

República De Colombia



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

**E D I C T O**

<b>RADICADO</b>	:	20001-33-33-001-2012-00125-00
<b>CLASE DE PROCESO</b>	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>DEMANDANTE (S)</b>	:	OTILIA ROSA ALVARADO MAESTRE
<b>DEMANDADO (S)</b>	:	NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- MUNICIPIO DE VALLEDUPAR Y FIDUPREVISORA

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

<b>SENTENCIA DE FECHA</b>	<b>EL SEÑOR JUEZ</b>
09 DE DICIEMBRE 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 TRECE (13) de DICIEMBRE 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 DICIEMBRE DIECIOCHO (18) DE 2013, SIENDO LAS SEIS (6:00) DE LA TARDE, DESPUES DE ESTAR FIJADO POR EL TERMINO LEGAL, EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE LA SECRETARIA.**

  
JOSE ALBERTO RUMBO MAESTRE  
SECRETARIO



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**  
Valledupar, Nueve (09) de Diciembre de dos mil trece (2013).

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : OTILIA ROSA ALVARADO MAESTRE  
Demandado : Nación -Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de  
Prestaciones Sociales del Magisterio (Fiduprevisora) - Municipio de  
Valledupar – Secretaria de Educación  
Radicación : 20-001-33-31-001-2012-00125-00

**I. ASUNTO**

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

**II. DEMANDA**

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

**III. PRETENSIONES**

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

**SEGUNDA:** Solicita 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 NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – y al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR – SECRETARIA DE EDUCACION, a reconocer y pagar la mesada adicional (mesada 14) de la pensión de jubilación correspondiente al mes de junio de cada año desde que se suspendió su pago y las que se llegaren a causar entre la presentación de la demanda y la sentencia.

**CUARTA:** Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – y al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR –

SECRETARIA DE EDUCACION, reconozca y pague los reajustes de ley; así como el ajuste al valor de indexación laboral por la depreciación de la moneda.

**QUINTA:** Ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -y al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR - 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.

#### **IV. HECHOS**

1. La entidad territorial accionada mediante Resolución No. 590 del 11-10-2008, se reconoce y ordena el pago a mi poderdante una pensión de jubilación, efectiva a partir del 8-9-2008 por valor de \$1.551.190.
2. Desde que fue reconocida la pensión de jubilación no le ha sido cancelada la mesada catorce a mi poderdante.
3. Mediante petición radicada el día 09-dic-2011, el suscrito 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 de fecha 16-01-2012, la secretaría de educación del Municipio de Valledupar niega la petición incoada, recibida en la oficina en Enero 27 de 2012.
5. La Fiduprevisora S.A., emite concepto desfavorable el 25-02-2012.
6. Para efectos de agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, dentro del término legal el apoderado de la demandante presento solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial Administrativa, la cual fue declarada fallida.

#### **V. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

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

En lo tocante al concepto de la violación manifestó que se presentó una aplicación indebida del inciso 8° del artículo 48 de la Constitución Política, falta de aplicación del parágrafo transitorio 1° del acto legislativo 01 de 2005, indebida interpretación del acto legislativo 01 de 2005, la cual debe ser coherente con las normas que rigen la interpretación constitucional

en Colombia, y la falta de aplicación del Artículo 81 de la ley 812 de 2003.

## **VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

En esta oportunidad procesal, el apoderado judicial del **Municipio de Valledupar** contestó la demanda en los siguientes términos: En cuanto los hechos sostuvo que los hechos 1°, 2°, 3°, 4° y 6° es cierto; de los hechos 5° es una apreciación de la Fiduprevisora.

**Formuló las siguientes excepciones:**

**1) Legalidad del Acto Administrativo:** Fundamenta esta excepción en el acto administrativo de fecha 16-01-2012, puesto que el acto demandado fue proferido por funcionario competente, en el se respeto el orden jurídico contenido en las normas que se fundó y los motivos que le sirvieron de causas para su expedición.

