



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**

Sincelejo, veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013)

Radicación N°: 70001-33-33-003-2012-00101-00
Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Andrés Marcelino Genez Castro.
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación Departamental de Sucre – Departamento de Sucre.

Asunto:

Surfidas las etapas del proceso ordinario (Arts. 179 C.P.A.C.A.), presentes los presupuestos procesales, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado (art. 180 de la Ley 1437 de 2011), e impedimento procesal, se procede a dictar **sentencia de primera instancia**¹.

1. Antecedentes:

1. 1. PARTES DEL PROCESO

- **Demandante:** Andrés Marcelino Genez Castro, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.308.755 expedida en Corozal, quien actuó por intermedio de apoderado judicial²

¹ El suscrito Juez deja constancia de su reintegro al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, el día 4 de septiembre de 2013.

² Folio 1.

- **Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación Departamental de Sucre – Departamento de Sucre.

1.2. PRETENSIONES:

El señor **Andrés Marcelino Genez Castro** BLANCA CERON DE HERNÁNDEZ, persigue la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el oficio **No. SEDLPAF. 700.11.03.0580 de fecha 12 de julio de 2012**, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la mesada 14 de la pensión de jubilación³.

Consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento, solicitó el reconocimiento y pago de la mesada catorce de la pensión de jubilación correspondiente al mes de junio de cada año, desde que se suspendió su pago - hasta las que se llegaren a causar entre la presentación de la demanda y la sentencia, con los reajustes de ley.

Asimismo, pidió: I) El ajuste al valor o indexación laboral por la depreciación de la moneda; II) Reconocimiento y pago de los intereses comerciales y moratorios sobre la suma que resulten adeudadas, si a ello hubiera lugar; III) Se condene a la parte demandada al pago de las agencias en derecho y las costas procesales.

1.3. HECHOS.

- La entidad territorial accionada mediante Resolución No. 0754 del 15 de diciembre de 2009, reconoció y pagó a la demandante una pensión de jubilación, efectiva a partir del 18 de marzo de 2009 por valor de \$1.928.477.
- Desde que le fue reconocida la pensión de jubilación no le ha sido cancelada la mesada catorce a la actora.

³ Folios 24-25.

- Mediante petición del 09-07-012 radicado No. 2012 PQR 9821, el apoderado de la demandante solicitó a la entidad territorial convocada, el reconocimiento y pago de la mesada adicional de la pensión de jubilación correspondiente a dicho período.
- La entidad territorial accionada resolvió desfavorablemente tal petición mediante acto administrativo No. SED, LPAF 700.11.030580 del 12 de julio de 2012.
- Para efectos de agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, dentro del término legal presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial Administrativa, la cual fue declarada fallida.

1.4. Normas Violadas y Concepto de la Violación.

La parte actora señaló como normas violadas el artículo 48 de la C.P., art. 4° de la Ley 4 de 1996, art. 5° del Decreto 1743 de 1966, art. 36 del Decreto 2277 de 1979, art. 1° de la Ley 71 de 1988 y art.15 Ley 91 de 1989.

Argumentó que la entidad accionada en el acto administrativo demandado invoca el inciso 8° del artículo 48 de la C.P., para negar el reconocimiento y pago de la mesada 14, no obstante, de conformidad con lo establecido en el párrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, 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 de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. En ese sentido, la fecha de ingreso al servicio educativo oficial de cada docente es el factor que fija el régimen pensional que le será aplicable, y no la fecha de causación del derecho por lo cual el inciso 8° mencionado es inaplicable en el presente asunto, dado que la actora se vinculó al servicio educativo oficial antes de la entrada en vigencia de dicha norma, es decir 27 de junio de 2003. Por lo tanto, su régimen es el establecido por el Magisterio en las disposiciones legales tales como: la Ley 6° de 1945, la Ley 33 de 1985, la Ley 91 de 1989, y

en especial el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, según el cual los pensionados tendrán derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14.

1.5. CONTESTACION DE LA DEMANDA:

- **Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales⁴.**

A los hechos manifiesta que son ciertos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de de hecho y de derecho que avalen su prosperidad. Como razones de la defensa expuso, que según los documentos anexos de la demanda, se puede verificar que la pretensión de la accionante no esta ajustada a derecho, tida vez que tal como se establece en el considerando de la resolución que pretende anular, no era viable conforme a la ley que se le reconociera el pago de la mesada 14, teniendo en cuenta lo establecido en el acto legislativo 01 de 2005, en donde en el inciso 8 y paragrafo No., definió la suerte de la mesada 14.

Manifestó, que teniendo en cuenta la fecha de reconocimiento de la pensión y el valor reconocido, la demandante no cumple con los requisitos para recibir la mesada 14, entre otras porque el monto de la mesada superaba los tres salarios minimos legales mensuales, porque las pensiones causadas desde el 29 de julio de 2005 y mayores de tres salarios minimos no tienen derecho a dicha mesada. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia del derecho por erronea interpretación de la ley, buena fe, pago, caducidad y la excepcion genérica i innominada.

- **Departamento de Sucre⁵.**

A los hechos respondió así: El primero, no es cierto. El segundo, es cierto pues no está causado. El tercero, es cierto. El cuarto, es cierto pues no hay derecho a los factores salariales en reclamo. El quinto, es cierto.

⁴ Folios 67-74

⁵ Folios 75-78.

Se opuso a las pretensiones de la parte actora y como razones de la defensa expresó que: no le asiste razón al actor toda vez que la resolución 012 del 17 de noviembre de 2006 emanada del Ministerio de Educación Nacional fue expedida bajo los parámetros del decreto 3752 de 2003. Para los docentes territoriales vinculados al Fondo del Magisterio a partir de la ley 812 de 2003, se tendrán en cuenta los factores salariales establecidos en la ley 1158 de 1994, toda vez que para estos docentes el régimen aplicable es el prima de medio establecido en sistema general de pensiones. Las pensiones que fueron reconocidas en vigencia del decreto 3752 de 2003 se mantienen inmodificables por ser situaciones jurídicas ya consolidadas y respecto de las cuales la ley 1151 de 2007 no estableció modificación alguna.

Agrego que, de otra parte el inciso sexto del acto legislativo 01 de 2005, exceptúa de este beneficio a los docentes que su pensión se inferior o igual a tres salarios mínimos mensuales, por lo tanto no tiene derecho a esta mesada por cuanto su pensión es superior a este requisito.

Formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, interpretación errónea de los supuestos normativos en que se funda esta reclamación laboral, inexistencia de la actuación de la administración y nexo causal.

1.6. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el 19 de noviembre de 2012⁶
- Se admitió el día 14 de enero de 2013⁷.
- El 08-03-2013, se notificó el auto admisorio de la demanda a los demandados y a la Agencia para la Defensa del Estado⁸. Se notificó la anterior providencia al Ministerio Público⁹

⁶Fol. 12 y 31.

⁷Folios 38 y 39.

- Por auto del 5 de julio 2013 se fijó fecha para la audiencia inicial¹⁰.
- El 29 de agosto de 2013¹¹ se realizó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de C.P.C.A. En la etapa de excepciones previas, se resolvió de forma negativa la excepción de caducidad propuesta por el FNPSM¹² y se manifestó que la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva se resolvería en la sentencia¹³
- En la misma audiencia inicial se ordenó a las partes presentar alegatos por escrito dentro de los 10 días siguientes, término que corrió desde el 16 de agosto de 2013 al 30 de agosto de 2013¹⁴.

1.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda, solicitando se acceda a las pretensiones de la misma¹⁵. La demandada no presentó alegatos y el Ministerio Público no emitió concepto.

2. CONSIDERACIONES:

Cuestión previa.

2.1. De la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Sucre¹⁶:

Tal como se manifestó en los antecedentes y en la audiencia inicial, la parte demandada formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Sucre, la cual se resolverá antes de desatar el problema jurídico.

⁸Folios 43-47

⁹ Folio 46.

¹⁰ Folio 185

¹¹Ver acta de diligencia folios 212-216. DVD grabación de la misma a folio 218.

¹² Ver Folios minuto 4:54 segundos de la grabación de la audiencia inicial.

¹³ Ver minuto 6:16 segundo de la audiencia inicial.

¹⁴ Minuto 13:15 segundos. Ver Folio 219.

¹⁵ Folios 220-223.

¹⁶ La excepción de caducidad fue resuelta en la audiencia inicial.

El Despacho declara probada la excepción, fundado en los siguientes argumentos¹⁷:

Mediante la ley 91 de 1989, se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, disponiendo su artículo 3°:

“Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una

¹⁷ Sobre la noción de legitimación en la causa, el H. Consejo de Estado, Sección II, en providencia del 25 de marzo de 2012, C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Radicación número: 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08) señaló: “En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra”. Ver igualmente, sentencia del 21 de febrero de 2011, expediente No. Radicación: 76 001 23 31 000 1998 00386 01 (25458), Consejo de Estado, Sección III. CP. JAIME ORLANDO SANTOFINIO GAMBOA. En sentencia del 11 de mayo de 2011, expediente No. 05001-23-26-000-1994-00928-01(18279), la misma sección, sobre la legitimación en la causa, expresó: “De manera muy sucinta ha señalado la Sala que la legitimación en la causa “por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho”¹⁷. La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante¹⁷. En consecuencia, si aparece acreditado en el proceso que la entidad que ha sido demandada, conforme a la ley sustancial, no es la llamada a responder eventualmente por el daño cuya indemnización se reclama, habrán de negarse las pretensiones de la demanda”

entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad."

A su vez, el artículo 9 *ibídem*, señaló que *"las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales"*.

Bajo el mismo derrotero, el artículo 180 de la Ley 115 de febrero 8 de 1994, dispuso:

"Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales".

Frente al trámite de las solicitudes de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Decreto 2831 de 2005, dispuso:

"ARTÍCULO 2°. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaria de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

“ARTÍCULO 3° Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá:

1. Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo. (Resaltos y subrayas del Despacho)

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las no más que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.

5. Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.

PARÁGRAFO PRIMERO: Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

PARÁGRAFO SEGUNDO: Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

ARTÍCULO 4°. Trámite de solicitudes, El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la

sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación,

ARTÍCULO 5°. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley”.

La ley 962 de julio 8 de 2005 en su artículo 56 señala que, “las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial”

Siguiendo la regulación descrita, se concluye que la entidad responsable del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que se reconocen al personal docente, así como las situaciones relativas a derechos pensionales y de las derivada de las mismas, es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual realiza a través de las entidades territoriales; sin que se pueda entender que estos actúen en calidad o condición de ente gestor del sistema pensional de los docentes, porque como vimos, esto es función y responsabilidad exclusiva del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En ese orden, el departamento de Sucre, frente al reconocimiento y pago de la pensión reconocida al docente **Andrés Marcelino Genez Castro**, carece de legitimación por pasiva, porque actúa como mandataria de la del FNPSM, en donde la misión consiste en elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento prestacional, sin que ello implique o conlleve la asunción del reconocimiento y pago del derecho, porque ello

no se encuentra dentro de sus atribuciones y competencias propias¹⁸, razón suficiente para declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.2.1. Problema Jurídico:

Conforme a la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, el problema jurídico se contrae a determinar, si al señor **Andrés Marcelino Genez Castro**, en su condición de docente pensionado del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, status adquirido mediante la resolución No. 0152 de fecha 8 de enero de 2008, tiene derecho a que se le reconozca y pague la mesada adicional del mes de junio o mesada 14?

Para resolver el anterior planteamiento, el Despacho abordará el estudio de los siguientes aspectos: I) Origen de la mesada adicional del mes de junio. Caso docentes. II) El acto legislativo 01 de 2005 y sus consecuencias frente a la mesada adicional del mes de junio o mesada 14. Condiciones excepcionales establecidas para su reconocimiento. III) El caso concreto.

I. De la mesada adicional del mes de junio o mesada 14. Creación para el sector docente.

La Ley 100 en su artículo 142, creó una mesada adicional que se le ha conocido como la mesada 14, la cual recibirían los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, cuyo valor corresponde a 30 días de la pensión que le correspondía y se cancelaba con la mesada del mes de junio de cada año¹⁹.

¹⁸ A menos que, el conflicto que se suscite tenga que ver con el no traslado de aportes descontados al docente y no trasladados al Fondo, situación que no es la que nos ocupa.

¹⁹ ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA ~~ACTUALES~~ PENSIONADOS. <Expresiones tachadas INEXEQUIBLES> 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.

La norma en su redacción inicial fue objeto de revisión por parte de la CORTE CONSTITUCIONAL, declarándose algunos de sus apartes inexecutable, por las siguientes razones:

*"Para la Sala resulta evidente que al consagrarse un beneficio en favor de los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes en los términos del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1o. de enero de 1988", consistente en el pago de una mesada adicional de treinta (30) días de la pensión que les corresponde a cada uno de ellos, la cual se "cancelará con la mesada del mes de junio de cada año a partir de 1994", excluyendo a las pensiones causadas y reconocidas con posterioridad al 1o. de enero de 1988, **se deduce al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, una clara violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros**, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional sin justificación alguna, para aquellos pensionados jubilados con posterioridad al 1o. de Enero de 1988.*

Considera la Corte que la desvalorización constante y progresiva de la moneda, que conlleva la pérdida del poder adquisitivo del salario, originado en el fenómeno inflacionario, es predicable para los efectos de decretar los reajustes anuales a todas las pensiones de jubilación sin distinción alguna. Pero ello no puede constituir fundamento de orden constitucional para privar de un beneficio pensional como lo es la mesada adicional que se consagra en la norma materia de revisión, en favor de un sector de antiguos pensionados, excluyendo a otros que legítimamente han adquirido con posterioridad el mismo derecho pensional por haber cumplido con los requisitos legales correspondientes.

Por ello no existe razón justificada para negar la mesada adicional a estos últimos, postergándoseles su derecho a percibirla, para una fecha posterior a la que se consagra para los pensionados con anterioridad al 1o. de Enero de 1988.

Por otra parte, como se ha expuesto, si el origen del reconocimiento de la mesada adicional es la de que "ese es el grupo de pensionados que se afectó con la norma de reajuste pensional que estuvo vigente hasta el año de 1988, que modificó la Ley 71", fue ese mismo grupo de pensionados quien también a partir del 1o. de Enero de 1988 al derogarse la Ley 4a. de 1976, comenzó a recibir los reajustes ordenados por la Ley 71 de 1988, a partir del 1o. de Enero de 1989, "con el mismo porcentaje en que se ha incrementado por el gobierno el salario mínimo legal mensual" con lo cual quedó corregida la situación

~~Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional solo 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.

desfavorable establecida en la Ley 4a. de 1976 que traía consigo unos reajustes pensionales inferiores al incremento del salario mínimo legal mensual que se ordenaban con anterioridad a 1988.

Y más aún, cuando en virtud del Decreto 2108 de 1992 emanado del Gobierno Nacional se reajustaron igualmente a partir del 1o. de Enero de 1.993, 1994 y 1995, las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional, reconocidas con anterioridad al 1o. de Enero de 1989, que presentaban diferencias con los aumentos de salarios, sin que por otro lado estos reajustes sean incompatibles con los incrementos decretados en desarrollo de la Ley 71 de 1988, los cuales se otorgaron precisamente en razón de haber sido el grupo de pensionados afectados con la norma pensional (Ley 4a. de 1976) que sobre esta materia estuvo vigente hasta el año de 1988.

Corregida esa situación en materia de reajustes, en virtud de las nuevas disposiciones, no hay duda de que en vigencia de la Ley 71 de 1988, los pensionados antiguos quedaron sometidos a un mismo tratamiento en virtud de esta, según la cual, en adelante las pensiones de que trata la misma, serán reajustadas de oficio cada vez y en el mismo porcentaje en que fuera incrementado por el gobierno el salario mínimo legal mensual.

Distinta es la situación de los reajustes pensionales de lo que tiene que ver con el beneficio de la mesada adicional, con respecto a la cual, a juicio de la Corporación, no debe existir discriminación alguna, en aplicación del principio de igualdad de que trata el artículo 13 de la Constitución Política, que consagra la misma protección de las personas ante la ley, dentro de un marco jurídico que garantiza un orden político, económico y social justo, a que se refiere el Preámbulo de la Carta, razón por la cual se declarará la inexecutable de los fragmentos acusados de los incisos primero y segundo del artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

La acusación contra el inciso segundo del artículo 142.

Encuentra la Corte que lo expuesto es igualmente aplicable en relación con el inciso segundo del artículo 142, en cuanto crea una discriminación injustificada en favor de quienes están disfrutando de la pensión con fundamento en las disposiciones anteriores a la Ley 71 de 1988, en detrimento de quienes habiendo cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicio, adquirieron la condición de pensionado a partir del 1o. de Enero de 1988, por lo que se declarará su inexecutable.

La acusación contra la expresión "actuales" (encabezamiento del artículo 142).

Finalmente, de acuerdo a lo manifestado, se deduce que los cargos contra esta expresión también prosperan, y por ende se declarará su inconstitucionalidad, en cuanto consagra una discriminación injustificada en favor de un grupo de pensionados -los actuales-, frente a quienes se les reconoció la prestación social con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993"²⁰

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-409 del 15 de septiembre de 1994. MP. HERNANDO HERRERA VERGARA."

Sobre su finalidad, la CORTE CONSTITUCIONAL ha señalado que:

“El beneficio de la mesada adicional se creó con el fin de equilibrar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda para aquellas personas que, como los pensionados, en virtud de su situación y posición en la sociedad, requieren de una atención especial por parte del Estado (CP arts 13, 48 y 53). La mesada adicional es pues una forma de compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda de aquellas personas que reciben pensiones devaluadas. Se trata de una finalidad que armoniza con la Carta, pues el Estado debe garantizar el reajuste periódico de las pensiones y que los recursos en este campo mantengan su poder adquisitivo (CP arts 48 y 53). Sin embargo, lo cierto es que la concesión de estos reajustes debe tener en cuenta una realidad de gran trascendencia en este examen: los recursos económicos para satisfacer ese pago de las pensiones no son infinitos sino que son limitados. Por ello, la Corte tiene bien establecido que, dentro de ciertos límites, el Legislador tiene cierta libertad para determinar el monto y los alcances de estos reajustes a fin de lograr el mejor uso de los recursos en este campo”²¹

Tesis, expuesta anteriormente por la CORTE CONSTITUCIONAL, en la sentencia C – 461 de 1995, en los siguientes términos:

“La mesada adicional consagrada en el artículo 142 de la Ley 100 se concibió como un mecanismo de compensación por la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones en razón de la inflación. Este beneficio se otorga a todos los pensionados, salvo las excepciones expresamente consagradas en el artículo 279 de la Ley 100. El beneficio de la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, el de la prima de medio año consagrado en el artículo 15 de la Ley 91, y el similar de la pensión de gracia, expresan formas específicas a través de las cuales se tiende a la protección especial que el trabajo y la seguridad social deben recibir del Estado. Bajo la perspectiva del Estado social de derecho que consagra la Carta, los beneficios citados no hacen otra cosa que desarrollar en forma directa los artículos 48 y 53 de la Constitución, que vinculan al legislador con la defensa del derecho a la seguridad social y como correlato, con la garantía del sostenimiento del poder adquisitivo de las pensiones”

Sin embargo, de la lectura primigenia del artículo 142, se puede advertir, que excluyó de los regímenes exceptuados establecidos en el artículo 279, al grupo de pensionados pertenecientes al sector docente, pero

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 529 del 10 de octubre de 2006, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Expediente D-1265. Misma tesis que se esgrimió en la sentencia C – 461 de 1995, donde la CORTE CONSTITUCIONAL, señaló: “

incluyendo de manera expresa a los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía”, para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional que es propio del sistema general de pensiones, creado con la ley 100 de 1993.²²

La CORTE CONSTITUCIONAL, en la sentencia C 461 del 12 de octubre de 1995, señaló que la norma frente a los afiliados al Fondo Nacional estableció un trato discriminatorio, considerando entonces que:

“se declarará que el aparte acusado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es exequible, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta y se asegure a los maestros vinculados antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a la pensión de gracia, un beneficio sustantivo equivalente al pago de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993”²³

²² Sobre mesada adicional, ver, CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. 4 de diciembre de 1995. Consejero Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora. Radicación número 10223.

²³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 461 del 12 de octubre de 1995. MP. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ: *“Del análisis anterior se deduce la configuración de una discriminación consistente en la consagración de una excepción arbitraria que excluye a los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados antes del 1° de enero de 1981 que no son acreedores a la pensión de gracia, de algún beneficio similar o equivalente a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100, que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones. Esta Corporación ha sido clara al determinar que este tipo de discriminación es contraria al derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta. Sobre el particular ha sostenido la Corte: “En suma, por cuanto concierne a la particular dimensión involucrada en el problema constitucional que en este caso plantea la demanda, es oportuno recordar que la Corporación ha sostenido de manera reiterada que la igualdad se traduce en el derecho de los individuos a que no se consagren excepciones o privilegios arbitrarios que los excluyan de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias[9].” (negrilla fuera de texto)No puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector y que tiende al desarrollo de un derecho constitucional, por simples consideraciones subjetivas, que no encuentran asidero en los principios y valores constitucionales. Como en forma reiterada lo ha manifestado la Corte, el derecho a la igualdad se traduce en una garantía que impide a los poderes públicos tratar de manera distinta a quienes se encuentran en iguales condiciones. En consecuencia, la norma que estudia la Corte, configura una discriminación que atenta contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política”*

Acorde con el pronunciamiento de constitucionalidad y para remediar la anterior exclusión, se expide la ley 238 del 26 de diciembre de 1995, adicionando el artículo 279 de la ley 100 de 1993 y determinando en su parágrafo que:

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14²⁴ y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

En ese orden, con la adición antes señalada, se amplió el radio de acción de la mesada adicional quedando cobijados y para lo que interesa al presente asunto, los pensionados del sector docente, sin consideración a su régimen especial, esto es, se extendió un beneficio del sistema general de pensiones a un sector excluido del mismo, pero partiendo siempre que el origen de la mesada adicional o 14 viene dado por el artículo 142 de la ley 100 de 1993.

II. DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 y SUS CONSECUENCIAS FRENTE A LA MESADA 14.

El acto legislativo N° 01 de 2005²⁵, mediante el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso expresamente:

"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

²⁴ Este artículo se refiere al reajuste de las pensiones y fue adicionado por el artículo 45 del decreto 1328 de 2009.

²⁵ El artículo 1° del acto legislativo 01 de 2005 fue objeto de demanda de constitucionalidad por vicios de trámite, la cual fue resuelta por la Corte CONSTITUCIONAL, mediante sentencia C 277 del 18 de abril de 2007. MP. Humberto Sierra Porto.

Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

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, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

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.

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.

La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados.

Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública

Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

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 esta. 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.

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.

Parágrafo transitorio 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

Parágrafo transitorio 5o. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.

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". (Negrillas fuera del texto).

Nótese, como la reforma constitucional tiene efectos y consecuencias claras e inmediatas sobre el reconocimiento de la mesada 14 o adicional de junio, específicamente lo determinado en el inciso octavo y en el parágrafo sexto transitorio, a saber:

1. Que la mesada adicional de junio, la continuaran recibiendo quienes al momento de la publicación del acto legislativo venían pensionados, publicación que se realizó en el diario oficial 45980 del 25 de julio de 2005.
2. También la recibirán las personas que aún no se hubieran pensionado pero que su derecho se causó antes del 25 de julio de 2005.
3. Por último, la recibirán las personas que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio de 2011, siempre y cuando su mesada pensional sea igual o inferior a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
4. Las personas que causen el derecho a recibir su pensión²⁶ después del 31 de julio de 2011 solo recibirán 13 mesadas, independientemente del valor. Las pensiones causadas desde el 29 de julio de 2005 y mayores a 3 SMLMV no tienen derecho a dicha mesada.

Lo anterior, da pie entonces para concluir que con la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, que dicho sea de paso, cobijó a todo el sistema pensional colombiano, incluyendo al sector docente pensionado por el FNPSM, determinó dos circunstancias o aspectos que se deben dilucidar para establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de la meada adicional referida, uno determinado por la fecha de cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión o la adquisición del status pensional y, dos , el requisito de no exceder el valor de la mesada los tres (3) salarios mínimos legales vigentes.

El CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, en providencia de fecha 22 de noviembre de 2012, Radicación No. 1.857, M.P. Enrique José Arboleda Perdomo, sobre este tema manifestó:

“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

²⁶ El acto legislativo señala que una pensión se causó cuando se cumplan todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional: "Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

"Artículo 1°...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6° del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

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

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6° transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6° del mencionado acto legislativo.

Con base en las premisas anteriores, la Sala RESPONDE:

"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la

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

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

III) EL CASO CONCRETO:

Se reitera que lo pretendido por la P. Demandante, es el reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio o mesada 14. Para ello, es menester determinar lo probado en el proceso y aplicar las consideraciones expuestas en líneas anteriores.

De acuerdo a las pruebas allegadas al proceso, se tiene que al actor se vinculó al servicio educativo desde el 14 de marzo de 1978 y que el 17 de marzo de 2009 adquirió su status de jubilada²⁷.

De igual forma, le fue reconocida por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pensión vitalicia de jubilación, mediante Resolución No. 0754 del 16 de diciembre de 2009, en cuantía mensual de un millón novecientos ochenta y dos mil cuatrocientos setenta y siete pesos (\$1.982.477)²⁸., efectiva a partir del 18 de marzo de 2009.

Así pues, teniendo en cuenta que el Acto legislativo N° 01 de 2005, art. 1° inciso 8° y su parágrafo transitorio N° 6, definió la suerte de la mesada 14, establecida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, el despacho entrará a estudiar, si el demandante cumple con los requisitos para acceder a la misma.

Retomando lo anotado en el temario de esta providencia, el reconocimiento de la mesada de junio o mesada catorce (14), depende

²⁷ Folios 19-20.

²⁸ Ídem 27.

del tiempo en que se causó el derecho pensional, para ser más precisos en términos del acto legislativo 01 de 2005, cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, razón por la cual, es de aclarar que independientemente del régimen pensional aplicable al personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio²⁹, dicha mesada se delimita partiendo de la fecha en que adquirió el status pensional el docente y no de la fecha de vinculación de ésta al servicio público, como lo señala la parte actora.

En este sentido, se encuentra acreditado que adquirió el status de pensionada el 17 de marzo de 2009, por lo cual su derecho pensional se causo con posterioridad a la fecha 25 de julio de 2005, en la cual entró en vigencia el Acto legislativo N° 01 de 2005 y antes del 31 de julio de 2011, término indicado en el párrafo transitorio 6° del citado acto legislativo.

Sin embargo, al observar el monto de la pensión del mismo reconocida, se advierte que el valor de la mesada, asciende a la suma de un millón novecientos ochenta y dos mil cuatrocientos setenta y siete pesos (\$1.982.477), superando el tope máximo de los 3 SMMLV para el año 2009, equivalentes a un millón cuatrocientos noventa mil setecientos pesos (\$1.490.700)³⁰.

De lo expuesto, se deriva claramente que el demandante no cumple los supuestos para el reconocimiento de la mesada adicional de junio pretendida y en ese orden, el Despacho estima que el acto administrativo traído a sede judicial se encuentra ajustado a derecho y se negaran las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS: El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, 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

²⁹ Tal como lo estableció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en la sentencia referenciada ut supra

³⁰ Para el año 2009, el salario mínimo legal se estableció en \$496.900.00.

regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. Por consiguiente, se condena en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 392 y 393 del CPC. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandada, en porcentaje del uno (1%) por ciento de las pretensiones reclamadas, equivalentes a la suma de sesenta y cuatro mil doscientos sesenta y ocho mil pesos (\$64.268), conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, formulada por el Departamento de Sucre, por las razones expuestas en la providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, acorde con la motivación de la decisión.

TERCERO. CONDENASE en costas a la parte demandante, por Secretaría tásense. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandada, en porcentaje del uno (1%) por ciento de las pretensiones reclamadas, equivalentes a la suma de sesenta y cuatro mil doscientos sesenta y ocho mil pesos (\$64.268), conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

CUARTO: Ejecutoriado este fallo, devuélvase al la P. demandante el excedente si lo hubiere de las sumas consignadas para gastos del proceso,

efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CESAR E. GOMEZ CARDENAS

Juez