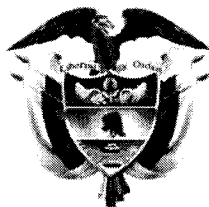


República De Colombia



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE VALLEDUPAR - CESAR**

E D I C T O

RADICADO	:	20001-23-31-000-2012-00100-00
CLASE DE PROCESO	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE (S)	:	CECILIA RAMIREZ SUAREZ
DEMANDADO (S)	:	NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- MUNICIPIO DE VALLEDUPAR

EL SUSCRITO SECRETARIO DE ESTE DESPACHO JUDICIAL, **HACE SABER** QUE DENTRO DEL REFERENCIADO, SE DICTO:

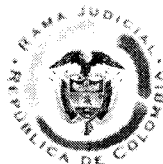
SENTENCIA DE FECHA	EL SEÑOR JUEZ
23 DE SEPTIEMBRE 2013	JAIME ALFONSO CASTRO MARTINEZ

Y PARA NOTIFICAR A LAS PARTES Y DEMAS INTERESADOS DEL CONTENIDO DEL FALLO ANTERIOR, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO, EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE LA SECRETARIA DE ESTE JUZGADO, POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DIAS, HOY VEINTISIETE (27) de SEPTIEMBRE de DOS MIL TRECE (2013), SIENDO LAS OCHO (8:00) DE LA MAÑANA.


JOSE ALBERTO RUMBO MAESTRE
SECRETARIO

SE DEJA CONSTANCIA QUE EL PRESENTE EDICTO SE DESFIJA HOY OCTUBRE PRIMERO (01) DE 2013, SIENDO LAS SEIS (6:00) DE LA TARDE, DESPUES DE ESTAR FIJADO POR EL TERMINO LEGAL, EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE LA SECRETARIA.


JOSE ALBERTO RUMBO MAESTRE
SECRETARIO



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
Valledupar, Veintitrés (23) de septiembre de dos mil trece (2013).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante: CECILIA RAMIREZ SUAREZ
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
(FIDUPREVISORA) - MUNICIPIO DE VALLEDUPAR.
Radicación: 20-001-33-31-001-2012-00100-00.

I. ASUNTO

CECILIA RAMIREZ SUAREZ, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo y de Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, en contra de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-MUNICIPIO DE VALLEDUPAR (SECRETARIA DE EDUCACION), a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

II. DEMANDA

Pide la actora que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

III. PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 16-01-2012 por medio de la cual da respuesta a la petición, en la que se solicita el reconocimiento y pago de la mesada catorce de la pensión de jubilación.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad del acto administrativo N° 1010403 de fecha 25-02-2012, por medio de la cual conceptúa de manera desfavorable la mesada catorce de la pensión de jubilación.

TERCERA: Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FIDUPREVISORA) –y al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR – SECRETARIA DE EDUCACION, a reconocer y pagar la mesada adicional (mesada 14) de la pensión de jubilación correspondiente al mes de junio de cada año desde que se suspendió su pago y las que se llegaren a causar entre la presentación de la demanda y la sentencia.

CUARTA: Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FIDUPREVISORA) –y al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR – SECRETARIA DE EDUCACION, reconozca y pague los reajustes de ley; así como el ajuste al valor de indexación laboral por la depreciación de la moneda.

QUINTA: Ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FIDUPREVISORA) –y al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR – SECRETARIA DE EDUCACION reconozca y pague los intereses comerciales y moratorios sobre las sumas que resulten adeudas, si a ello hubiere lugar.

