

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD
DE TUNJA**

Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

Tunja, tres (03) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00118-00
Demandante: Mariela Camargo Guio
Demandado: Nación-Ministerio de Educación y otro.
Controversia: Reconocimiento de mesada adicional

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Entra al despacho el proceso de la referencia, con el objeto de que se dicte sentencia de fondo, en consecuencia el Despacho, en presencia de los presupuestos procesales y en ausencia de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, así procederá.

I.- DECLARACIONES Y CONDENAS

El Ciudadano **SEBASTIÁN DE JESÚS BENAVIDES SUÁREZ**, actuando por intermedio de apoderado judicial, ejerce medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, con el siguiente petítum:

"PRETENSIONES"

"DECLARTIVA

Declarar la Nulidad del Oficio No. EE 13691 sin fecha, proferido por la Directora de Afiliaciones y Recaudo de la Fiduciaria "La Previsora S.A.", mediante el cual se resolvió la petición de reconocimiento y pago de la mesada Adicional establecida en el Artículo 142 de la Ley 100 de 1993, equivalente a treinta (30) días de la pensión que le corresponda a mi mandante, que debió cancelarse con la mesada del mes de junio de cada año.

CONDENATORIAS

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de Restablecimiento del Derecho:

- 1. Se condene a la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Departamento de Boyacá -Secretaría de Educación a reconocer y pagar la mesada Adicional establecida en el Artículo 142 de la Ley 100 de 1993, equivalente a treinta (30) días de la pensión que le corresponda a mi mandante.*

2. *El reconocimiento y pago de la Mesada adicional, deberá efectuarse anualmente desde la fecha de estatus de pensión.*
3. *Condenar a las entidades a ajustar, de acuerdo a la variación del índice de Precios al Consumidor, las sumas de dinero a que se llegare ordenar pagar a la demandada, de conformidad con lo ordenado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.*
4. *Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.*
5. *Que se condene en costas y agencias en derecho a la Entidad demanda.” (sic) (fl. 2)*

Las anteriores peticiones tienen como fundamento los siguientes,

II. HECHOS

- 1.- A través de la Resolución No. 00625 del 01 de diciembre de 2011 se reconoció y ordenó la Pensión de Jubilación de la demandante, efectiva a partir del 7 de abril de 2011.
- 2.- La parte demandante solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la mesada adicional, siendo negada por aplicación del Acto Legislativo No. 01 de 2005 a través del acto administrativo demandado
- 3.- Advierte que se agotó el requisito de procedibilidad ante la Procuraduría Judicial delegada para los juzgados administrativos.

III. NORMAS VIOLADAS

Invoca como normas vulneradas, las siguientes:

• CONSTITUCIONALES.

Artículos 48 y 53.
Acto Legislativo No. 01 de 2005

• LEGALES.

Artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo
Decreto 2277 de 1979.
Ley 91 de 1989
Ley 4ª de 1992
Ley 60 de 1993
Ley 100 de 1993 artículo 142.
Ley 115 de 1994
Ley 238 de 1995
Ley 812 de 2003

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se resume el concepto de violación, en los siguientes argumentos:

- Indica que se debe interpretar el Acto Legislativo No. 01 de 2005 conforme al principio de favorabilidad, en ese sentido, respetar el régimen de los

docentes oficiales vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

- Indica que conforme a la Ley 238 de 1995 y el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada pensional solicitada.

V. TRÁMITE PROCESAL

1. La demanda fue presentada el 16 de agosto de 2013; mediante auto de fecha 27 de noviembre de 2013 (fls. 32 a 34) se procedió a admitir la demanda, ordenándose vincular a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. por tener interés directo en el asunto.

2. Según constancia secretarial visible a folio 43 el término de traslado de la demanda venció el 9 de mayo de 2014, lapso dentro del cual la Nación-Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la demanda y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley, falta de legitimación en la causa y prescripción, a la cual se le dio el correspondiente traslado. (fls. 47-48 y 55 respectivamente). La Fiduciaria la Previsora S.A. no dio contestación a la demanda.

