendo estudiadas por el Congreso y el presente proyecto de Acto Legislativo”.

Como puede verse, la intención del constituyente derivado se concreta en adoptar como principio constitucional el de la “sostenibilidad financiera”, so pretexto de impactar de manera favorable el sistema pensional y hacer viable la posibilidad que las generaciones presentes y futuras puedan gozar de ese privilegio prestacional. Por esta razón, se desataron una serie de medidas que impactaron de manera contundente el derecho pensional de los colombianos, los cuales se concretaron, entre otros, en la eliminación de regímenes pensionales especiales o exceptuados, eliminación del número de mesadas anuales y la disminución del monto pensional reconocidos.

Para ratificar lo anterior, en la ponencia para primer debate de los proyectos de Acto Legislativo acumulados números 034 y 127 de 2004 Cámara, por medio de los cuales se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política, se dijo:

“(…) La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

El proyecto de acto legislativo limita el número de mesadas pensionales que puede percibir una persona que se pensione a partir de la entrada en vigencia del mismo y por ello elimina para dichas personas la decimocuarta mesada pensional.

La necesidad de establecer esta norma a través de un acto legislativo resulta fundamentalmente de la doctrina de la Corte Constitucional sobre la decimocuarta mesada y el derecho al régimen de transición.

En efecto, por Sentencia C-409 de 1994, la Corte Constitucional declaró inconstitucional que se hubiera limitado dicha mesada pensional a las personas cuyas pensiones se hubieren causado y reconocido antes del 1° de enero de 1988 y a tal efecto expresó:

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

(…)

"Distinta es la situación de los reajustes pensionales de lo que tiene que ver con el beneficio de la mesada adicional, con respecto a la cual, a juicio de la Corporación, no debe existir discriminación alguna, en aplicación del principio de igualdad de que trata el artículo 13 de la Constitución Política, que consagra la misma protección de las personas ante la ley, dentro de un marco jurídico

que garantiza un orden político, económico y social justo, a que se refiere el Preámbulo de la Carta, razón por la cual se declarará la inexecutable de los fragmentos acusados de los incisos primero y segundo del artículo 142 de la Ley 100 de 1993."

Como se puede observar para la Corte Constitucional la decimocuarta mesada debía reconocerse a todos los pensionados por razón del principio de igualdad.

Este argumento podría conducir a que la Corte Constitucional considerara inconstitucional cualquier restricción a través de una ley de dicha mesada a las personas que se pensionen en el futuro.

Adicionalmente, las dificultades de eliminar la decimocuarta mesada surgen también de la Sentencia C-754 de 2004. En efecto, en dicha sentencia la Corte Constitucional declaró inconstitucional el artículo 4° de la Ley 860 por vicios de procedimiento y razones de fondo. En relación con estas últimas, la Corte precisó que las personas que se encuentran en Régimen de Transición tienen derecho al mismo. Lo anterior puede conducir a interpretar que forma parte del régimen aplicable a las personas en transición el derecho a la decimocuarta mesada.

En adición a lo anterior, debe precisarse que durante las audiencias públicas se manifestó una gran preocupación por la definición constitucional que se propone de permitir solamente trece mesadas al año, bajo el entendido de que aquellas personas que gozan del privilegio de la pensión de gracia, cuentan con veintiséis mesadas. Este argumento no puede ser atendido, pues para nosotros resulta evidente que el número de mesadas se refiere a cada pensión individualmente considerada, por lo cual cada una de ellas continuaría con las trece mesadas aludidas, sin que quepa por ningún motivo la suma de mesadas propias de pensiones diferentes.

Las circunstancias anotadas hacen necesario que la Constitución disponga claramente que las personas que adquieran el derecho a pensionarse a partir de la entrada en vigencia del acto legislativo no tiene derecho a la decimocuarta mesada pensional.

No sobra mencionar que 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 que se seguirá pagando para 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. (...)"

En la ponencia para segundo debate publicada en la gaceta 645 de 2004, se ratificó:

“(...) Sobre la eliminación de la mesada catorce.

Los ponentes y la Comisión manifestamos nuestro acuerdo con la eliminación de dicha mesada, teniendo en cuenta que no fue del espíritu del legislador establecerla como una generalidad, y por tanto no se establecieron recursos para financiarla por lo que ha constituido un descalabro para el sistema. Sin embargo, es necesario recalcar que dicha mesada **CATORCE NO SE LE ELIMINARA A QUIENES YA HAYAN ADQUIRIDO ESTE DERECHO**. La limitación a trece mesadas opera para las personas que se pensionen después de la entrada en vigencia del acto legislativo. Con esta claridad, el texto aprobado por la comisión fue el siguiente:

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año".

En estos términos es claro que el acto legislativo fue enfático en implementar un paquete de reformas tendientes a darle sostenibilidad al sistema pensional por las diversas situaciones que lo hacían supuestamente inviable. Y en ese sentido se puede interpretar que todas las disposiciones que desde el punto económico y fiscal deriven en el reconocimiento y pago de prestaciones que impliquen una erogación superior al equivalente a trece mesadas pensionales, no puede reconocerse ni en sede administrativa ni en sede judicial, independientemente de la denominación que reciban.