SEXTA: Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

IV. HECHOS

1. La entidad territorial accionada mediante resolución N° 0305 el Veintiuno (21) de Agosto de 2009, reconoce y ordena el pago a la señora CECILIA RAMIREZ SUAREZ de una pensión de jubilación, efectiva a partir del Treinta y Uno (31) de Octubre de 2009 por valor de \$ 1.534.889. pesos.
2. Desde que le fue reconocida la pensión de jubilación no le ha sido cancelada la mesada catorce a la demandante.
3. Mediante petición radicada el día Nueve (09) de diciembre de 2011, el apoderado judicial de la demandante en su nombre y representación solicitó a la entidad territorial convocada, el reconocimiento y pago de la mesada adicional de la pensión de jubilación correspondiente a cada periodo.
4. Mediante acto administrativo de fecha dieciséis de enero de 2012, la Secretaria de Educación del Municipio de Valledupar niega la petición incoada, recibida en la oficina el 27 de enero de 2012.
5. LA FIDUPREVISORA S.A emite concepto desfavorable el 25 de febrero de 2012.

V. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte demandante consideró infringidas las siguientes disposiciones: Art 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005; Ley 4° de 1966, Art 4; Decreto 1743 de 1966 Art 5; Decreto Ley 2277 de 1979 (Estatuto Docente), Art 36 literal f; Ley 71 de 1988, Art 1; Ley 91 de 1989, Art 15.

En lo tocante al concepto de la violación el apoderado judicial de la parte demandante, manifestó que se presentó una aplicación indebida del inciso 8° del artículo 48 de la Constitución Política en cuanto a que la fecha de ingreso al servicio educativo oficial de cada docente es el factor que fija el régimen pensional que le será aplicable, y no la fecha de causación del derecho, razón por la cual, el inciso 8° es inaplicable en el presente asunto, dado que la demandante se vinculó al servicio educativo oficial con anterioridad a la vigencia de dicha norma; falta de aplicación del párrafo transitorio 1° del acto legislativo 01 de 2005, en cuanto a que la demandante ingresó al servicio oficial antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, esto es, con anterioridad al 27 de junio de 2003, y su régimen pensional es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes anteriores a esta Ley, tales como la ley 6ª de 1945, la Ley 33 de 1985, la Ley 91 de 1989, y en especial el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, según la cual, los pensionados tendrán derecho al reconocimiento y pago la mesada catorce, esto es, treinta (30) días de la pensión que le corresponda al pensionado, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año; indebida interpretación del acto legislativo 01 de 2005, en cuanto a que haciendo un análisis del proceso de formación del acto legislativo se concluye que la intención del Congreso de la República no fue la pérdida de vigencia del régimen docente, y con ello la pérdida de la mesada catorce de forma tal que éstos no puedan percibir dicha mesada adicional en el evento que esta sea superior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual debe ser coherente con las normas que rigen la interpretación constitucional en Colombia; y la falta de aplicación del Artículo 81 de la ley 812 de 2003, en cuanto a que esta disposición concuerda con la establecida en el Parágrafo Transitorio 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, que se sintetiza en que el régimen pensional de los docentes vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003 es el establecido en las normas vigentes con anterioridad a dicha fecha.

Dicho de otro modo, la parte demandada no estudio en su integridad el contenido del Acto Legislativo 01 de 2005, y por el contrario se limitó a aplicar el aparte que prohíbe el pago de la mesada catorce para las mesadas pensionales superiores a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En esta oportunidad procesal, la apoderada judicial del Municipio de Valledupar contestó la demanda manifestando con respecto a los hechos que los 3° y 4° son ciertos; de los hechos 1° 2° y 5° no son ciertos. **Formuló las siguientes excepciones:** 1) Legalidad del acto administrativo: Dijo al respecto, que el acto administrativo demandado fue proferido por funcionario competente, respetando el orden jurídico contenido en las normas en que se fundó y los motivos que le sirvieron de causa a su expedición, pues se tuvieron en cuenta las disposiciones contempladas en la Constitución Nacional y el decreto 3135 de 1968, el decreto 1848 de 1969 y el Código de Procedimiento laboral.

2) Inexistencia del derecho: en términos generales, la declaración o reconocimiento se hace con base en unas pruebas conducentes y capaces de revelar la verdad jurídica y al no encontrarse probado en este proceso que al demandante le asiste la razón, no es factible reconocerle derecho alguno.