2.1. Contestación de la demanda

Indicó el apoderado de la la Nación-Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que si bien antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, los docentes que se pensionaron tendían derecho a la mesada adicional en el mes de junio de acuerdo con la Ley 100 de 1993 o con la ley 91 de 1989, esta norma constitucional impide que las personas cuyo derecho pensional se cause a partir de su vigencia reciban más de 13 mesadas al año. En consecuencia la demandante no le asiste el derecho reclamado.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley.**

Fundamenta este mecanismo de defensa, en que la Fiduciaria la Previsora S.A., solo cancela las prestaciones que consten en acto administrativo expedido por el ente territorial a cuya planta pertenece el docente, y en caso concreto no media acto alguno por lo que no existe la obligación.

- **Falta de Legitimación en la causa**

Argumenta que los bienes y recurso del fideicomiso FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, deben ser separados de los activos de la Fiduciaria la Previsora S.A., y por ende de sus obligaciones. Adicionalmente, expone que la Previsora no expide actos administrativos por lo que no es procedente la solicitud de reconocimiento de mesada 14.

- **Prescripción de mesadas pensionales.**

La entidad solicita que en el evento de resultar condenada se aplique la prescripción conforme al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

3. El 25 de junio de 2014, se llevó cabo audiencia inicial la cual se desarrolló de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, llegado el proceso hasta la etapa probatoria (fls. 60-66), teniéndose como tales las documentales aportadas con la demanda y con la contestación y se decretó de oficio algunas pruebas documentales.

4. A través de audiencia de pruebas de fecha 19 de agosto de 2014¹, se incorporó las pruebas documentales decretadas y allegadas al proceso, se prescindió de la audiencia de alegatos y juzgamiento, se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión por escrito y se advirtió a las partes que una vez concluido este término, dentro de los 20 días siguientes se proferiría sentencia.

5. A folios 121 a 123 del plenario obra escrito de alegatos de conclusión presentado por el apoderado de la Nación-Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a folios 124 a 2129 concepto rendido por el Agente del Ministerio Público, por su parte el apoderado de la parte demandante en esta etapa procesal guardó silencio.

7. Finalmente el expediente ingresó al Despacho para dictar sentencia el día 3 de septiembre de 2014.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSION

1. Parte Demandada. (fls. 121 a 233)

El apoderado de la parte demandada se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en lo referente a que si bien antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, los docentes que se pensionaron tendían derecho a la mesada adicional en el mes de junio de acuerdo con la Ley 100 de 1993 o con la ley 91 de 1989, esta norma constitucional impide que las personas cuyo derecho pensional se cause a partir de su vigencia reciban más de 13 mesadas al año.

2. Ministerio Público. (fls. 124-129)

Luego de realizar un estudio del material probatorio obrante en el proceso con el fin de determinar si hay lugar al reconocimiento de la mesada pensional adicional; igualmente, efectuó un recuento normativo de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 y el Acto Legislativo 01 de 2005 junto con jurisprudencia del Consejo de Estado², para concluir lo siguiente:

¹ Folios 116-119 del expediente.

² Sentencia Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Enrique José Arboleda Pardo, 22 de noviembre de 2007 y expediente 1857.

- La accionante no cumple con la totalidad de los requisitos que el acto legislativo 01 de 2005 señala en su parágrafo 6, por lo que solicita que se mantenga la legalidad del acto administrativo demandado y denegar las pretensiones de la demanda.

VII. CONSIDERACIONES

1.- Problema Jurídico.

1.1.- Le corresponde al Despacho determinar si a la Docente MARIELA CAMARGO GUIO, le cubre el derecho a percibir la mesada adicional del mes de junio o mesada catorce, teniendo en cuenta que adquirió el estatus de pensionada con posterioridad a la fecha de expedición del Acto Legislativo 01 de 2005.

2.- Marco Jurídico.-

Para desatar la cuestión litigiosa, es necesario que el Despacho haga las siguientes precisiones: a) Régimen pensional de los afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio b.) Reconocimiento de la mesada adicional del mes de junio c.) Análisis jurisprudencial sobre el reconocimiento de la mesada adicional en el mes de junio d) Caso Concreto.