La denominación de prima de mitad de año o de mesada adicional, no impide que, en línea con lo preceptuado por la voluntad del constituyente, pueda concluirse que desde el punto de vista de la sostenibilidad fiscal, el reconocimiento de una erogación adicional en el monto anual que perciba un pensionado se convierte en una prestación proscrita por el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia. Pues lo que se colige de la voluntad del constituyente no es otra cosa que la disminución de las cargas prestacionales cuyo fin fue equilibrar las finanzas públicas.

Esta postura también se afianza con lo sostenido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en la que se pronunció sobre la supresión de la mesada adicional del mes de junio para el sector docente oficial, y luego del recuento sobre los antecedentes de acto legislativo al que se aludió ahora, respondió dicha Sala la pregunta que le elevaran diciendo⁶:

Con base en las premisas anteriores, la Sala 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.⁷ (Subrayas del despacho).

Conclusión

De conformidad con lo analizado anteriormente, el Juzgado estima que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, no es posible el acceder al reconocimiento de la prima del mes de junio prevista en la ley 89 de 1991, pues dentro del marco de la interpretación histórica de las modificaciones efectuadas al artículo 48 de la Constitución, se deriva que en virtud del principio de la sostenibilidad fiscal no se pueden reconocer prestaciones que impliquen el pago de una suma superior a las 13 mesadas pensionales.

Se recuerda que el artículo constitucional referido estableció que las personas que adquieran el derecho a la pensión a partir de la vigencia de esta norma, esto es, el 25 de julio de 2005, no tienen derecho a percibir más allá de trece mesadas, siempre que adquieran ese derecho con anterioridad al 31 de julio de 2011, en cuantía igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con fundamento en el anterior pronunciamiento, para efectos de resolver acerca de la procedencia de la prima de mitad de año de los docentes pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del status de pensionado y en segundo lugar el monto de la mesada pensional que percibe, es decir, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigente.

En efecto, si la adquisición del estatus de docente pensionado es posterior al 26 de julio de 2005, no procede en reconocimiento de mesadas adicionales, pero si el docente pensionado se retiró del servicio antes de esta última fecha, tiene derecho a percibir la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 o como excepción si el demandante percibe una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la misma se causó antes del 31 de julio de 2011.

El Caso Concreto

Del contenido de la Resolución n° 4247 del 19 de agosto de 2009, se advierte que la señora Beryod de Jesús Cataño de Calvo adquirió el estatus pensional el 8

de marzo de 2008 y que su pensión se reconoció por valor de \$ 1.813.597 a partir del 9 de marzo de 2008 (f. 12).

Teniendo en cuenta el material probatorio que obra en el expediente, se encuentra que la parte actora no tiene derecho a lo solicitado en la demanda toda vez que, adquirió el status jurídico de pensionada luego del 26 de julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el aludido Acto legislativo 01 de 2005. Por otro lado, su mesada pensional fue reconocida en una cuantía superior a los 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para el año 2009 (\$ 496.900).

En **conclusión**, el Despacho encuentra que la parte actora no demostró la configuración de vicios de legalidad que hagan viable la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados. Por esta razón se negarán las pretensiones de las demandas. Por esta misma razón se declarará funda la excepción propuesta por la entidad demandada en el caso n° 1, en los demás casos será declarada de oficio.

Con respecto a los argumentos esgrimidos en el alegato de conclusión, quedaron rebatidos con el estudio aquí efectuado, y adicionalmente este juzgado considera que lo afirmado en la sentencia de unificación de 2019 del Consejo de Estado, es una afirmación a título de obiter dicta, que no resolvió en concreto el asunto que es este proceso se analiza, al punto que más adelante, en el párrafo 48 vuelve y toca el asunto de los derechos que le correspondiente a esos docentes, y allí no se cita la mesada del mes de junio como uno de tales derechos.

4. **Costas**

Con fundamento en el art. 188 del CPACA, se condena en costas a la parte actora, en favor del Ministerio de Educación Nacional-FNPSM-, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al CGP (Arts. 365 y 366). Por agencias en derecho se fija la suma equivalentes al 6% de las pretensiones negadas de conformidad con el acuerdo PSAA 010556 del 2016 del C.S. de la J.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

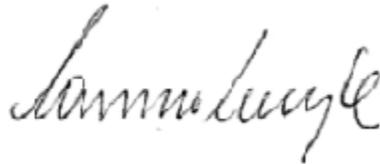
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formuló Beryod de Jesús Cataño de Calvo, en contra de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO: Declarar PROSPERA la excepción de mérito denominada inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido, propuesta por la entidad demanda.

TERCERO: SE CONDENA EN COSTAS en favor del Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el CGP arts. 365 y 366.

Por agencias en derecho se fija la suma de: \$599.296.00

Notifíquese,



CARLOS MARIO ARANGO HOYOS
Juez

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO

MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica en el Estado No. 054 del

26 DE AGOSTO DE 2020



PAULA ANDREA HURTADO DUQUE

Secretaria