Por otro lado, el Ministerio de Educación y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio (Fiduprevisora), pese a ser notificados y vencerse el término de traslado de la demanda, guardaron absoluto silencio (según constancia secretarial visible fl 123)

VII.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Dentro del término la Procuraduría 185 Judicial I Para Asuntos Administrativos, presentó su concepto de fondo en el asunto de la referencia, diciendo que en la presente contención la accionante en su condición de docente nacionalizada, tiene derecho a que se le pague la mesada catorce, teniendo en cuenta que se reconoce y ordena pago de una pensión de invalidez efectiva del 31 de Octubre de 2009, pero desde que fue reconocida la pensión de jubilación no le ha sido cancelada la mesada catorce.

Que como mesada catorce es conocida la prima que recibían los maestros a mediados de año, un derecho atinente para los docentes como funcionarios del estado con régimen especial en este sentido actualmente tienen derecho todos aquellos docentes que perciben estos dineros hasta junio de 2005, y que de ahí en adelante los docentes que devenguen menos de tres salarios mínimos mensuales, la señora Procuradora trae al proceso un concepto emitido por el honorable Consejo de Estado, frente el régimen pensional de los docentes estatales, su causación de pensiones y mesada adicional del mes de junio, en vigencia del acto administrativo No.01 de 2005.

Quien a la pregunta que 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. Responde que los docentes de los sectores oficiales, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir de 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo No. 01 de 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 y de la ley 238 de 1995, concluyendo que para esa agencia del Ministerio Publico las pretensiones de la actora no están llamadas a prosperar.

VIII. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 15 de Agosto de 2012 (fl.88) a la cual se le dio el trámite del proceso ordinario, es decir, admisión mediante auto del 03 de Diciembre de 2012 (fl 101), notificaciones, a las entidades demandadas (fl. 104), al Procurador Judicial 185

Administrativo Delegado ante esta agencia judicial (fl.104) vto, y se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda (fl 106). Vencido el término de traslado para la contestación de la demanda, se dispuso a señalar fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437/2011, (fl 139), en la cual luego de surtirse, por no decretarse pruebas - por cuanto se aportaron las necesarias por el demandante-, se prescindió de la audiencia de pruebas, y se corrió termino para la presentación de los escritos de alegatos a las partes, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 181 de la ley 1437/2011. Luego de presentados los alegatos, se pasó el expediente al Despacho, para que el señor Juez profiriera la respectiva providencia.

IX. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado judicial de la parte demandada, Municipio de Valledupar, propuso a consideración del Despacho sus respectivos alegatos de conclusión dentro del proceso de la referencia, de la siguiente manera:

Como primera medida aduce no compartir las afirmaciones de la demandante en cuanto a que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 16-01-2012, por medio del cual se le dio respuesta a la petición elevada por la Sra. CECILIA RAIREZ solicitando el pago de la mesada 14, por cuanto considera que el acto demandado es completamente ajustado a las normas legales y constitucionales, ya que la demandante no reúne los requisitos como pensionada para tener derecho a la mesada 14.

Manifiesta que por tratarse de una presunción de legalidad, que surge de la naturaleza del acto mismo, para efectos de su anulación, el demandante tiene la carga probatoria de demostrar los hechos en los cuales apoya el cargo aducido como causal de anulación conforme a lo dispuesto por los artículos 176 y 177 del C.P.C, aplicables al asunto por remisión de los artículos 168 y 267 del C.C.A (sic), por lo que solicita se desestimen las pretensiones planteadas en la demanda y como consecuencia de ello se tengan como probadas las excepciones planteadas.

X.- CONSIDERACIONES

10.1-Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad.

No encuentra el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, esta agencia judicial es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrió el hecho. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello, de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

10.2.-Problema Jurídico.

El Problema Jurídico en el sub-lite, consiste en determinar dentro de la presente contención si la accionante en su condición de docente nacionalizada, tiene derecho a que se le pague la mesada catorce, teniendo en cuenta que se reconoce y ordena pago de una pensión de invalidez efectiva a partir del 31 de Octubre de 2009, pero desde que fue reconocida la pensión de jubilación no le ha sido cancelada la mesada catorce.