**2) Inexistencia del Derecho:** Que la declaración de un derecho se hace con base en unas pruebas conducentes y capaces de revelar la verdad jurídica y como no está demostrado en este proceso que el demandante, le asiste la razón, no se le puede reconocer el derecho.

**El Ministerio de Educación Nacional y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales**, a través de su apoderado judicial contestó la demanda con los siguientes argumentos: En cuanto los hechos sostuvo que todos los hechos son ciertos. Manifiesta con respecto a las pretensiones que se opone a todas.

**Formuló las siguientes excepciones:**

**1) Inexistencia del Derecho por Errónea Interpretación de la Norma:** Que se estructura este hecho en la aplicación de la adición al artículo 48 constitucional, es decir el acto legislativo 01 de 2005, inciso 8, por la cual se tipifica la excepción de inexistencia del derecho por interpretación errónea de la norma.

**1) Buena Fe:** Que su representada ha actuado con la más absoluta buena fe, tanto en los aportes como en el procedimiento teniendo en cuenta la aplicación de la Ley 33 de 1985 como régimen legal que define y determina su derecho prestacional.

**1) Pago:** Manifiesta que su representada ha cancelado a la demandante todas y cada una de las prestaciones causadas a su favor de acuerdo a los factores salariales según lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

**1) Excepción Genérica o Innominada:** Declara que según lo estipulado en el artículo 306 del código de Procedimiento Civil, aplicable en lo Contencioso Administrativo de conformidad con el artículo 267, si el juez halle probado los hechos constituye una excepción, por lo que debe reconocerla oficiosamente en la sentencia.

**1) Caducidad:** Da a entender que sin que con ello se reconozcan hechos y pretensiones a favor de la demandante, hace consistir la presente excepción en el hecho que opero la caducidad de las acciones que tienden a modificar el acto acusado, según el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

## **VII. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el 29 de Agosto de 2012 (fl.105) a la cual se le dio el trámite del proceso ordinario, es decir, admisión mediante auto del 03 de Diciembre de 2012 (fl.120), notificaciones, al municipio demandado, a la entidad demandada, al Procurador Judicial 185 Administrativo Delegado ante esta agencia judicial (fl.122) vto, y se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda (fl.125). Vencido el término de traslado para la contestación de la demanda, se dispuso a señalar fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437/2011, (fl.156), en la cual luego de surtirse, por no decretarse pruebas - por cuanto se aportaron las necesarias por el demandante-, se prescindió de la audiencia de pruebas, y se corrió termino para la presentación de los escritos de alegatos a las partes, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 181 de la ley 1437/2011. Luego de presentados los alegatos, se pasó el expediente al Despacho, para que el señor Juez profiriera la respectiva providencia.

## **VIII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En esta oportunidad procesal el apoderado de la parte actora presento sus alegatos de conclusión manifestando que la parte demandada no estudio en su integridad el contenido del Acto legislativo 01 de 2005, pues para el apoderado de la parte actora la intención del Congreso de la República no fue la perdida de vigencia del régimen docente, y con ello la perdida de la mesada catorce, de tal forma que estos no puedan percibir dicha mesada adicional en el evento que esta sea superior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, manifiesta que la parte demandada desconoció el contenido del artículo 81 de la ley 812 de 2003. En esta etapa procesal las partes demandadas guardaron absoluto silencio.

## **IX. CONSIDERACIONES**

### **10.1-Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad.**

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

## 10.2.- Problema Jurídico.

El Problema Jurídico en el sub-lite, consiste en determinar dentro de la presente contención si la accionante en su condición de docente nacionalizada, tiene derecho a que se le pague la mesada catorce, teniendo en cuenta que se reconoce y ordena pago de una pensión de jubilación efectiva del 10 de Noviembre de 2008, pero desde que fue reconocida la pensión de jubilación no le ha sido cancelada la mesada catorce.

