REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA[1]

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE No.:	**11001-33-42-046-2021-00184-00**[2]
DEMANDANTE:	**BERTHA MARÍA BUITRAGO BOHÓRQUEZ**
DEMANDADO:	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – Y FIDUPREVISORA S.A.**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

La señora Bertha María Buitrago Bohórquez, identificada con C.C. No. 41.688.625, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – y Fiduprevisora S.A., con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

En la demanda de formularon las siguientes:

---

[1] **Correos electrónicos**: jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: **correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co**

[2] 11001334204620210018400 (Solo podrán ingresar al enlace desde los correos informados al Despacho para efectos de notificaciones judiciales).

"PRIMERO: Solicito que se declare la NULIDAD DEL ACTO FICTO o PRESUNTO NEGATIVO, por la falta de respuesta de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que esta entidad NO notificó en el término, y con los requisitos de ley, pronunciamiento de fondo sobre el derecho de petición N° E–2020–28656 de fecha 20 de febrero de 2020, acto mediante el cual por mandato de la ley, se entiende negada la petición respecto del reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

SEGUNDO: Solicito que se declare la NULIDAD DEL ACTO FICTO o PRESUNTO NEGATIVO, por la falta de respuesta de la Fiduciaria la Previsora–FIDUPREVISORA S.A, ya que esta entidad NO notificó en el término, y con los requisitos de ley ,pronunciamiento de fondo sobre el derecho de petición N° 20200320561462 de fecha 25defebrero de2020, acto mediante el cual por mandato de la ley, se entiende negada la petición respecto del reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

TERCERO: Solicito que como consecuencia de la declaratoria de la NULIDAD de los actos fictos ya enumerados, conforme a los dos numerales anteriores; se CONDENE a LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL BOGOTÁ y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, el RECONOCIMIENTO Y PAGO de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

CUARTO: Condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar la INDEXACIÒN sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto del reintegro solicitado en los descuentos para salud, referidos en los numerales anteriores, aplicando lo certificado por el DANE desde el momento del reconocimiento de la pensión hasta que se haga efectivo el pago, conforme a lo establecido en los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Que se condene en costas a las entidades demandadas de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011."

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se sintetizan:

- Mediante Resolución No. 3037 de fecha 08 de mayo de 2014 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual de jubilación a favor de la señora Bertha María Buitrago Bohórquez, a partir del 17 de agosto de 2011.

- La demandante solicitó ante la Secretaría de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, mediante petición radicada el 20 de febrero de 2020 con el No. E-202028656.

- Mediante Oficio No. S-2020-34050 del 25 de febrero de 2020, la Secretaria de Educación remitió por competencia la petición formulada por la demandante a la Fiduciaria La Previsora S.A.

- El día 25 de febrero de 2020, con petición No. 2020320561462, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de medio año ante la fiduciaria La Previsora S.A.

- Manifiesta el apoderado de la demandante que a la fecha de presentación de la demanda esa entidad no había dado respuesta a la petición anterior.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: artículos 2, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 228 de la Constitución Política.

De orden legal y reglamentario: Ley 91 de 1989, Decreto 1073 de 2002, Ley 812 de 2003 y demás normas concordantes.

1.1.4 Concepto de violación

El apoderado de la parte actora considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse. Arguye que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de medio año contemplada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 equivalente a una mesada pensional, comoquiera que se vinculó con posterioridad al 01 de enero de 1981 y con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda[3]

El Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria La Previsora S.A., contestaron la demanda, en la que se oponen a las pretensiones de la demanda. Como argumento de defensa, señaló la apoderada de las entidades que la mesada adicional que solicita el accionante tiene como fundamento la compensación a los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia. Además, indica que, respecto de la mesada adicional de mitad de año, la Corte constitucional estableció, en sentencia C-461 de 1995, que: i) la mesada adicional consagrada al artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada adicional consagrada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ii) que la pensión gracia es una prestación económica equivalente a la mesada adicional consagrada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, y iii) que los afiliados al régimen especial docente que no sean beneficiarios de la pensión gracia ni sean beneficiarios de la mesada adicional

[3] PDF 06 del expediente.

consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 son beneficiarios de la mesada adicional consagrada en el artículo 142 de 1993.