El cual considera como un derecho atinente para los docentes como funcionarios del estado con régimen especial en este sentido actualmente tienen derecho todos aquellos docentes que perciben estos dineros.

10.3.- Normatividad Aplicables al caso en concreto.

Este Despacho cita la solicitud de la señora Ministra de Educación Nacional, a la Sala de Consulta y Servicio Civil, siendo Consejero Ponente el doctor Enrique José Arboleda Perdomo,¹ a dos interrogantes relacionados con el régimen pensional de los docentes estatales a la luz del Acto Legislativo No. 01 del 2005.

“Como antecedentes cita y comenta las normas legales y reglamentarias que a partir de la ley 6ª de 1945 han regulado distintos aspectos del sector educativo oficial y de las relaciones laborales con los docentes a él vinculados. En materia de prestaciones sociales destaca la ley 91 de 1989 que creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y estableció el régimen pensional para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, teniendo en cuenta la fecha de su vinculación al servicio educativo; régimen al cual se han remitido las leyes 60 de 1993 y 115 de 1994²

De la ley 100 de 1993, la consulta resalta que exceptuó del Sistema de Seguridad Social Integral a “los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero dejándolos obligados a efectuar los aportes de solidaridad”; disposición que fue declarada exequible porque los regímenes pensionales especiales “que garantizan en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija”.

Se detiene la consulta en el artículo 142 de la misma ley 100 de 1993, porque es la norma que creó la mesada adicional para los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y

¹ Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Veintidós (22) Noviembre de 2007, Rad:1857

² Ley 60 de 1993, “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial No. 40.987, agosto 12/ 93. Ley 115 de 1994, “Por la cual se expide la ley general de educación”. Diario Oficial No. 41.214, febrero 8 / 94.

sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, privado y del ISS, y para los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, equivalente a 30 días de la respectiva pensión, sin que excediera de 15 veces el salario mínimo legal mensual, pagadera con la mesada del mes de junio, a partir de 1994.

Sobre esta mesada adicional, la consulta cita el concepto de esta Sala del 6 de diciembre de 1994, radicación 655, en el que considerando que “la disposición comprende, sin excepción a ‘los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes’ de los sectores público y privado ‘en todos sus órdenes’, y que en la sentencia C-409-94 la Corte Constitucional estimó “que todos los pensionados, sin ninguna salvedad”, tenían derecho a ella, se concluyó que aunque la ley 100 de 1993 excluyera de su régimen a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio, algunos de sus artículos, entre ellos el 142, sí les eran aplicables a los “empleados docentes”.

Agrega la consulta que la ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993 en el sentido de disponer que las excepciones allí previstas “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.”³

La consulta se refiere a la ley 812 del 2003⁴ porque su artículo 81 ordenó que el régimen prestacional de los docentes oficiales vinculados al servicio cuando entró en vigencia esta ley, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia”, y que los docentes que se vinculen a partir de su vigencia, tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

La consulta transcribe el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución, en materia de pensiones.

Para terminar, anota que “la jurisprudencia ha establecido el carácter especial que tienen las pensiones reconocidas por las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1993” y cita las providencias pertinentes.

Hecho el recuento normativo, la señora Ministra expone sus consideraciones en torno a: (i) las prerrogativas de los docentes en cuanto a seguridad social, que los diferencian de los

³ Como lo indica la consulta, la ley 238 de 1995 fue demandada; la Corte Constitucional, sentencia C-1187-05, se declaró inhibida y una de las razones fue por haber entrado en vigencia el Acto Legislativo No. 01 del 2005.

⁴ Ley 812 de 2003 (junio 26) “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”. Diario Oficial No. 45.231, junio 27 de 2003.

demás servidores públicos y en materia pensional, aunque “no gozan de régimen excepcional”, la jurisprudencia y la doctrina lo tratan como “régimen especial” y así fueron excluidos del régimen establecido en la ley 100 de 1993; (ii) la mesada adicional del mes de junio, establecida en el artículo 142 de esta ley 100, lo fue como “mecanismo compensatorio para nivelar las pensiones y las diferencias básicas” derivadas de las fórmulas de reajuste de las leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988; (iii) la eliminación por la Corte Constitucional, de “las restricciones temporales y las referentes a regímenes excepcionales” ampliando la mesada adicional a los pensionados en cualquier tiempo, pertenecientes o no a regímenes de excepción, por lo que “no puede descartarse de plano” su reconocimiento “incluso a aquellas personas que estando dentro del régimen del magisterio, se hallan en situación de desigualdad por haber sido vinculadas con anterioridad al 1º de enero de 1981 y no ser beneficiarias de la pensión gracia.”; (iv) la ley 238 de 1995 “extendió el beneficio de la mesada adicional del mes de junio a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.”

Dentro de la consulta se le pregunta a la Sala de Consulta y Servicio Civil, lo siguiente:

¿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?

Para responder la Sala considera:

“Los temas planteados en la consulta derivan de los efectos de las disposiciones adicionadas al artículo 48 constitucional, en materia de pensiones, por el Acto Legislativo No. 01 del 2005, particularmente en cuanto a la mesada adicional del mes de junio, de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993, las sentencias C-409-94 y C-461-95, y la ley 238 de 1995, teniendo en cuenta el reconocimiento legal y jurisprudencial de la especialidad del régimen pensional de los docentes oficiales.

Para sustentar las respuestas a la consulta, la Sala, en un primer capítulo, examinará las distintas situaciones en las que pueden encontrarse los docentes oficiales en materia pensional, con fundamento en las normas dictadas a partir de la ley 91 de 1989 y en el Acto Legislativo No. 01 del 2005, y analizará los efectos de este mismo Acto Legislativo en cuanto a la vigencia de los regímenes especiales de los docentes estatales. En un segundo capítulo estudiará si la mesada adicional es un beneficio que forma parte del régimen especial de los docentes, caso en el cual expiraría con éste en el año 2010, o si es un beneficio del régimen general que se aplica también a los pensionados con régimen especial, pues en esta

hipótesis dejó de regir para los docentes que adquirieran el derecho a la pensión a partir de la entrada en vigencia del mencionado acto legislativo.

10.4- El régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo estatal:

El régimen legal hasta la expedición del Acto Legislativo No.01 del 2005:

El legislador se ha ocupado del régimen pensional de los docentes en las leyes que han regulado de manera especial diversos aspectos del servicio público educativo estatal, entre ellos el pensional, y también en otras leyes de contenido y aplicación generales.

A) Son regulaciones especiales:

-La ley 91 de 1989. Creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, encargado de pagar las prestaciones sociales y los servicios médico-asistenciales, a los docentes afiliados, que a su vez clasificó en nacionales, nacionalizados y territoriales⁵, para distribuir entre la Nación y las entidades territoriales, las obligaciones prestacionales a su cargo⁶. En materia pensional ordenó:

“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:

“...

“2. Pensiones:

“A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegasen a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

“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

⁵ Ley 91 de 1989 (diciembre 29), “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”. Diario Oficial No. 39.124 de diciembre 29/89. Art. 1º. “Para los efectos de la presente ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos: / Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional. / Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la ley 43 de 1975. / Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la ley 43 de 1975” – Este requisito era la autorización del Ministerio de Educación Nacional para crear la plaza correspondiente -

⁶ Ley 91 de 1989, Art. 2º.

75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional."

La ley 812 del 2003. Aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario⁷. Dice la norma, en sus dos primeros incisos referentes al régimen pensional de los docentes oficiales:

"Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. / Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres."

Esta ley entró en vigencia al 27 de junio del 2003, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 137.⁸

La ley 1151 del 2007. Expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010⁹; su artículo 160 prorrogó la vigencia de algunas de las disposiciones de la ley 812, entre las cuales se encuentra precisamente el artículo 81, que se ha transcrito.