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

## 10.3.- Normatividad Aplicables al caso en concreto.

Este Despacho cita la solicitud de la señora Ministra de Educación Nacional, a la Sala de Consulta y Servicio Civil, siendo Consejero Ponente el doctor Enrique José Arboleda Perdomo,<sup>1</sup> 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 1994<sup>2</sup>*

*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.*

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

<sup>2</sup> 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.

El Problema Jurídico en el sub-lite, consiste en determinar dentro de la presente contención si la accionante en su condición de docente nacionalizada, tiene derecho a que se le pague la mesada catorce, teniendo en cuenta que se reconoce y ordena pago de una pensión de jubilación efectiva del 10 de Noviembre de 2008, pero desde que fue reconocida la pensión de jubilación no le ha sido cancelada la mesada catorce.

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

### **10.3.- Normatividad Aplicables al caso en concreto.**

Este Despacho cita la solicitud de la señora Ministra de Educación Nacional, a la Sala de Consulta y Servicio Civil, siendo Consejero Ponente el doctor Enrique José Arboleda Perdomo,<sup>1</sup> 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 1994<sup>2</sup>*

*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 cubre”.*

*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.*

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

<sup>2</sup> 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.

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

*Agrega la consulta que la ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993 en el sentido de disponer que las excepciones allí previstas “no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.”<sup>3</sup>*

*La consulta se refiere a la ley 812 del 2003<sup>4</sup> 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 1° 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*

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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.



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 1° de enero de 1981 y no ser beneficiarias de la pensión gracia.”; (iv) la ley 238 de 1995 “extendió el beneficio de la mesada adicional del mes de junio a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.”

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

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

Para responder la Sala considera:

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

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

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

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

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

**A) Son regulaciones especiales:** \_\_\_\_\_

-La ley 91 de 1989. Creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, encargado de pagar las prestaciones sociales y los servicios médico-asistenciales, a los docentes afiliados, que a su vez clasificó en nacionales, nacionalizados y territoriales<sup>5</sup>, para distribuir entre la Nación y las entidades territoriales, las obligaciones prestacionales a su cargo<sup>6</sup>. En materia pensional ordenó:

**“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:**

**“...**

**“2. Pensiones:**

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

**“B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 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 comunitario<sup>7</sup>. 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**

<sup>5</sup> 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 -

<sup>6</sup> Ley 91 de 1989, Art. 2º.

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

*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.<sup>8</sup>*

*La ley 1151 del 2007. Expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010<sup>9</sup>; su artículo 160 prorrogó la vigencia de algunas de las disposiciones de la ley 812, entre las cuales se encuentra precisamente el artículo 81, que se ha transcrito.*

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

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

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

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

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

*El párrafo transitorio primero del artículo 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*

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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.

*media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”*

*De la norma transcrita se desprende que se conservan los dos regímenes pensionales de los docentes de que trata el artículo 81 de la ley 812 del 2003, de suerte que los docentes que ingresaron al servicio a partir de su vigencia tienen el régimen de prima media de la ley 100 de 1993, pero con la edad de 57 años para hombres y mujeres; y quienes se vincularon antes se rigen por la ley 91 de 1989 en materia pensional.*

*Estos dos regímenes se conservan para quienes adquieran el derecho a la pensión hasta el 31 de julio del 2010, en virtud de los efectos del Acto Legislativo No. 01 del 2005, como pasa a explicarse:*

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

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

Las iniciativas de reforma constitucional presentadas por el Gobierno Nacional en julio y agosto del 2004<sup>10</sup> para adicionar el artículo 48 de la Carta con miras a garantizar la sostenibilidad del sistema pensional, incluyeron las siguientes propuestas:

**“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:**

<sup>10</sup> 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.

*“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 2005<sup>11</sup>, 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 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:*

*“Parágrafo 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 2004<sup>12</sup>, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

---

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> 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

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:*

*"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 2005<sup>13</sup>, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 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 párrafo 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*

---

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”.