Aunado a lo anterior, sostiene que el Acto Legislativo 01 de 2005 prohibió de forma expresa que los pensionados, incluidos los docentes afiliados a FOMAG, recibieran más de 13 mesadas pensionales, salvo cuando se consolide el derecho pensional antes de 31 de julio de 2011 y cuando la pensión otorgada sea inferior o igual a 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

1.2.2. Excepción Previa

Mediante Auto calendado 22 de abril de 2022 se resolvió la excepción de falta de legitimación en la causa, propuesta por la apoderada de las entidades demandadas declarando su no prosperidad, adicionalmente se fijó el litigio, se resolvió sobre solicitud de pruebas, decretando las pertinentes.

1.2.3. Alegatos

En virtud de lo dispuesto en el artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adicionado por la Ley 2080 de 25 de enero de 2020, que estableció los parámetros para proferir sentencia anticipada, el despacho corrió traslado a las partes y al ministerio público por el término común de 10 días con el fin que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto por escrito, respectivamente, mediante proveído del 01 de julio de 2022.

Una vez vencido el término anterior, las partes presentaron sus alegatos de conclusión de la siguiente manera:

Parte demandada[4]: La apoderada de la entidad reiteró los argumentos de defensa esbozados en la contestación de la demanda la contestación de la demanda.

Parte demandante: El apoderado de la actora, guardo silencio en esta etapa procesal

El **Ministerio Público** guardo silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES

2.1. Problema Jurídico

[4] PDF 12 del expediente

En el caso *sub examine* se contrae a determinar: Si operó el fenómeno del silencio administrativo negativo respecto de las peticiones elevadas por la demandante ante el Fondo de Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG el día 20 de febrero de 2020 y la solicitud elevada ante Fiduprevisora S.A. el 25 de febrero de 2020

Dilucidado lo anterior, el Despacho entrará a establecer si le asiste o no a la demandante el derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague la prima de medio año contenida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- La vinculación de la señora Bertha María Buitrago Bohórquez en calidad de docente a la Secretaría de Educación de Bogotá desde el 28 de septiembre de 1992.

- Mediante Resolución No. 3037 de fecha 08 de mayo de 2014 la entidad demandada le reconoció a la señora Bertha María Buitrago Bohórquez una pensión mensual de jubilación, a partir del 26 de abril de 2015.

- El día 20 de febrero de 2020, la demandante solicitó ante la Secretaría de Educación de Bogotá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

- Mediante oficio S-2020-34050 del 25 de febrero de 2020, la Secretaria de Educación remitió por competencia la petición formulada por la demandante a la Fiduciaria La Previsora S.A. por ser de su competencia, siendo remitida bajo el radicado No. S-2020-34048 de 25 de febrero de 2020.

- Mediante petición No. 2020320561462 de 25 de febrero de 2020, la señora Bertha María Buitrago Bohórquez solicitó a la Fiduprevisora S.A., el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año contenida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

2.3. Marco normativo y jurisprudencial.

2.3.1 Del silencio administrativo

Procede el Despacho a precisar si en el caso bajo estudio, operó el fenómeno del silencio Administrativo respecto de las peticiones elevadas por la señora Bertha María Buitrago Bohórquez ante el Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –, el día 20 de febrero de 2020 y ante la Fiduprevisora S.A. el día 25 de febrero de 2020.

Sea lo primero, aclarar que el silencio administrativo conlleva en sí mismo una manifestación negativa o positiva de voluntad de la administración, generada por la omisión de dar respuesta a las peticiones, por tanto, se trata de un verdadero acto administrativo al que se le ha denominado "acto ficto o presunto".

El artículo 83 del C.P.A.C.A., respecto del silencio administrativo negativo dispone:

> "**ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO.** Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.
>
> En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.
>
> La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.".

Conforme a la precitada norma, se tiene que en el caso bajo estudio está demostrado que la parte actora radicó dos solicitudes diferentes, ante la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora, tal y como se describió en la relación anterior, siendo los radicados: E-2020-28656 de 20 de febrero de 2020 y 20200320561462 de fecha 25 de febrero de 2020, por tanto, y como quiera que no obra en el expediente respuesta de fondo, se considera que se configuró el silencio administrativo negativo.

Aclarado lo anterior procede, el Despacho a establecer si los actos fictos negativos proferidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. y la Fiduprevisora S.A., y los demás actos demandados, están incursos en causal de nulidad que amerite su declaratoria, y en tal sentido, ordenar las condenas solicitadas como restablecimiento del derecho.

Para tal efecto, el Despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.2. Régimen Pensional Docente

En cuanto al régimen pensional de los docentes, se debe precisar que el Decreto Ley 2277 de 1979 o Estatuto Docente, en su artículo 3º, establecía que los docentes

que prestaban sus servicios a entidades de orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal eran empleados oficiales cobijados por un régimen especial en cuanto a la administración de personal y a algunos temas salariales y prestacionales pues tenían la posibilidad de recibir simultáneamente pensión y sueldo (Decreto 224 de 1972, artículo 5º), además podían gozar de la pensión gracia (Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933) e, incluso pensión gracia y pensión de invalidez, sin embargo, esto no implica que cuenten con un régimen especial de pensiones de jubilación.

Las Leyes 91 de 1989, Ley 100 de 1993 (Art.279), Ley 60 de 1993 (Art.6) y Ley 115 de 1994 (Art.115), han mantenido estas prerrogativas a favor de los educadores. De ello se infiere, que los docentes cuentan con aspectos preferenciales en materia salarial y prestacional.

No obstante, en materia de pensión ordinaria de jubilación están sometidos a las disposiciones generales porque no se ha establecido un régimen especial que, en razón a la actividad docente, les permita acceder a esta prestación en condiciones especiales respecto a edad, tiempo de servicio y monto de la mesada.

En este sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado[5] en sentencia de 10 de septiembre de 2009, en la cual puntualizó:

> "(…)
> Sin embargo, **en materia de pensión ordinaria de jubilación no disfrutan de ninguna especialidad en su tratamiento** de acuerdo con las normas que regulan su actividad porque un régimen especial de pensiones se caracteriza por tener, mediante normas expresas, condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicio y cuantía de la mesada, diferentes de las establecidas en la norma general, lo que **no se da respecto de los maestros que, por ende, a pesar de ser servidores públicos de régimen especial, no gozan de un régimen especial de pensiones de jubilación.**
>
> Bajo estos supuestos, el Decreto Ley 2277 de 1979, régimen especial, sólo se aplica en los temas relacionados con la materia que regula; ahora, respecto a las **pensiones ordinarias no fueron contempladas en la disposición**, por lo que, no resulta aplicable en ese campo, y por ello, el actor no goza de régimen especial para el reconocimiento de su pensión ordinaria. (...) (Énfasis agregado).

De lo anterior, se concluye que los docentes, a pesar de ser servidores públicos con prerrogativas especiales en materia salarial y prestacional, no gozan de un régimen especial de pensiones de jubilación, por ello, se les aplica el régimen pensional de los servidores públicos, como lo señaló el Consejo de Estado, de tal manera, que se concluye que el régimen pensional de los docentes, dependerá de las circunstancias de vinculación del educador (territorial, nacional o nacionalizado) y el régimen pensional vigente al momento de consolidar el status.

---

[5] Consejo de Estado – Sección Segunda, Subsección B Sentencia de 10 de septiembre de 2009, Rad. 1961-08, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Analizada la anterior normativa y bajo la observancia del inciso segundo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989[6], es imperioso concluir que la pensión de jubilación de los docentes nacionalizados está sometida a la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, toda vez que estas normas generales y ordinarias unificaron el régimen de pensión de jubilación de todos los servidores públicos del Estado y modificaron el régimen también ordinario del Decreto 3135 de 1968 en forma expresa y las disposiciones del Decreto 1045 de 1978.

No obstante, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003[7], previó que los docentes que se vincularan a partir de su vigencia deberían someterse al régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, para lo cual deberán cumplirse todos los requisitos allí establecidos, salvo la edad, la cual será de 57 años para hombres y mujeres.

Así, se advierte que los docentes vinculados con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003 (27 de junio de 2003), mantienen el régimen pensional establecido en la Ley 91 de 1989 concordante con las Leyes 33 y 62 de 1985, mientras que los que se vincularen con posteridad a aquella, su régimen pensional sería el contenido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Por último, valga recordar que si el régimen de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993, no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación en virtud de lo señalado en el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993[8], salvo lo dispuesto en la ley en los artículos 14 y 142 de conformidad con lo establecido en la Ley 238 de 1995.