Las disposiciones legales comentadas en cuanto interesa a la consulta, permiten concluir que el régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se determina partiendo de la fecha de vinculación de cada docente al servicio educativo estatal, así:

a) Si la vinculación es anterior al 27 de junio del 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 del 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la ley 91 de 1989 y las demás normas vigentes a la fecha en mención, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicable del docente en particular;

b) Si el ingreso al servicio ocurrió a partir del 27 de junio del 2003, el régimen pensional es el de prima media con prestación definida, regulado por la ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la ley 797 del 2003, pero teniendo en cuenta que la edad se unifica para hombres y mujeres, en 57 años.

⁷ Ley 812 de 2003 (junio 26), Diario Oficial No. 45.231, de junio 27 del 2003.

⁸ Ley 812/03, Art. 137. "Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga el artículo 8 de la Ley 160 de 1994, el artículo 14 de la Ley 373 de 1997 y todas las disposiciones que le sean contrarias." La fecha de promulgación fue el 27 de junio del 2003. Ver cita precedente.

⁹ Ley 1151 del 2007 (julio 24), "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010", Diario Oficial No. 46.700 del 25 de julio del 2007. Cfr. Art. 160, vigencia y derogatorias.

En ambas situaciones se trata de un régimen exceptuado por el legislador expresamente cuando ha creado e introducido modificaciones al régimen pensional general. Del mismo modo lo trata el Acto Legislativo No. 01 del 2005, como se explica a continuación.

10.5.- El régimen de los docentes a partir de la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo No. 01 del 2005:

El párrafo transitorio primero del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005, se ocupa expresamente de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial, en los siguientes términos:

“Párrafo transitorio 1°. 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 ésta. 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.”

De la norma transcrita se desprende que 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 No. 01 del 2005, como pasa a explicarse:

10.6-Los efectos del Acto Legislativo No. 05 del 2005:

a) La pérdida de vigencia de los regímenes pensionales especiales y exceptuados:

Las iniciativas de reforma constitucional presentadas por el Gobierno Nacional en julio y agosto del 2004¹⁰ para adicionar el artículo 48 de la Carta con miras a garantizar la sostenibilidad del sistema pensional, incluyeron las siguientes propuestas:

“Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos al artículo 48 de la Constitución Política:

“ ...

“...Salvo lo dispuesto en el último inciso del presente acto, no habrá regímenes pensionales especiales ni exceptuados, con excepción del aplicable a la fuerza pública...”

¹⁰ Proyectos de acto legislativo Nos. 34 de 2004 Cámara y 127 de 2004 Cámara, presentados ambos por el Gobierno Nacional, el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, respectivamente.

“...

“... La vigencia de los regímenes pensionales de transición, los especiales, los exceptuados así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las reglas generales de la Ley 100 de 1993 y sus reformas expirará el 31 de diciembre del año 2007...”

El Congreso de la República aprobó la iniciativa, prohibiendo los regímenes especiales y exceptuados, con excepción de la fuerza pública y el Presidente de la República, a partir de la vigencia de la reforma constitucional, pero consagrando expresamente tanto el respeto por los derechos adquiridos como varias disposiciones de transición, entre ellas, la extensión hasta el 31 de julio del año 2010, de los regímenes especiales, exceptuados o distintos del régimen general; y también adoptando una norma especial de transición para los docentes.

Los textos definitivos del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son:

Inciso octavo del artículo 1º:

“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo.”

Parágrafo transitorio segundo:

“Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010”.

El acto legislativo en comento entró a regir el 25 de julio del 2005¹¹, fecha que determina la supresión de los regímenes especiales y exceptuados, y los demás que sean distintos al sistema general, conforme lo regulan el inciso octavo y el parágrafo segundo transitorio, que se han transcrito; de lo establecido para las pensiones de los docentes se ocupa enseguida la Sala.

