



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL**

Correo único de radicaciones: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.:	11001-33-35-025-2021-00346-00
DEMANDANTE:	ANA ISABEL DUQUE MELO
DEMANDADO(A):	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO [FOMAG]
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en los artículos 182A y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a proferir **sentencia anticipada** de primera instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Ana Isabel Duque Melo** contra el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** [en adelante **Fomag**].

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

La señora **Ana Isabel Duque Melo** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la existencia y nulidad del acto administrativo ficto originado del silencio administrativo negativo en que incurrió el **Fomag** respecto de la **solicitud de 20 de junio de 2019**, orientada a obtener el reconocimiento y pago de la prima de medio año o mesada 14 establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene al demandado el reconocimiento y pago de la prima de medio año o mesada 14 establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA, y se imponga la respectiva condena en costas.

1.2. Fundamentos fácticos.

En la demanda fueron narrados los siguientes hechos y omisiones relevantes:

- El **Fomag** le reconoció pensión de jubilación docente a través de Resolución 6768 de 30 de septiembre de 2016, efectiva a partir de 14 de abril de 2016.
- El 20 de junio de 2019 requirió ante el **Fomag** el reconocimiento y pago de la prima de medio año o mesada 14 prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- El **Fomag** no ha resuelto la petición.

1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Legales y reglamentarias: Ley 91 de 1989: artículo 15.

Consideró que los docentes vinculados al Magisterio con posterioridad al año de 1980 y con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, se les debe respetar el reconocimiento de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989. Indicó que el derecho a la prima de medio año ha sido reconocido por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El **Fomag** contestó la demanda de manera oportuna [008], en memorial en el cual se opuso a las pretensiones de la demanda, pues entiende que la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia Acto Legislativo 1 de 2005, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV cuando la prestación se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante [015]: reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

3.2. Parte demandada [014]: argumentó que las pretensiones del actor no tienen vocación de prosperidad, pues el Acto Legislativo 1 de 2005 lo prohíbe.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA.

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

4.2. Acto ficto demandado.

La parte demandante pretende la declaratoria de existencia del acto administrativo ficto originado del silencio administrativo negativo en que incurrió el **Fomag** respecto de la solicitud orientada a obtener el reconocimiento de la mesada 14.

Sobre el particular debe decirse que el actor acreditó la radicación de la respectiva reclamación el **20 de junio de 2019** [001: pp.22-23] y, en consecuencia, de conformidad con las pruebas documentales obrantes en el expediente, una vez superado el término de 3 meses de que trata el artículo 83 del CPACA, y sin que obre prueba de que tal requerimiento haya sido resuelto, se impone tener por constituido el silencio administrativo negativo y declarar la existencia del acto presunto demandado.

4.3. Problema jurídico.

El litigio consiste en establecer si la demandante, en su condición de docente afiliado al **Fomag** vinculada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la ley 91 de 1989.

4.4. Normativa aplicable.

La Ley 91 de 1989 estableció el régimen prestacional aplicable a los docentes afiliados al **Fomag**, dentro del cual fue previsto, de manera específica, un régimen de pensión ordinaria de jubilación, así:

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

(...)

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 hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren 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 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y **adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.**"

Esas condiciones pensionales no variaron con el advenimiento de la Ley 100 de 1993, normativa cuyo artículo 279 exceptuó de su aplicación a los docentes afiliados al **Fomag**, por lo que resulta posible afirmar que, aun en vigencia del Sistema General de Pensiones, los docentes oficiales conservaron las prerrogativas previstas en la Ley 91 de 1989.

Sin embargo, la Ley 812 de 2003 vino a escindir el régimen pensional de jubilación de los docentes oficiales. En efecto, el artículo 81 de esa norma estableció que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encontraban vinculados al servicio público educativo oficial sería *"el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de [esa] ley"*; sin embargo, en seguida dispuso que los docentes oficiales vinculados a partir de su entrada en vigencia (27 de junio de 2003), deben ser afiliados al **Fomag** y tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Esa disposición, fue avalada por el Acto Legislativo 1 de 2005 y elevada así a cláusula superior, tal como quedó consignado en el párrafo transitorio 1° del artículo 48 de la Constitución Política, que dispuso:

"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."

Así las cosas, se tiene que los docentes destinatarios del régimen pensional de la Ley 91 de 1989 son, únicamente, aquellos vinculados hasta antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigor de la Ley 812 de 2003.

Como fue advertido de inicio, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 estableció las prerrogativas de jubilación para los docentes nacionales y nacionalizados vinculados a partir del 1 de enero de 1981, y los maestros oficiales nombrados a partir del 1 de enero de 1990, dentro de las cuales se encontraba la de recibir “una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”.

Así, en principio, parecería que los docentes vinculados con antelación a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003 son destinatarios de la prima de medio año contenida en el artículo 15 (numeral 2, literal b) de la Ley 91 de 1989, sin embargo, el Juzgado estima que dicha norma fue superada por el alcance del Acto Legislativo 1 de 2005, que adicionó el inciso octavo y el párrafo transitorio 6° del actual artículo 48 de la Constitución. Dichos apartes exhiben el siguiente tenor literal:

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

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO 6o. *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.”*

Surge entonces la necesidad de establecer si los fragmentos transcritos, plenamente aplicables a los docentes oficiales vinculados a partir de la promulgación de la Ley 812 de 2003, también resultan oponibles a los maestros destinatarios del régimen previsto en la Ley 91 de 1989.

Para tal fin, el Juzgado resalta el pronunciamiento vertido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 1° de febrero de 2019¹, en la cual examinó en detalle el tema, y discurrió así:

“A partir de las disposiciones previamente transcritas, surge entonces el interrogante si la mesada adicional creada por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 desapareció del mundo jurídico con la expedición del Acto Legislativo 01, con la excepción prevista en el párrafo transitorio sexto o si, por el contrario, permaneció incólume en virtud de lo consagrado en el párrafo transitorio primero, según el cual, el régimen pensional de los docentes vinculados con anterioridad la Ley 812 de 2003, es el contenido en las normas anteriores a dicha Ley.

Frente al interrogante planteado, la Sala considera que la mesada adicional contemplada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, desapareció con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, para aquellas personas que causaron el derecho pensional a partir de la vigencia del citado Acto, es decir, para aquellos docentes que cumplieron con los requisitos para acceder a la pensión, después del 25 de julio de 2005.

¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F. Sentencia de 1° de febrero de 2019. Expediente núm. 25000234200020160600700. M.P. Patricia Salamanca Gallo.

Si bien es cierto, el concepto No. 1857 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2007 y su aclaración efectuada el 10 de septiembre de 2009, dejó en claro que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003, sería el contemplado en las normas vigentes a dicha fecha, ello no permite afirmar que la mesada adicional subsistió para los docentes que se encuentran inmersos en el régimen pensional establecido en la Ley 91 de 1989, habida cuenta que el inciso 8° del acto legislativo eliminó la citada mesada, para todas las personas, sin salvedad alguna para algún régimen pensional especial.

En ese orden de ideas, advierte la Sala que el régimen pensional de los docentes se determina de acuerdo a la fecha de ingreso al servicio educativo estatal, o lo que es lo mismo, desde la fecha de su vinculación, como se precisó en líneas anteriores cuándo se analizó el régimen pensional de los docentes.

Sin embargo, en criterio de la Sala, la anterior situación no soslaya la aplicación del inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, pues cuando se eliminó el pago de la mesada adicional, no se especificó si se excluía de su aplicación a las personas que hacían parte del régimen pensional previsto en la Ley 91 de 1989. Contrario a ello observa la presente instancia que la disposición fue contundente en señalar que "...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...", es decir, que la prohibición se hizo extensiva para todos aquellos que cumplan con los requisitos legales para acceder al reconocimiento de una pensión.

La Sala advierte que cuando el Acto Legislativo 01 de 2005 reguló el tema de las mesadas adicionales, determinó que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia de dicho acto, no podían recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, es decir, se refirió a **todas las personas**, sin hacer salvedad alguna, de manera que esta norma de rango constitucional eliminó del mundo jurídico toda mesada adicional, sea que estuviese regulada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 (régimen general) o en cualquier régimen especial y solo dejó a salvo a aquellas 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.

En ese orden de ideas, quienes adquieran el derecho a pensionarse a partir del 25 de julio del 2005², indistintamente del régimen pensional al que pertenezcan, únicamente percibirán trece (13) mesadas pensionales, con excepción de quienes obtengan una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos, los cuales tendrán derecho a catorce (14) mesadas, pues así lo previó el párrafo transitorio 6°, del Acto Legislativo 01 de 2005.

La anterior conclusión tiene asidero en la sentencia C-277 de 2007,³ en la cual, la Corte Constitucional indicó que el legislador sólo dejó a salvo de la eliminación de la mesada 14 para aquellas personas que reúnen la exigencia descrita en el párrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005. Al respecto señaló la Corte:

"...vale decir que, el contenido que no se aprobó inicialmente, relativo al inciso 8° del acto legislativo en mención, tenía el alcance de eliminar totalmente la mesada catorce. Y, como ese era su alcance, eso fue justamente lo que no se aprobó por parte de la Plenaria del Senado. De otro lado, el contenido que se sometió a votación al día siguiente, relativo al mismo inciso, tenía por el contrario el alcance de eliminar la mesada catorce salvo a aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán 14 mesadas pensionales al año. Esto quiere decir que hubo una decisión negativa respecto de un texto, pero una positiva respecto de otro texto sobre el mismo tema..."

Adicional a lo anterior, ha de señalarse que la inexistencia de salvedad o excepción alguna en el Acto Legislativo 01 de 2005, respecto a la eliminación de la mesada adicional, tiene su fundamento en lo que llevó al Gobierno a presentar los proyectos de Actos Legislativos No. 34 de 2004 y 127 del mismo año, que no fue otra razón distinta a la de introducir como principio constitucional **la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social** y limitar la existencia de multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas.

² Fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

³ MAGISTRADO PONENTE: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

(...)

(...) en la Gaceta No. 354 de 13 junio de 2005, se consignó lo manifestado por el **Coordinador de ponentes del proyecto de acto legislativo**, quien frente al alcance de la reforma constitucional introducida a través del Acto Legislativo 01 de 2005 señaló que "...La propuesta que trae el proyecto de acto legislativo de ser aprobado, implica que a partir de la entrada en vigencia de este acto legislativo, **todas las personas, todo el mundo que se pensione, solamente va a recibir 13 mesadas pensionales**, eso no tiene nada que ver con la transición ni con el 2010, por el contrario, a partir de la entrada en vigencia del acto legislativo, a todo el mundo se le acaba la mesada 14....".

(...)

No cabe duda entonces, que el inciso octavo del Acto Legislativo 01 de 2005, se concibió para todos los regímenes pensionales existentes, de manera que no hay razón alguna que permita afirmar que los docentes que se encuentran inmersos en el régimen pensional consagrado en la Ley 91 de 1989 escapan a la prohibición constitucional."

Este Estrado Judicial comparte la interpretación efectuada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pues consultado el trámite del Acto Legislativo 1 de 2005, resulta patente que el Congreso de la República se encaminó a eliminar la mesada 14 para todas las personas, sin distinción alguna, razón por la cual es posible concluir que el inciso octavo y el párrafo transitorio 6° del artículo 48 de la Constitución Política, que fueron adicionados por el Acto Legislativo 1 de 2005, resultan totalmente aplicables a todos los docentes oficiales, sin excepción.

Por consiguiente, el Juzgado concluye que los docentes que causaron su derecho pensional con posterioridad a la entrada en vigor del Acto Legislativo 1 de 2005 solo tienen derecho a 13 mesadas pensionales, con excepción de quienes obtengan una pensión igual o inferior a 3 smlmv, quienes tendrán derecho a 14 mesadas siempre y cuando la pensión se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

4.5. Acervo probatorio.

- a. Copia Resolución núm. 6766 de 30 de septiembre de 2016, por medio del cual fue reconocida la pensión del demandante [001: pp.19-21].
- b. Copia de petición E-2019-104019 de 20 de junio de 2019 [001: pp.22-23].

4.6. Examen del caso concreto.

La parte demandante pretende obtener el reconocimiento y pago de la prima de medio año consagrada en el artículo 15 (numeral 2, literal b) de la Ley 91 de 1989, pues asegura que se vinculó con anterioridad a la Ley 812 de 2003 y, por esa razón, tiene derecho al régimen exceptuado previsto en la primera.

Para resolver el particular, el Juzgado itera la subregla de aplicación normativa revelada en el estudio de derecho antes efectuado, según la cual, todos los docentes que causaron su derecho pensional con posterioridad a la entrada en vigor del Acto Legislativo 1 de 2005 tienen derecho solo a 13 mesadas pensionales, con excepción de quienes obtengan una pensión igual o inferior a 3 smlmv, quienes tendrán derecho a 14 mesadas siempre y cuando la pensión se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Descendiendo al *sub examine*, se tiene que, según el contenido de la Resolución núm. 6766 de 30 de septiembre de 2016, la demandante adquirió el estatus jurídico de pensionada el 13 de abril de 2016, lo que quiere decir que no tiene derecho a percibir la prima de medio año por expresa disposición del inciso octavo y el párrafo transitorio 6° del artículo 48 de la Constitución Política, adicionados por el Acto Legislativo 1 de 2005, que resultan completamente aplicables a todos los docentes oficiales, sin excepción.

Ergo, surge evidente que la interesada no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo demandado, motivo por el cual esta Judicatura negará las pretensiones de la demanda, tal como dispondrá *ut infra*.

4.6.1. Costas: de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda - Oral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la existencia del acto administrativo ficto ocurrido en el silencio administrativo negativo del **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** respecto de la solicitud elevada por la demandante el **20 de junio de 2019**, orientada a obtener el reconocimiento y pago de la mesada 14 o prima de medio año.

SEGUNDO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO.- Sin condena en costas, en esta instancia.

CUARTO.- ACEPTAR la renuncia de poder presentada por **Ana María Manrique Palacios** [016], portadora de la tarjeta profesional de abogado núm. 293.235, quien fungía como apoderada del **Fomag** en el proceso de la referencia. Lo anterior, de acuerdo con el artículo 76 del CGP.

QUINTO.- En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; y **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[firma electrónica en seguida]
ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

JcVc

Firmado Por:

Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

Sala 025 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **589eab17c1f404683c6f96837193acffa40265c503f83450fee4d3bc4f639382**

Documento generado en 09/05/2022 03:00:51 PM

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