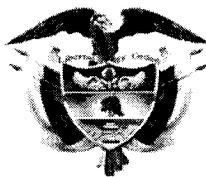


República De Colombia



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

E D I C T O

RADICADO	:	20001-23-31-000-2012-00121-00
CLASE DE PROCESO	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE (S)	:	ORLANDO DE JESUS DAZA RAUDALES
DEMANDADO (S)	:	NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DEPRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DEL CESAR

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

SENTENCIA DE FECHA	EL SEÑOR JUEZ
10 DE OCTUBRE 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 DIECISIETE (17) de OCTUBRE 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 VEINTIUNO (21) 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 DE VALLEDUPAR
Valledupar, diez (10) de octubre de Dos Mil Trece (2013).

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Accionante : ORLANDO DE JESUS DAZA RAUDALES
Accionando : LA NACION -MINISTERIO DE EDUCACION
NACIONA - DEPARTAMENTO DEL CESAR-
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL
MAGISTERIO (FIDUPREVISORA S.A.)
Radicación : 20-001-33-31-001-2012-00121-00

I. ASUNTO

ORLANDO DE JESUS DAZA RAUDALES, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento, consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, presenta demanda contra el NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-DEPARTAMENTO DEL CESAR- SECRETARIA DE EDUCACION y EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FIDUPREVISORA S.A.) , a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan.

II. DEMANDA

Pide el actor que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

2.1. PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo N° 7103 de fecha 20-12-2012, por medio del 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 forma desfavorable la mesada 14 de la Pensión de Jubilación.

TERCERA: Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DEPARTAMENTO DEL CESAR -SECRETARIA DE EDUCACION -, a reconocer y pagar la mesada adicional (mesada catorce) de la pensión de jubilación correspondiente al mes de junio de cada año desde que 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 NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DEPARTAMENTO DEL CESAR -SECRETARIA DE EDUCACION -, reconozca y pague los reajustes de ley; así como el ajuste al valor o indexación laboral por la depreciación de la moneda.

QUINTA: Ordenar a la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DEPARTAMENTO DEL CESAR -SECRETARIA DE EDUCACION reconozca y pague los intereses comerciales y moratorios sobre las sumas que resulten adeudadas, si a ello hubiera lugar.

SEXTA Condenar a la parte demandada al pago de las agencias en derecho y las costas procesales.

2.2. HECHOS

1) La entidad territorial accionada mediante Resolución No. 0200 del 04/19/2010, se reconoce y ordena el pago a su poderdante una pensión de jubilación, efectiva a partir del 12/26/2009 por valor de \$2.053.965

2) Desde que fue reconocida la pensión de jubilación no le ha sido cancelada la mesada catorce a su poderdante.

3) Mediante petición radicada el día 13-dic-2011, el apoderado del actor en nombre y representación del convocante solicitó a la entidad territorial convocada, el reconocimiento y pago de la mesada adicional de la pensión de jubilación correspondiente a dicho período.

4) Mediante acto administrativo N° 7103 de fecha 20/12/2011, la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar, da traslado a la Fiduprevisora S.A. la petición incoada-

5 La Fiduprevisora S.A., emite concepto desfavorable en fecha 25/02/2012.

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte demandante consideró infringidas las siguientes disposiciones: artículo. 48 de la Constitución Política; legales: Ley 4ª de 1966, Artículo 4º; Decreto 1743 de 1966, Artículo 5º; Decreto Ley 2277 de 1979, Artículo 36 literal f; Ley 71 de 1988, Artículo 1º; Ley 91 de 1989, Artículo 15.

Tocante al concepto de la violación, el apoderado judicial de la parte demandante manifestó que la entidad accionada en el acto administrativo objeto de la presente acción, invoca el inciso 8º del artículo 48 de la Constitución Política para negar expresamente el reconocimiento y pago de la mesada catorce, En este sentido, 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 8º es inaplicable en el presente asunto, dado que su poderdante se vinculó al servicio educativo oficial con anterioridad a la vigencia de dicha norma.

En consecuencia, el 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, 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.

Conforme a una interpretación coherente con los principios y reglas que rigen la hermenéutica constitucional en Colombia, en especial conforme al criterio histórico se permite concluir que es improcedente aplicar el inciso 8º del Artículo 48 a los docentes que ingresaron al servicio educativo oficial con anterioridad a la Ley 812 de 2003.

Aduce, que es dable canalizar la voluntad del poder constituyente derivado, concretada en el Acto Legislativo 01 de 2005, con la finalidad de observar si era o no la voluntad de éste que el régimen pensional de los docentes oficiales perdiera su vigencia, como los demás, el 31 de julio de 2010 (parágrafo transitorio 2º), en consecuencia, incluirlo en la prohibición contenida en el multicitado inciso 8º.