El parágrafo transitorio primero del artículo primero del Acto Legislativo No. 01 del 2005 elevó a nivel de norma constitucional el reconocimiento de los dos regímenes pensionales del artículo 81 de la ley 812 del 2003, y del mismo modo, esto es, también como norma constitucional, estableció la fecha a partir de la cual perderán su vigencia, puesto que en el parágrafo transitorio segundo del artículo primero del Acto Legislativo ordena que el 31 de julio del 2010 expirarán todos los regímenes que sean distintos al sistema general de pensiones; se copia de nuevo esta última disposición para ampliar su análisis:

¹¹ Acto Legislativo No.01 de 2005 (22 de julio), Art. 2º: “El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.” Esta publicación se surtió el 25 de julio del 2005 en el Diario Oficial No. 45.980.

"Parágrafo transitorio 2°. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010."

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 2004¹², 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 parágrafo transitorio 6° 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".

¹² Proyecto de Acto Legislativo No. 34 de 2004 Cámara. Presentado por los ministros de Hacienda y Crédito Público y de Protección Social; y texto presentado por el Presidente de la República y los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, número 127 de 2004 Cámara, "Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005¹³, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 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 parágrafo transitorio 6° del mencionado acto legislativo.

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 parágrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo en mención.

Lo Probado en el Proceso:

Con las pruebas allegadas al proceso se pudo demostrar que:

La señora CECILIA RAMIREZ SUAREZ, al momento de causar su derecho es decir el 31 de Octubre de 2009, mediante resolución No. 0305 del 21 de Agosto de 2009, proferida por la Secretaria de Educación Municipal de Valledupar, se le reconoce y ordena un pago de una pensión vitalicia de invalidez, se le reconoció una pensión de Un Millón Quinientos Treinta y Cuatro Mil Ochocientos Ochenta y Nueve Pesos (\$1.534.889.00) pesos, por concepto de pensión vitalicia. (fls 28 – 29), y si se tiene en cuenta que para el año de 2009, el salario mínimo mensual vigente, era de \$496.900.00 pesos, el valor de la mesada pensional es superior a tres (3) salario mínimos legales mensuales vigentes.

¹³ Diario Oficial No. 45.980

Caso Concreto:

La parte accionante solicita el reconocimiento de la mesada catorce (14) a la cual dice tener derecho, sin embargo, luego de analizar el material probatorio allegado al expediente, este servidor judicial considera que los actos demandados, es decir el proferido de fecha 16 de enero de 2012 por la Secretaria de Educación Municipal de Valledupar, como delegada del Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio (Ley 91/89) y el 1010403 proferido por la FIDUPREVISORA el 25 de febrero de 2012, no están desconociendo los derechos de la accionante tal y como se pasa a explicar en las siguientes argumentaciones, veamos:

El párrafo transitorio sexto del acto legislativo 01 del 25 de julio de 2005, reza:

"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".

El acto expedido por la Secretaria de Educación del Municipio de Valledupar, conforme a lo establecido en la Ley 91 de 1991, no contiene negación alguna a la solicitud de pago de la mesada 14 elevada por la actora, ni muchos menos hace desconocimiento alguno de dicho derecho, pues, el mismo, solo se limita a manifestar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad que atenderá las prestaciones de los docentes nacionales afiliados, el artículo 5 de la misma ley establece como obligación del fondo efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado, para luego remitir dicha solicitud a la sociedad fiduciaria, quien según éstos es la encargada de decidir según el ámbito de sus competencias.

De igual forma encuentra el Despacho que el acto 1010403 proferido por la FIDUPREVISORA el 25 de febrero de 2012, dice:

" (...) La secretaria de educación de Valledupar mediante resolución n° 305 del 21/08/2009, le reconoció PENSIÓN DE JUBILACION (sic) entrando en la nómina en la fecha 01/12/2009 pago que se ha venido realizando ininterrumpidamente, consignándole el valor de 13 mesadas anuales, dando aplicación al acto legislativo 001 de 2005, teniendo en cuenta que el mismo en su artículo 1°, ultimo inciso reza:

"...las perdonas cuyo derecho a la pensión se causen a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de 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 hubiere efectuado el reconocimiento..."

Así las cosas y entendiendo que se cumplen los requisitos de edad y de tiempo de servicio, que para el caso de su poderdante, aplicando lo estipulado en la ley 33/85 art 1°, cumplir 20

años de servicio y los años de edad (sic), fue el día 31/10/2009 fecha en el cual ya se encontraba vigente el precitado acto legislativo 001 de 2005, así mismo por haber superado el monto estipulado en el parágrafo transitorio 6°, del mismo acto legislativo, es que se le viene reconociendo 13 mesadas pensionales...(…)”

Los argumentos expuestos en líneas anteriores servirán de fundamento para que este Juzgado proceda a denegar el presente medio de control, pues no se avizora que los actos demandados sean contrarios a las normas pensionales aplicadas a la actora, pues, ninguno de los dos (2) desconoce los derechos establecidos en el régimen de transición de previsto en la Ley 812 de 2003, y el acto legislativo 01 de 2005.

Ahora bien, pese a que en una de las normas citadas con anterioridad se establece que: *“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 y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”*¹⁴;

Con base en la jerarquía de las normas jurídicas de nuestro país , al adicionar el acto legislativo 001 de 2005 el artículo 48 de la constitución Nacional, quedaría este con un rango superior al de la ley, al ser este de carácter constitucional y por ende norma (constitucional) suprema en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que en este caso en particular, se debe dar aplicación al parágrafo transitorio 6° el susodicho acto, que limita ese derecho otorgado a los docentes del estado, a que solo es viable otorgarle la mesada 14 a aquellos docentes que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre y cuando, la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

Estos mismos argumentos nos sirven para acoger el concepto emitido por el Ministerio Publico, toda vez que su criterio tampoco está conforme a lo preceptuado en el parágrafo el 6 del acto legislativo 01 de 2005, que prevé que 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, recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año, cual no es el caso dentro del cual se encuentra la accionante en este asunto.

La legitimación en la causa, como últimamente lo ha sostenido la Corte, no es un presupuesto del proceso sino cuestión atinente a la titularidad del derecho de acción o de contradicción. En otros términos se dice que sólo está legitimado en la causa como demandante la persona que tiene el derecho que reclama, y como demandado, quien es llamado a responder, por ser, según la ley, el titular de la obligación correlativa (Gaceta

¹⁴ Artículo 15, ley 91 de 1989.

Judicial Nos. 2144, págs. 67 y 119; 2272, pág. 265; 2215/16, pág. 455; 2280, págs. 83, 113 y 130)". (Negrilla fuera del texto)

Teniendo en cuenta que el Municipio de Valledupar Secretarial de Educación Municipal, dentro de su contestación de la demanda en el traslado concedido, dentro de sus excepciones no planteo la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, considera este Despacho que dicha entidad no es la encargada del reconocimiento y pago de la pensión de la accionante, sino que de conformidad con la Ley 91 de 1989 artículo 5 y ss, se encarga en condición de delegada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de proyectar y elaborar el acto administrativo (resolución mediante se le reconoce y ordena pago de una pensión vitalicia de jubilación a los docentes), para luego enviarlo a la sociedad fiduciaria, para su aprobación y posterior pago a lo que tenga derecho el docente. Se declarará de manera oficiosa la falta de legitimación en la causa por pasiva a la entidad territorial. Por lo anterior, dicho ente territorial no tiene legitimación para ser parte en este proceso y así se declarara en la parte resolutive de esta providencia.

Costas. Finalmente, teniendo en cuenta que las pretensiones persiguen un reconocimiento laboral y considerando que la parte demandante no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso, este Despacho no condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

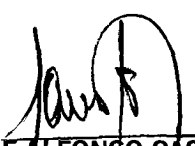
PRIMERO: Declarar de manera oficiosa la de falta de legitimación por pasiva, de la Secretaria de Educación Municipal de Valledupar, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: Niéguese las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ

Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.