2.1 Régimen pensional de los afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio.

Delanteramente, considera este estrado Judicial necesario y pertinente adelantar un recuento jurídico en relación con las normas que regulan el reconocimiento del régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público de educación; esto, teniendo en cuenta la importancia que el mismo reviste de cara a establecer los parámetros a seguir frente al derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional del mes de junio de este personal.

Así las cosas, se tiene que la ley 91 de 1989 "Por la cual se crea el Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio", asignó en su Artículo 15³, para efectos del reconocimiento pensionales, a los docentes vinculados al sector oficial en los siguientes grupos:

Un primer grupo, conformado por los docentes que se encontraban vinculados al servicio educativo desde el 31 de diciembre de 1980 o antes de la mencionada calenda y que tuvieran derecho al reconocimiento de la pensión gracia, esto, a fin de establecer que la misma resultara compatible con la pensión ordinaria de jubilación a la cual tenían derecho; y un segundo grupo,

³ "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 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."

del cual hacían parte los docentes que se vincularon al sistema educativo con posterioridad al 1 de enero de 1981, quienes tendrían derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación bajo el mismo régimen pensional de los demás empleados públicos nacionales y el beneficio de recibir una mesada adicional en el mes de junio.

Posteriormente, aparece en el orden jurídico la ley 812 de 2003⁴, norma en la que se estableció una nueva regla pensional que cobijaba a los docentes del servicio educativo, según la cual, quienes se vincularan con posterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada norma⁵, tendrían derecho al reconocimiento de su pensión con base en los presupuestos reglados en la ley 100 de 1993, norma que implementó en el orden jurídico colombiano el Sistema General de Pensiones.

El artículo 81 de la ley 812 de 2003, reguló lo mencionado en el siguiente tenor:

"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."

Hay de decir que las reglas sobre reconocimiento pensional previamente decantadas, hacían parte del régimen exceptuado del personal docente, régimen que tuvo vigencia jurídica durante el periodo en que las mismas fueron instituidas.

Finalmente, en lo que atañe al reconocimiento del régimen pensional del personal docente vinculado al servicio educativo nacional, aparece el Acto Legislativo 01 de 2005, precepto normativo que hace una regulación trascendental en lo que la régimen exceptuado docente se trata.

El acto legislativo en comento, aclara que se conservan los regímenes pensionales aquellos docentes que se vincularon al servicio público educativo bajo la vigencia y términos de la leyes 91 de 1989 y 812 de 2003; en los siguientes términos:

"Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de 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."

No obstante lo anterior, la mencionada norma también indica que los derechos adquiridos bajo los regímenes legales anteriormente citados, se conservarán para quienes adquieran el derecho a la pensión hasta el 31 de julio del 2010,

⁴ "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario."

⁵ Junio 26 de 1993.

en virtud de los efectos del Acto Legislativo No. 01 del 2005; lo anterior, teniendo en cuenta que el mencionado acto legislativo prohibió a partir de su vigencia⁶ los regímenes especiales y exceptuados existentes, salvo los de la fuerza pública y los del presidente de la república, pero respetando los derechos adquiridos reconocidos con estos regímenes y conservando su vigencia hasta el 31 de Julio del año 2010.

La norma en comento señala:

... "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."

... "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".

Finalmente, y en relación con el término "derechos adquiridos" al que alude la norma transliterada, conveniente resulta manifestar que el acto legislativo en plurimencionado aclara que el mismo se debe entender a partir de su causación, es decir, a partir de que el interesado cumpla con los requisitos legales que le sean aplicables de cara al reconocimiento y pago del derecho pensional pretendido⁷.

2.2 Reconocimiento de la mesada adicional del mes de junio para el personal docente

La mesada catorce o mesada adicional del mes de junio, fue creada por la ley 100 de 1993, con el propósito de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberles significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988⁸. El memorado texto normativo establece:

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional,

⁶ 25 de julio del 2005

⁷ Acto legislativo 01 de 2005, artículo 1, inciso tercero : "Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley..."

⁸ Cfr. los antecedentes legislativos en la sentencia C-409-94 (sept. 15), Ref.: Procesos Nos. D-532, D-543 y D-546 (Acumulados). Demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 142 (parcial) de la Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el sistema de seguridad social y se dictan otras disposiciones." MATERIA: Mesada adicional para Pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1º de enero de 1988. TEMA: Derecho a la igualdad. M.P. Hernando Herrera Vergara.

beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

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

Es importante resaltar que el artículo 279 de la ley 100 de 1993, estableció que el sistema general de pensiones reglado en el memorado cuerpo normativo, no era aplicable a los regímenes especiales y exceptuados existentes, por lo que resultaba conclusivo indicar que el beneficio de la mesada adicional del mes de junio no podía ser reconocido a quienes pertenecían estos regímenes.

Posterior a esto, la Corte Constitucional en sentencia C- 409 de 1994, pronunciamiento en el que la mencionada Corporación resolvió estudio de Constitucionalidad del artículo 142 de la ley 100 de 1993, abrió el camino jurídico para extender el reconocimiento de la mesada adicional del sistema general de pensiones al régimen exceptuado, al declarar inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional⁹.

Lo anterior, dio lugar a que mediante la ley 238 de 1995, se adicionara el artículo 279 de la ley 100 de 1993, en el entendido de hacer extensivo el reconocimiento de la mesada catorce, propia del sistema general de pensiones a quienes pertenecieran a lo demás regímenes especiales y exceptuados, en el siguiente tenor:

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

Así las cosas, y si bien la mesada adicional del mes de junio no dejó de ser reconocida a quienes gozaban del régimen pensional reglado en la ley 100 de 1993, el mentado beneficio se hizo extensivo a quienes pertenecían a los otros regímenes del sistema de seguridad social pensional colombiano, convirtiéndose en una excepción al campo de aplicación de la mencionada norma.

No obstante lo anterior, el acto legislativo 01 de 2005 la disposición normativa dejó sin efecto el reconocimiento de la mesada adicional del mes de Junio.

⁹ Consejo de Estado Sala de Consulta y servicio

Es así como en el inciso octavo del artículo 1 del acto legislativo mencionado se reguló la supresión a la mesada pensional mencionada, en el siguiente tenor:

"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."

Así las cosas, y pese al carácter imperativo de la orden glosada en el precepto normativo previamente transcrito, el plurimencionado acto legislativo enlista una excepción a su aplicación frente a aquellos 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. Lo anterior quedó plasmado en el parágrafo transitorio 6 del acto en mención, en los siguientes términos.

"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".¹⁰

Así las cosas, de los preceptos normativos previamente decantados claramente se puede colegir que no le asiste derecho al reconocimiento de la mesada adicional del mes de junio a aquellos docentes cuyo derecho pensional se cause a partir del 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró en vigencia el acto legislativo 01 de 2005, a menos que se encuentren incursos en alguna de las causales exceptivas contempladas en el parágrafo transitorio No. 6, norma que también imprime una limitante temporal en relación con el reconocimiento de la mesada aludida.

2.3. Análisis jurisprudencial sobre el reconocimiento de la mesada adicional en el mes de junio.

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto No. 1857 de 22 de Noviembre de 2007, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo, se ocupó del estudio entre otros aspectos de los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 frente al tema de la mesada pensional en el mes de junio, así:

"De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005²⁹, 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,

¹⁰ Norma que fue declarada ajustada a la Constitución Política, por medio de la Corte Constitucional en sentencias C-277 y 317 de 2007.

SE RESPONDE:

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

Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.(...)"

En ese mismo sentido, El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto aclaratorio No. 1857 de 10 de Septiembre de 2009, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo, se permitió hacer énfasis en las consecuencias de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005 en referencia a los diferentes regímenes jurídicos de los docentes oficiales, veamos:

"En la consulta formulada en octubre de 2007¹¹ la señora Ministra de Educación Nacional hizo un recuento de la normatividad que desde la ley 6ª de 1945 ha regulado las relaciones laborales y otros aspectos en el sector de Educación; destacó la ley 91 de 1989 sobre el régimen de prestaciones sociales del Magisterio y la creación del Fondo para su atención, así como las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinarias sobre la especialidad del régimen pensional, por lo que fueron excluidos de la ley 100 de 1993; y se refirió al artículo 81 de la ley 812 de 2003 y al Acto Legislativo 01 de 2005. La pregunta que entonces formuló a la Sala, decía:

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

En el concepto emitido el 22 de noviembre de 2007¹² la Sala respondió:

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

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

¹¹ Consulta radicada bajo el número 11001-03-06-000-2007-00084-00 (1857).

¹² Publicación autorizada por oficio 2007EE7369 del 14 de enero de 2008 suscrito por la señora Viceministra de Educación Preescolar, Básica y Media, en ejercicio de las funciones del despacho de la señora Ministra de Educación Nacional.

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

c) el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005)."

La respuesta transcrita se fundamentó en la fecha de causación del derecho a la pensión, teniendo en cuenta los textos definitivos del Acto Legislativo 01 de 2005 referentes a (i) la prohibición de regímenes especiales ni exceptuados, con las únicas expresas excepciones de los regímenes de la Fuerza Pública y el Presidente de la República, (ii) el régimen de transición consagrado como una fecha límite, el 31 de julio de 2010, para la vigencia de todos los regímenes distintos al "establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones"; (iii) el concepto de "derecho adquirido" que el Acto Legislativo 01 de 2005 sujeta a las condiciones de edad, tiempo de servicio, semanas de cotización y demás que establezca la ley, sin cuyo cumplimiento no es factible la causación del derecho.

En esta oportunidad, oídas las explicaciones de los Ministerios consultantes y de los representantes de los destinatarios del parágrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, y confrontadas con las Gacetas del Congreso que recogieron la iniciativa gubernamental, sus debates y el texto aprobado, procede la Sala a aplicar el criterio histórico para establecer el significado y los efectos de la "transitoriedad" bajo la cual se consagró el régimen pensional de los docentes, y aclarar la respuesta del concepto anterior.

Los antecedentes y el texto definitivo del Acto legislativo 01 de 2005, específicamente sobre el régimen pensional de los docentes:

(...)

En conclusión, como se señaló al finalizar el punto anterior, el parágrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 remite al artículo 81 de la ley 812 de 2003 y los efectos de esta remisión son:

- 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;
- la continuidad del régimen pensional especial aplicable a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, en el entendido de que está llamado a extinguirse junto con sus destinatarios, circunstancia que permite calificar ese régimen como transitorio;
- la conservación de un régimen especial, en atención a la edad, para una población de docentes que empieza a aumentar, porque son todos los que se vinculen al servicio público educativo a partir del 27 de junio de 2003."

En ese orden, se tiene que desde el primer pronunciamiento por parte del Consejo de Estado, sobre la procedencia del reconocimiento de la mesada catorce en el mes de junio para los pensionados, solo es procedente cuando ésta prestación social se causa con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, y con posterioridad si se cumplen dos presupuestos que se adquiera el derecho al disfrute de la pensión hasta antes del 31 de julio de 2011 y su mesada tenga un valor menor a 3 salario mínimos

mensuales legales vigentes. Pues si bien el Consejo de Estado aclaró la primera providencia reseñada, solamente se pronunció en la segunda oportunidad frente al tema del impacto del acto legislativo en el régimen pensional de los docentes oficiales con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, significando entonces que no señaló otra interpretación diferente al tema de la mesada adicional en el mes de junio o mesada 14.

Siguiendo con el análisis jurisprudencial propuesto en esta providencia, se tiene que el Tribunal Administrativo de Boyacá se ha pronunciado de forma similar al análisis jurídico realizado por este Despacho. Prueba de ello se tiene que en sentencia del 23 de junio de 2013, M.P. Luis Ernesto Arciniegas Triana, expediente 15001-33-33-005-2012-00006-01, se expuso lo que a continuación se transcribe:

"(...)

Ahora bien, el concepto rendido por el Consejo de Estado en el año 2007 alude de manera exclusiva en los regímenes pensionales docentes que quedaron vigentes luego de las regulaciones implementadas por el Acto Legislativo 01 de 2005. Así mismo dedica uno de sus aportes a la mesada 14, por ser éste uno de los cuestionamientos planteados en la consulta elevada por el Ministerio de Educación, en el cual se analizó también el precepto normativo citado por la demandante.

Parte el Consejo de Estado de estudiar las normas aplicables a los docentes, observando las razones de su promulgación, concluyendo, en primer lugar, 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.

De manera que la afirmación del recurrente de existir falsa motivación del acto administrativo demandado por considerar que no se tomó en cuenta la aclaración realizada por el Consejo de Estado a su concepto en el año 2009, será descartada de plano, pues como se deduce de las citas realizadas, la afirmación según la cual existen diferentes regímenes pensionales para el personal docente, y que estos se determinen por la fecha de vinculación de cada docente, fue hecha desde el año 2007 y no fue algo que se aclarara o modificara en el año 2009.

Por lo anterior es claro que la decisión del a-quo fue tomada de acuerdo a derecho y habrá de confirmarse, pues se evidencia que el Consejo de Estado en punto al reconocimiento de la mesada 14 para los docentes y demás servidores públicos fue explícito al reconocer que el derecho correspondía únicamente a quienes adquirieran el estatus de pensionados antes de la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, y excepcionalmente de manera posterior, a quienes reciban por mesada pensional menos de tres salarios mínimos.

(...)

Respecto de los diferentes sustentos normativos del derecho en discusión, se observa que el asunto fue también examinado por el Consejo de Estado, precisando que la mesada 14 es un beneficio que hace parte del sistema general de pensiones, aplicado de manera excepcional a quienes se pensionaron bajo regímenes especiales, esto con sustento en pronunciamientos de la Corte Constitucional, entre otros, en el contenido en la sentencia C-461 de 1995.

Finalmente, vale reconocer que en la aclaración y complementación hecha el 10 de septiembre de 2009 por el Consejo de Estado al concepto 1.857 del 22 de septiembre de 2009, se hizo un análisis más profundo de los diferentes regímenes pensionales vigentes y su interpretación a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005, y se examinó si los docentes vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 se encuentran ante un régimen de transición, determinado a su vez su vigencia, sin que al realizar este análisis se hubiera modificado el sentido de lo conceptuado sobre el reconocimiento de la mesada 14 y la aplicación que debe realizarse del precepto constitucional sobre la materia.

Por el contrario, en el concepto del año 2009 el Consejo de Estado reitera que el régimen pensional especial de los docentes sigue siendo el vigente para la fecha de vinculación, lo que en nada influye sobre la disposición especial de suprimir la mesada catorce a quienes se pensionen con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005. Considerar lo contrario sería pasar por alto la excepción contemplada en el parágrafo 6º transitorio que reconoce una situación especial para quienes percibe un ingreso bajo, siendo a ellos a los únicos a quienes se les puede seguir reconociendo el derecho aquí discutido.” (sic) (negrita fuera del texto)

Adicional a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia del 30 de julio de 2013, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortíz, expediente 15001-33-33-012-2012-00003-01, siguiendo la misma línea de interpretación, sobre el particular señaló:

“(…)

*Pero, regresando al punto en debate, no se discute acá si el régimen pensional de la actora es o no el previsto en la ley 100 de 1993 pues es claro que ello ingresó al servicio antes del 27 de junio de 2003, pero se reitera la mesada adicional de junio, que es la pretendida, no fue contemplada en el régimen especial sino en el general y, en cualquier caso, para preservarla bajo cualquier régimen, el derecho pensional tenía que haberse causado antes del **25 de junio** cuando fue publicado el A.L. No. 1. (...)”¹³*

Se destaca igualmente, sentencia de este mismo Tribunal de fecha 2 de septiembre de 2013, M.P. Félix Alberto Rodríguez Riveros, expediente 15001-33-33-012-2012-00005-01, donde además de lo expuesto precisó que no es posible aplicar el principio de favorabilidad para efectos de reconocer la mesada 14 o adicional del mes de junio, por lo siguiente:

“(…)

Bajo este contexto, es claro que el Consejo de Estado frente al reconocimiento de la mesada 14 para los docentes y demás servidores públicos fue explícito al reconocer que el derecho correspondía únicamente a quienes adquirieran el status de pensionado antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de esa anualidad), y excepcionalmente a los que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio de 2011 si su mesada pensional resulta igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes.

De otra parte, vale la pena señalar que en la aclaración y complementación hecha el 10 de septiembre de 2009 por el Consejo de Estado al concepto 1.857 del 22 de noviembre de 2007, se hizo un análisis más profundo de los diferentes regímenes pensionales vigentes de los docentes, y su interpretación

¹³ Posición reiterada, ver: Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia del 4 de Abril de 2014, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortíz, expediente 15001-33-33-012-2012-00158-01

a la luz del Acto legislativo 01 de 2005, e igualmente, se examinó si los docentes vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003 se encuentran ante un régimen de transición, determinando a su vez su vigencia, sin que con dichas precisiones se hubiera modificado el sentido de lo conceptuado sobre el reconocimiento de la mesada 14, pues tan solo se reitera que el régimen especial de los docentes sigue siendo el vigente para la fecha de su vinculación, hecho que en nada influye sobre la disposición especial de suprimir la mesada catorce a quienes se pensionen con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Es importante precisar que en el sub judice no es posible dar aplicación a principio de favorabilidad interpretativa, como al parecer lo sugiere el apelante, pues lo que se observa es que existe una norma constitucional superior (Acto Legislativo 01 de 2005, cuya hermenéutica está por encima de cualquier otra normatividad inferior, su contenido es claro, no ha sido objeto de declaración de inexequibilidad condicionada, luego debe aplicarse en su entendimiento y comprensión normal."

3. CASO CONCRETO.-

Al plenario con los medios de prueba allegados se pueden acreditar los siguientes hechos relevantes para resolver la litis:

- Por resolución No. 0907 de 22 de julio de 2010 se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la demandante MARIELA CAMARGO GUIO, por un valor de \$2.520.659 pesos y efectiva a partir del 21 de noviembre de 2009. Adicionalmente, se tiene que la accionante adquirió el estatus de pensionada el día 20 de noviembre de 2009¹⁴.
- Según Registro Civil de Nacimiento, la demandante nació el día 20 de noviembre de 1954.¹⁵
- De acuerdo al certificado de tiempo de servicio expedido por la secretaria de educación del Departamento de Boyacá, la demandante se vinculó como docente desde el día 14 de febrero de 1975¹⁶.
- Mediante Derecho de Petición de fecha 26 de noviembre de 2012, la demandante a través de apoderado solicitó a la oficina del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Boyacá, el reconocimiento y pago de la mesada adicional del mes de junio desde la adquisición del estatus de pensionada¹⁷.
- A través de oficio No. EE13691 sin fecha emitido por la Fiduciaria la Previsora S.A., se negó la solicitud elevada, con fundamento en la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación y su cuantía.¹⁸

¹⁴ Folios 89-91. Así como a folios 7 a 9 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

¹⁵ Folio 112. Así como a folio 30 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

¹⁶ Folios 27 a 29 y 113. Así como a folio 31 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

¹⁷ Folios 13 a 15.

¹⁸ Folio 12

La docente MARIELA CAMARGO GUIO, mediante petición radicada el 26 de noviembre de 2012, solicita al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento, liquidación y pago de la mesada adicional del mes de junio (mesada catorce) considerando que cumplió con los requisitos legales para el reconocimiento de dicha mesada; reconocimiento que es negado por la entidad demandada mediante decisión administrativa cuyo estudio de legalidad se adelanta en el presente asunto contencioso.

En ese orden de ideas, procederá el despacho a determinar con base en los antecedentes normativos y jurisprudenciales glosados así como en las pruebas debidamente allegadas al plenario, si le asiste o no a la accionante derecho al reconocimiento de la mesada adicional del mes de junio o mesada catorce; tomando en consideración para tal fin la fecha a partir de la cual de fue causado su derecho pensional y la suma en la que le fue liquidada.

De los elementos de conocimiento arrimados al plenario, se tiene que mediante la resolución No. 0907 de 22 de julio de 2010, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio procedió al reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación a la señora MARIELA CAMARGO GUIO, la cual se causó a partir del 21 de noviembre de 2009, día siguiente adquirir el estatus de pensionada (fls. 89 a 91); Igualmente, de la misma resolución de reconocimiento, se desprende que la mesada pensional reconocida ascendió a la suma de DOS QUINIENTOS VEINTE MIL SEICIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$2.520.659).

Al comparar los supuestos probatorios decantados claramente se puede colegir que los mismos no se ajustan a los presupuestos enlistados en el acto legislativo 01 de 2005 para proceder al reconocimiento de la mesada catorce; pues si bien los derechos pensionales fueron adquiridos por la accionante con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo mencionado (25 de julio de 2005), y antes del 31 de julio de 2011, la mesada pensional reconocida resulta ser superior a los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por lo que no es posible aplicar el principio de favorabilidad como lo sugiere la demandante para acceder a las pretensiones, porque siguiendo lo señalado por el Tribunal de Boyacá, por existir una norma de rango constitucional que no ha sido declarada exequible de forma condicionada no lugar a interpretaciones diferentes¹⁹ al referirse al Acto Legislativo 01 de 2005.

Así las cosas, fluye con claridad que en un caso concreto como el que se ocupa el Despacho, el derecho cuyo reconocimiento es perseguido no resulta adecuado a las normas que deben ser atendidas para tal fin, por lo que no queda camino distinto al juzgador que despachar desfavorablemente las

¹⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de fecha 2 de septiembre de 2013, M.P. Félix Alberto Rodríguez Riveros, expediente 15001-33-33-012-2012-00005-01, donde además de lo expuesto precisó que no es posible aplicar el principio de favorabilidad para efectos de reconocer la mesada 14 o adicional del mes de junio, por lo siguiente:

"(...)

Es importante precisar que en el sub judice no es posible dar aplicación a principio de favorabilidad interpretativa, como al parecer lo sugiere el apelante, pues lo que se observa es que existe una norma constitucional superior (Acto Legislativo 01 de 2005, cuya hermenéutica está por encima de cualquier otra normatividad inferior, su contenido es claro, no ha sido objeto de declaración de inexequibilidad condicionada, luego debe aplicarse en su entendimiento y comprensión normal."

pretensiones de la demanda, por lo que prospera la excepción propuesta por la Nación Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio denominada "Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley". En consecuencia el acto administrativo acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

Finalmente, como quiera que las pretensiones de la demanda no tuvieron vocación de prosperidad, el despacho no estudiará las demás excepciones de mérito propuestas.

4. Costas.-

El artículo 188 del CPACA dispone que:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso²⁰ en la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Ahora bien, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que si se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho. En ese entendido y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 365 del C.G.P. y lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2003, se condena a la parte demandante al pago de costas y se señala como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, **el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda en favor de la Nación Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** Por Secretaría, Líquidense.

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

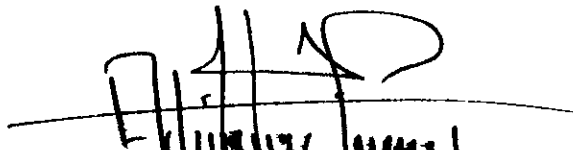
PRIMERO.-DENEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora **MARIELA CAMARGO GUIO** en contra de la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por las razones expuestas.

²⁰ Disposición aplicable a partir de la fecha conforme lo dispuso la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, de fecha 25 de junio de 2014, siendo C.P. Enrique Gil Botero, en el expediente: 2012-00395-01 (IJ), que interpretó el Acuerdo PSAA13-10073 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la señora **MARIELA CAMARGO GUIO**, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP. En cuanto a Las agencias en derecho se establece en la suma correspondiente **al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda en favor de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría liquídense.

TERCERO.- En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA ROCIO LIMAS SUÁREZ
Juez

ARLS/FJCM