Un análisis del proceso de formación del Acto Legislativo permite concluir 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.

En efecto, el carácter excepcional del régimen de los docentes oficiales, y la intención de que no fuera derogado hacia el 31 de julio de 2010 aparece en la mayoría de los debates que precedieron a la entrada en vigencia del citado acto, y especialmente, se reflejó en la inclusión del parágrafo transitorio 1º.

Lo dicho anteriormente, conlleva a afirmar que la entidad accionada desconoció el contenido del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, según el cual:

"ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. B 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.
(Subrayas fuera de texto)

Como se observa, esta disposición concuerda con la establecida en el Parágrafo Transitorio 1º 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.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Solo el apoderado del DEPARTAMENTO DEL CESAR- SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL presentó la contestación de la demanda; las demás partes demandadas, pese a ser notificadas y vencérseles el término de traslado de la demanda, guardaron silencio (según constancia secretarial visible fl 148).

En cuanto a las declaraciones y condenas la entidad se opone de manera expresa a que se despachen favorablemente a las declaraciones y condenas objeto de las pretensiones, en razón a que la administración departamental al momento de la expedición del acto administrativo objeto de la demanda, no infringió las normas que señala el demandante, tampoco fue expedido por funcionario u organismo incompetente, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho, puesto que la Secretaría de Educación Departamental no era la competente para ordenar el reconocimiento y pago de la mesada catorce, razón por la cual remitió la petición presentada hacia la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., por ser una pensión ya reconocida.

En cuanto a los hechos manifiesta:

Hecho primero: no fue el Departamento como entidad territorial la que reconoció la pensión de jubilación, dicha prestación económica fue reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Hecho segundo: no le consta, se atiene a lo que resulte probado en el proceso, el demandante no allegó medio de prueba donde demuestre esta circunstancia.

Hecho tercero: es cierto.

Hecho cuarto: al no ser el Departamento la entidad competente para el reconocimiento que se pretendía con la petición, se procedió a dar traslado de la petición a la entidad competente para ello, esto es la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. por ser una pensión ya reconocida.

Hecho quinto: parcialmente cierto, por cuanto la respuesta emanada de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., no corresponde a un concepto, sino a una decisión que se presume válida.

Hecho sexto: este hecho es cierto.

FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE LA DEFENSA

La parte demandada pide que se declare la nulidad del acto administrativo No. 7103 de fecha 20 de diciembre de 2011 por medio de la cual se da respuesta a una petición en la que solicita el reconocimiento y pago de la mesada catorce de la pensión de jubilación y se declare la nulidad del acto administrativo No. 1010403 del 25 de febrero de 2012 por medio del cual se conceptúa de forma desfavorable la mesada catorce (14) de la pensión de jubilación, las pretensiones del demandante no tienen vocación de prosperidad pues la pruebas aportadas se reconoce se reconoce la pensión de jubilación del demandante cumplió con todos los requisitos para pensionarse el día 26 de diciembre de 2009 fecha para la cual ya había entrado en vigencia el acto administrativo No. 01 de 2005 (25 de julio de 2005).

IV. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 28 de Agosto de 2012 (fl. 111) a la cual se le dio el

trámite del proceso ordinario, es decir, admisión mediante auto del 3 de Diciembre de 2012 (fl 122), notificaciones, NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- DEPARTAMENTO DEL CESAR -SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, entidades demandadas (fl. 124-126), al Procurador Judicial 185 Administrativo Delegado ante esta agencia judicial (fls. 124 y 125) y se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda (fl 127). Vencido el término de traslado para la contestación de la demanda, una de las entidades contestó oportunamente (fls. 132 al 137), se dispuso a señalar fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437/2011, (fl 149), la cual se surtió sin decretarse pruebas - por cuanto se aportaron las necesarias por el demandante-, se prescindió de la audiencia de pruebas, y se corrió término para la presentación de los escritos de alegatos por las partes, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 181 de la ley 1437/2011(fl. 170 y 171). Luego de presentados los alegatos por escrito, se pasó el expediente al Despacho, para proferir la presente sentencia.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado judicial de la parte demandada, DEPARTAMENTO DEL CESAR SECRETARIA DE EDUCACION, propuso a consideración del Despacho sus respectivos alegatos de conclusión dentro del proceso, así:

Como primera medida alega que las pretensiones del demandante no tienen vocación de prosperidad puesto que en las pruebas aportadas demuestra que se reconoció su pensión vitalicia de jubilación por una suma de \$2.053.956 que se hizo efectiva el 26 de diciembre de 2009, y expresa la parte demanda que desde el día 25 julio de 2005 y por causa de acto legislativo 001 de 2005 fue derogada 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.

El apoderado judicial de la parte demandante adujo la falta de aplicación del párrafo transitorio 1 del acto legislativo 01 de 2005; la indebida interpretación acto legislativo 01 de 2005, la cual debe ser coherente con las normas que rigen la interpretación Constitucional en Colombia; la falta de aplicación del artículo 81 de la ley 812 de 2003.

VI. CONSIDERACIONES

6.1-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.

6.2.-Problema Jurídico.

El Problema Jurídico en el sub-lite, consiste en determinar dentro de la presente

contención si el accionante en su condición de docente nacionalizado, tiene derecho a que se le reconozca y pague la mesada catorce (14), teniendo en cuenta que se reconoció y paga una pensión de jubilación vitalicia.

6.3.- Normatividad Aplicables al caso en concreto.

Este Despacho cita a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, 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 garanticen 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 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,

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.

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 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

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.

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 adquieran el derecho a la pensión a partir de la entrada en vigencia del mencionado acto legislativo.

6.4- 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:

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.

“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 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

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.

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.

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.

6.5.- 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 1º 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 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 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:

6.6-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:

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.

“Artículo 1º. 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...”

“... ”

“... 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 párrafo segundo transitorio, que se han transcrito; de lo establecido para las pensiones de los docentes se ocupa enseguida la Sala.

El párrafo 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

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.

modo, esto es, también como norma constitucional, estableció la fecha a partir de la cual perderán su vigencia, puesto que en el párrafo 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:

“Párrafo transitorio 2º. 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.”

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 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:

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”.

"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 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 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, 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 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

Lo Probado en el Proceso:

Con las pruebas allegadas al proceso se pudo demostrar que:

El señor ORLANDO DE JESUS DAZA RAUDALES, al momento de causar su derecho es decir el 26 de diciembre 2009, mediante resolución No. 0200 del 19 de Abril de 2010, proferida por la Secretaria de Educación Departamental del Cesar, se le reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación, se le reconoció una pensión de Dos Millones Cincuenta y Tres Mil Novecientos Cincuenta y Seis pesos (\$2.053.956.00), por concepto de pensión vitalicia. (fls 53 – 54), y si se tiene en cuenta que para el año de 2009, el salario mínimo mensual vigente, era de

¹³ Diario Oficial No. 45.980

\$496.900.00 pesos, el valor de la mesada pensional es superior a tres (3) salario mínimos legales mensuales vigentes.

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 20 de diciembre de 2011 por la Secretaria de Educación Departamental del Cesar, 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 ningún derecho del accionante, tal 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".

Y como se pudo observar de lo expresado en precedencia el valor de la mesada pensional reconocida al actor es superior a tres (3) salario mínimos legales mensuales vigentes, por tanto, aqueda excluido de ésta excepción de carácter beneficiosa.

El acto expedido por la Secretaria de Educación del Departamento del Cesar, conforme a lo establecido en la Ley 91 de 1991, no contiene negación alguna a la solicitud de pago de la mesada catorce elevada por el actor, 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 19 de abril de 2010, dice:

" (...) La secretaria de educación del cesar mediante resolución n° 200 del 26/12/2009, le reconoció PENSIÓN DE JUBILACION (sic) entrando en la nómina en la fecha 15/03/1979 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 al actor, 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 entrar en vigencia el Acto Legislativo 001 de 2005 el artículo 48 de la Constitución Nacional, quedaría éste con un rango superior al de la ley, al ser este de carácter constitucional y por ende norma 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.

Finalmente, este Despacho se pronunciara con respecto a la falta de legitimación en la causa por pasiva que encuentra operando en la presente litis, para lo cual se expone que la legitimación material en la causa alude, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o que hayan sido demandadas.

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

¹⁴ Artículo 15, ley 91 de 1989.

Así las cosas, puesto que Departamento del Cesar /Secretaria de Educación Departamental no es la entidad encargada por ley 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 la cual se le reconoce y ordena pago de una pensión vitalicia de invalidez a los docentes), para luego enviarlo a la sociedad fiduciaria, para su aprobación y posterior pago a lo que tenga derecho el docente; se concluye que el ente territorial no tiene legitimación para ser parte pasiva en este proceso, y en consecuencia, este Despacho se relevará de pronunciarse de fondo con respecto al resto de excepciones propuestas por el DEPARTAMENTO DEL CESAR SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL.

Costas. Finalmente, por cuanto en la presente litis no se demostró la mala fe o temeridad del actor el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante.

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:

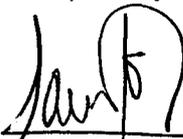
PRIMERO: Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Cesar.

SEGUNDO: Niéguese las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin costas.

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