<sup>13</sup> Diario Oficial No. 45.980

*vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?*

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

En el mismo concepto el alto tribunal fue concluyente al expresar:

*Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo en mención.<sup>14</sup>*

#### **Lo Probado en el Proceso:**

Con las pruebas allegadas al proceso se pudo demostrar que:

La señora OTILIA ROSA ALVARADO MAESTRE, al momento de causar su derecho es decir el 08 de Agosto de 2008, mediante resolución No. 0590 del 10 de Noviembre de 2008, proferida por la Secretaria de Educación Municipal de Valledupar, se le reconoce y ordena un pago de una pensión vitalicia de jubilación de Un Millón Quinientos Cincuenta y Un Mil Ciento Noventa Pesos (\$1.551.190.00) pesos, por concepto de pensión vitalicia. (fls. 33 - 34), y si se tiene en cuenta que para el año de 2008, el salario mínimo mensual vigente era de \$461.500.00 pesos, el valor de la mesada pensional es superior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

#### **Caso Concreto:**

La parte accionante solicita el reconocimiento de la mesada catorce (14) a la cual dice tener derecho, sin embargo, luego de analizar el material probatorio allegado al expediente, este servidor judicial considera que el acto demandado, es decir el proferido de fecha 16 de enero de 2012 por la Secretaria de Educación Municipal de Valledupar, como delegada del Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio (Ley 91/89), no está desconociendo los

<sup>14</sup> Concepto citado 1.

derechos de la accionante tal y como se pasa a explicar en las siguientes argumentaciones, veamos:

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

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

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

De igual forma el Despacho observa que se le reconoció a la señora OTILIA ROSA ALVARADO MAESTRE una pensión vitalicia de jubilación por el valor mensual de UN MILLÓN QUINIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CIENTO NOVENTA PESOS (\$ 1.551.190.00), encontrándose que este valor mensual supera el monto establecido en el párrafo transitorio sexto del Acto legislativo 01 del 25 de julio de 2005 que instituye que aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011 recibirán catorce mesadas pensionales al año, por lo que la accionante no reúne los requisitos establecidos para hacerse acreedora a lo establecido en el Acto Legislativo antes mencionado.

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 el acto demandado sea contrario a las normas pensionales aplicadas a la actora, pues, no desconoce los derechos establecidos en el régimen de transición previsto en la Ley 812 de 2003, y el acto legislativo 01 de 2005, pues la pensión vitalicia reconocida a la accionante supera los tres (3) salario mínimos legales mensuales, es descifrable por qué no tiene derecho a lo que se pretende en la demanda.

Finalmente, es de advertir, que el Municipio de Valledupar/Secretaria de Educación Municipal, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la que está llamada a prosperar, en razón que dicho ente no es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la pensión de la accionante, sino que de conformidad con la Ley 91 de 1989 artículo 5 y ss, se encarga en condición de delegada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de proyectar y elaborar el acto administrativo (resolución mediante se



le reconoce y ordena pago de una pensión vitalicia de jubilación a los docentes), para luego enviarlo a la sociedad fiduciaria, para su aprobación y posterior pago a lo que tenga derecho el docente. Por lo anterior, dicho ente territorial no tiene legitimación para ser parte en este proceso y así se declarara en la parte resolutive de esta providencia.

En cuanto a las otras excepciones propuestas por el Municipio de Valledupar/Secretaria de Educación Municipal, este despacho se abstendrá de pronunciarse sobre las mismas pues al encontrarse probada la excepción de legitimación en la causa por pasiva, se excluye a esa entidad del presente proceso, por lo que releva a este Despacho de pronunciarse sobre las demás excepciones propuestas.

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

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar la prosperidad de la excepción de falta de legitimación por pasiva esgrimida por el apoderado judicial de la Secretaria de Educación Municipal de Valledupar, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Niéguese las pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** Sin condena en costas en esta instancia.

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

**Notifíquese y Cúmplase.**



**JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ**  
Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar