

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SANTIAGO QUIROZ DAZA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL CESAR
RADICADO: 20001-33-33-005-2020-00503-00

I. ASUNTO. -

Procede el Despacho a dictar sentencia anticipada en el presente proceso, promovido por el señor SANTIAGO QUIROZ DAZA, a través de apoderado judicial, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL CESAR, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II.- ANTECEDENTES. -

2.1.- HECHOS. -

Se indica en la demanda que el señor SANTIAGO QUIROZ DAZA fue vinculado por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1° de enero de 1981, razón por la cual, en condición de pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), no tiene derecho a que CAJANAL, hoy la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales “UGPP” reconozca a su favor la pensión de gracia.

Se agrega que la pensión de jubilación y/o invalidez fue reconocida a favor del demandante mediante Resolución No. 264 del 3 de febrero de 2014, expedida por la Secretaría de Educación del ente territorial certificado del Departamento del Cesar en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Finalmente aduce la parte actora que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FOMAG que por haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

2.2.- PRETENSIONES. -

Con la demanda se pretende que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 28 de septiembre de 2019, frente a la petición presentada el día 28 de junio del mismo año, suscrito por el secretario de Educación del Departamento de Cesar, por medio del cual le negó al demandante el derecho al reconocimiento y pago de la prima de junio establecida en el artículo 15, numeral 2, literal B de la Ley 91 de

1989, por no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que se vinculó al servicio docente con posterioridad al 1 de enero de 1981.

A título de restablecimiento del derecho, se solicita que se ordene a la demandada el reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, de la cual tiene derecho el actor; así mismo, se ordene pagar las sumas dejadas de cancelar de manera actualizada conforme al artículo 187 del CPACA; que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del mismo código y que se condene en costas y agencias en derecho.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO. -

El demandante estima que, con la expedición del acto demandado, se violan las disposiciones normativas contenidas en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019.

Aduce que el objetivo de haber establecido la prestación reclamada, fue en compensación por haber perdido la pensión gracia. Que cuando el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados, ya existía, para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1989, una prima de medio año equivalente a una pensada pensional a partir de la adquisición del derecho prestacional, sin que la Ley 100 indicara derogatoria alguna al respecto.

III. TRÁMITE PROCESAL. -

3.1. ADMISIÓN:

La demanda fue presentada el 15 de diciembre de 2022, correspondiéndole su conocimiento a este Juzgado por reparto, quien mediante auto del 2 de febrero de 2022 resolvió inadmitirla y posteriormente luego de subsanada, por medio de proveído del 2 de marzo de 2023 la admitió.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO NO presentó contestación de la demanda, de conformidad con el informe secretarial visible en el numeral 20 del expediente electrónico.

EL DEPARTAMENTO DEL CESAR, presenta contestación de demanda electrónicamente el 10 de abril de 2023, señalando lo siguiente:

“(...) Es preciso manifestar, que las personas solo tienen derecho a percibir los beneficios establecidos en una norma cuando causa el derecho a la pensión en vigencia de la misma, por lo que no es posible, que personas que hayan causado el derecho con posterioridad a la Ley 238 de 1995, en este caso la pensión de jubilación se reconoció el 24 de noviembre de 2010, soliciten el reconocimiento de una mesada adicional de mitad de año con fundamento en el literal B, numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, que hoy esta derogado en ese aspecto específico.

Finalmente, ante una eventual condena, la obligación de responder por el pago de los derechos aquí solicitados no es el DEPARTAMENTO DEL CESAR- SECRETARÍA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, sería la NACIÓN- MINISTERIO D EEDUCACIÓN- FONDO DE RPESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuya competencia emana de lo establecido en el artículo 9 de la Ley 91 de 1989

(...)”

3.3. SENTENCIA ANTICIPADA:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, este despacho, mediante providencia del 6 de julio de 2023, en atención a que se trata de un asunto de puro derecho y que las partes no solicitaron práctica de pruebas, fijó el litigio del asunto y corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG presentó sus alegatos de conclusión, no obstante, advierte el despacho que los argumentos allí expuestos no están relacionados con el objeto del litigio de este asunto.

El Departamento del Cesar presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la contestación.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Agente del Ministerio Público, se abstuvo de emitir concepto de fondo dentro del presente asunto.

V.- CONSIDERACIONES. -

5.1.- COMPETENCIA. -

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO. -

En el caso que nos ocupa, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el acto administrativo demandado, mediante el cual se negó al demandante el reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se encuentra afectado de nulidad, o si, por el contrario, el mismo fue expedido de acuerdo a la constitucionalidad y normatividad vigente.

Además, debe dilucidar el Despacho si hay lugar al restablecimiento del derecho pedido, consistente en el reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS. -

5.3.1. Marco legal de la prima de medio año de que trata el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989. -

La Ley 4ª de 1976 “Por medio de la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial, privado y se dictan o tras disposiciones” en su artículo 5, estableció la mesada adicional del mes de diciembre, así:

“Artículo 5º.-Los pensionados de que trata esta Ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se trasmite el derecho, recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión. Esta suma será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince veces el salario mínimo legal mensual más alto.”

En lo que respecta a los docentes, se tiene que mediante la Ley 91 de 1989, “por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, creo una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, para aquellos docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981 y para aquellos que se vincularan a partir del 1º de enero de 1990, de esta forma:

“Artículo 15º. “-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. 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. “

Luego, se expide la Ley 100 de 1993, “*Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones*”, que estableció en su artículo 50 lo concerniente a la mesada adicional y en su artículo 142, creó la mesada adicional del mes de junio, exceptuando de esta a los afiliados al Fondo Nacional de prestaciones del Magisterio, así:

“ARTICULO. 142.-Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, jubilación, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, 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 Veintisiete (27) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el Decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.”

Con la promulgación de la Ley 238 de 1995, la cual adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se permitió el reconocimiento de la mesada adicional a los docentes, sin modificar su régimen propio, de la siguiente manera:

“ARTICULO. 279.-Excepciones. (...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

(...)

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

La Ley 812 de 2003, “*Por medio de la cual se aprueba el Plan de Desarrollo 2003-2006 hacia un Estado Comunitario*” en el artículo 81: dispuso:

“ARTICULO 81: Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres”.

Ahora, el Acto Legislativo 01 de 2005, publicado en el Diario Oficial 45.980 del 25 de julio de 2005, en su artículo 1º eliminó la mesada catorce, norma cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 1.-Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

(Inciso octavo) 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, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

“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 parágrafos 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 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"

5.3.2 Marco jurisprudencial. -

En sentencia del 25 de abril de 2019¹, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, CP Dr. César Palomino Cortés, se realizó un estudio en cuanto al reconocimiento de la mesada 14 en el caso de los docentes y como marco normativo de referencia se indicó el siguiente:

(...)

Posteriormente, la Corte Constitucional en la sentencia C-461 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, precisó que la finalidad de la mesada catorce es compensar la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones causada por la inflación. Así mismo, aclaró que con los efectos de la declaratoria de inexequibilidad de la sentencia C-409 de 1994 se extendió el beneficio de la mesada adicional a todos los pensionados cobijados por la Ley 100 de 1993, y que en el caso de los docentes la norma aplicable es el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Precisó que el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 describe que el reconocimiento de la pensión gracia es compatible con la pensión ordinaria de jubilación para los docentes vinculados antes del 31 de diciembre de 1980 y que tienen derecho a percibirla al cumplir los requisitos previstos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933.

Igualmente, resaltó que según el literal b) del citado numeral los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados, y todos los nombrados desde el 1 de enero de 1990 tienen derecho a una sola pensión del 75% del salario mensual promedio del último año, en consonancia con el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, y que también percibirían una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

En este orden de ideas, la Corte concluyó que los docentes "quienes son acreedores a la pensión de gracia y quienes fueron vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1981, cuentan con un beneficio asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993". Agregando que "existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100)".

Vale decir entonces que para la Corte Constitucional prima facie no hay lugar al reconocimiento de la mesada catorce prevista en la Ley 100 de 1993 para los docentes, salvo en el caso de "aquellos docentes vinculados antes del 1º de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no son acreedores de la pensión de gracia, un beneficio sustantivo que produzca los mismos efectos de la mesada adicional consagrada en el artículo 142 de la Ley 100". Por este motivo declaró que "los maestros vinculados antes del 1º de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a la pensión de gracia, [tienen derecho a] un beneficio sustantivo equivalente al pago de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993".

Ahora bien, el Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, ordenó que las pensiones causadas (adquisición del estatus pensional) después de su vigencia con cuantía superior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes solo comprenden las 13 mesadas, eliminando entonces la mesada 14. Y, frente a las pensiones iguales o inferiores a tres SMLMV dispuso que serían 14 mesadas solo si el derecho pensional se causó antes del 31 de julio de 2011.

(...)

¹ Radicación número:05001-23-31-000-2011-01551-01(0319-14) Actor: MARTHA RUTH HENAO ARBELÁEZ.

Como se observa el Acto Legislativo reiteró lo ordenado por la Ley 812 de 2003 en el artículo 81, el cual señala que el régimen de los docentes vinculados desde la vigencia de esta ley es el regulado por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003:

"ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres". (Subraya fuera de texto)

5.4.- CASO CONCRETO. –

Conforme a lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia C-461 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz precisó que la sentencia C-409 de 1994 amplió el beneficio de la mesada adicional a todos los pensionados cobijados por la Ley 100 de 1993, precisando que para los docentes, la norma aplicable es el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la cual prevé el pago de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, que es asimilable a la mesada catorce de la Ley 100 de 1993.

Por estos motivos, según la Corte Constitucional no existe un argumento válido para que los docentes regulados por la Ley 91 de 1989 perciban la mesada catorce de la Ley 100 de 1993. No obstante, indicó que solo hay lugar al reconocimiento de la mesada catorce prevista en la Ley 100 de 1993 para los docentes, "vinculados antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no son acreedores de la pensión de gracia", situación que no aplica en el caso de la demandante, toda vez que, de acuerdo a lo indicado en el hecho primero del demanda, se vinculó al servicio docente con posterioridad al 1 de enero de 1981.

Sin perjuicio de lo anterior, se tiene que el Acto Legislativo 01 de 2005, prevé que quienes adquieran su estatus pensional en su vigencia (publicación 25 de julio de 2005), no pueden recibir más de 13 mesadas, salvo quienes lo adquirieron antes del 31 de julio de 2011, siempre y cuando tengan una pensión igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el presente caso, el demandante adquirió el estatus pensional el 5 de febrero de 2013, esto es, después de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y con posterioridad al 31 de julio de 2011, hecho que de entrada implica que solo puede percibir trece mesadas.

Así, aunque su mesada pensional, cuando fue reconocida, era inferior a tres salarios mínimos, NO hay lugar al reconocimiento de la prima de medio año contemplada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la medida en que el demandante se vinculó al servicio docente con posterioridad al 1° de enero de 1981 y su status pensional lo adquirió con posterioridad al 31 de julio de 2011.

5.5.- COSTAS. -

Estima el Despacho que no hay mérito para condenar en costas a la parte vencida, porque en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen².

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la Ley,

² En el mismo sentido, sentencias del 6 de julio de 2016, Exp. 21601, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y de 10 de junio de 2017, Exp. 20882, M.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación, propuesta por el Departamento del Cesar, en consecuencia,

Denegar las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos expuestos en esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
LILIBETH ASCANIO NÚÑEZ
JUEZ

Firmado Por:

Lilibeth Ascanio Nuñez

Juez

Juzgado Administrativo

005

Valledupar - Cesar

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: **f1967dd507d79dcdf329a466b251815a9dbe46abc9029f1bf840b9acd072048c**

Documento generado en 28/07/2023 05:41:55 PM

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