2.3.3 De la mesada 14

---

[6] "ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones
(…)
Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.(…)"

[7] Artículo 81. Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 2341 de 2003, Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 3752 de 2003. *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. (…)

[8] **ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES.** *El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990*, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.
<Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

La mesada catorce o mesada adicional de junio, fue creada por el legislador, mediante en artículo 142 de la Ley 100[11]. Aquella sería percibida por los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, equivalente a 30 días de la pensión, que se cancelaría con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

La mesada catorce, según lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-529-96, fue creada con el fin de evitar la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, bajo el entendido que los pensionados "en virtud de su situación y posición en la sociedad, requieren de una atención especial por parte del Estado"

No obstante, el constituyente secundario, con la finalidad de garantizar la sostenibilidad fiscal del sistema pensional, dispuso, a través del acto legislativo 01 de 2005, la imposibilidad de percibir más de trece mesadas pensionales, salvo si la cuantía pensional fuere inferior a 3 salarios mínimos mensuales vigentes, siempre que la pensión se cause con anterioridad al 31 de julio de 2011.

Al respecto, las referidas normas disponen:

> "Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.
> (…)
> **PARÁGRAFO TRANSITORIO 6o.** <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> 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."

Esto significa que la mesada adicional de junio o mesada 14, fue eliminada para quienes se pensionaran a partir de la entrada en vigor de dicho acto legislativo, salvo, para quienes i) tuvieran reconocida su pensión con anterioridad al Acto Legislativo citado (25 de julio de 2005); ii) No estando pensionado a dicha calenda, hubieren causado el derecho con anterioridad al 25 de julio de 2005, es decir, quienes cumplieran a esa fecha los requisitos para pensión aunque no se hubiere reconocido; y iii) devenguen una pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre y cuando la misma se cause antes del 31 de julio de 2011.

Ahora bien, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, estableció el reconocimiento y pago de una prima en el mes de junio en favor de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1989 y que no percibieran la pensión gracia. No obstante, la Corte Constitucional en sentencia C-080 de 1999, determinó que

también tenían derecho a dicha mesada los docentes que se hubieren vinculado con anterioridad a dicha calenda.

De acuerdo a lo expuesto, se evidencia que respecto del reconocimiento y pago de la mesada de junio o mesada catorce los docentes, dicha prestación tiene fundamento en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989[9]; sin embargo, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se creó la mesada pensional para todos los regímenes para todos los pensionados a partir de 1994 (artículo 14), excluyéndose de aquel a los retirados de la fuerzas militares y a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por virtud del artículo 279 ibidem.

Posteriormente, se expidió la Ley 238 de 1995 que extendió los beneficios establecidos en el artículo 14 (reajuste con el IPC) y en el artículo 142 (mesada 14), para los a los retirados de las fuerzas militares y a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De modo que, al desaparecer los regímenes pensionales especiales, y como consecuencia de ello, la prima de mitad de año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, se concluye que los docentes solamente podrían tener derecho al reconocimiento de la mesada 14 en los términos del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y del Acto Legislativo 01 de 2005.

3. CASO CONCRETO.

De lo demostrado en el proceso, se tiene que la demandante se vinculó como docente a la Secretaría de Educación de Bogotá, a partir del 28 de septiembre de 1992. Igualmente, se acreditó que adquirió su estatus pensional el día 26 de abril de 2015.

Asimismo, se demostró que la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., mediante la Resolución No. 3037 de 08 de mayo de 2014, le reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a la señora Bertha María Buitrago Bohórquez.

De acuerdo con el régimen pensional aplicable a la demandante, no es posible el reconocimiento y pago de la mesada catorce, toda vez que, como antes se indicó, la señora Bertha María Buitrago Bohórquez adquirió su estatus pensional **26 de abril de 2015**, lo que permite concluir que para la fecha de publicación del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005), la accionante aún no había causado su derecho pensional.

---

[9] **ARTÍCULO 15.** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:
(…)
Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional **y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**." (énfasis agregado).

Lo anterior indica que la pensión de jubilación de la demandante se causó después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, de lo que se concluye que no tiene derecho a la mencionada mesada catorce, pues dicho acto legislativo en el inciso octavo (8) del artículo primero (1), suprime la mesada catorce, al indicar que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del mismo, no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año.

De otra parte, se observa que la pensión de jubilación que percibe la demandante, si bien se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, cierto es que su cuantía pensional superaba los 3 SMMLV, por tanto, la señora Bertha María Buitrago Bohórquez no es beneficiaria de la excepción contemplada en el parágrafo transitorio 6º del artículo 48 de la Constitución Política.

En caso de similares pretensiones y de reciente data, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, Subsección E, señaló:

> "De acuerdo con lo anterior, se tiene que la demandante consolidó su estatus pensional el 19 de diciembre de 2014 cuando cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicios, por lo tanto, no le asiste derecho al reconocimiento de la prima de medio año, en virtud de las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 001 de 2005 a la legislación pensional para todos los regímenes, estableciendo que nadie podía devengar más de 13 mesadas al año.
>
> Vale la pena aclarar que no son de recibo los argumentos de la parte actora, conforme los cuales dicho limitante introducido por el Acto Legislativo 001 de 2005 se refiere únicamente a la mesada catorce prevista en la Ley 100 de 1993 del cual se excluyen a los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 por el hecho que la prima de medio prevista en una normativa especial (Ley 91 de 1989), en tanto, se trata de una reforma constitucional que afectó las pensiones en todos los sectores por igual.
>
> Dicho esto, no le asiste derecho a la actora al reconocimiento de la prima de medio año como lo consideró y resolvió el a quo." [11]

Decisión

En la medida que se acreditó la configuración del acto administrativo ficto negativo, respecto de la solicitud del pago de la prima de mitad de año contendida en el derecho de petición E-2020-28656 dirigido a la Secretaría de Educación de Bogotá y en lo referente al derecho de petición 2020320561462 ante la Fiduprevisora S.A. se declarará probada la configuración del silencio administrativo negativo; sin embargo, se denegarán las pretensiones de la demanda como quiera que la demandante no tenía derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año o mesada catorce.

En estas condiciones, al no probarse las causales de nulidad aludidas por la parte demandante, serán negadas las pretensiones de la demanda, razón con por la cual, la presunción de legalidad de los actos acusados se mantendrá incólume.

Condena en costas.

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala 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*.".

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir, mandar, proveer", es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecuencial en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones[10] la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Vistos los artículos 188 de la Ley 1437 y 365 del Código General del Proceso, en especial, su numeral 8.º, sobre condena en costas y atendiendo a que el H. Consejo de Estado ha señalado el criterio objetivo-valorativo de la condena en costas que implica: i) objetivo porque que no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto y ii) valorativo porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, esto es, con el pago de gastos ordinarios del

---

[10] CE, SCA, S2, SS "B", sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez.
* CE, SCA, S2, SS "B", sentencia de 3 de noviembre de 2016. Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez
* CE, SCA, S2, SS "B", sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. N°.: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.
* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. N°.: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. En el caso sub examine, el Despacho considera que no hay lugar a imponer una condena en costas a las partes, en la medida que, no se acreditó probatoriamente su causación, en primera instancia, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrieron las partes para su defensa.

En efecto, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de acción ejercido por la demandante estuvo orientado a la quebrantar la presunción de legalidad del acto acusado.

De igual forma, en lo que respecta a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

Amén de lo anterior, el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso[11] establece que «*Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*[12]*»* y en el expediente no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen la condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR que en el presente caso operó el silencio administrativo negativo frente al derecho de petición E-2020-28656 presentado el 20 de febrero de 2020, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaría de Educación de Bogotá; y, respecto de derecho de petición 2020320561462 presentado el 25 de febrero de 2020 ante la Fiduprevisora S.A., ambos solicitando el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: **DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial delegada ante esta Dependencia Judicial.

---

[11] Ley 1564 de 2012.

[12] Se reitera el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, Exp. 20485, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:

Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez

Juez

Juzgado Administrativo

Oral 046

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fb44dbb570ae31b6685914fba28e4a9ef42c8dc0a39a94153b14ced4a1acc0e2**
Documento generado en 26/09/2022 11:11:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica