

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, junio nueve (9) de dos mil veintiuno (2021)

A.I.465

Medio de Control : EJECUTIVO
Radicación No. : 170013333-004-2014-00189-00
Demandante (s) : MARÍA ESPERANZA CASTAÑO GRAJALES
Demandado(s) : NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL –
FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

ASUNTO

Se encuentra a despacho el proceso de la referencia para decidir el recurso de apelación presentado frente al auto que se negó el mandamiento de pago.

CONSIDERACIONES

1. Mediante auto interlocutorio N° 576 del 23 de noviembre de 2020 se dispuso:

PRIMERO: NEGAR EL MANDAMIENTO DE PAGO solicitado por la señora MARIA ESPERANZA CASTAÑO GRAJALES en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por los remanentes solicitados en las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO por las costas procesales dentro del proceso ordinario 2014-00189, equivalente a la suma de \$1.489.355,18.

2. La providencia en mención fue notificada el 24 de noviembre de 2020 como se advierte en pdf 10 del expediente electrónico. En término oportuno, la parte ejecutante presentó recurso de apelación en contra de la decisión que niega el mandamiento de pago.

El recurso es procedente al tenor de lo dispuesto en el artículo 438 del Código General del Proceso¹, que refiere:

*Art. 438: El mandamiento ejecutivo no es apelable; **el auto que lo niegue total o parcialmente** y el que por vía de reposición lo revoque, **lo será en el suspensivo**, Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y se resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los ejecutados. (Resalto fuera del texto)*

En conclusión, por su procedencia, por haber sido presentado en oportunidad y haber sido sustentado conforme se observa en escrito imagen pdf 09, se concederá el recurso de apelación impetrado por la parte demandante, en contra del auto interlocutorio No 576 del 23 de noviembre de 2020, en cuanto negó el mandamiento de pago.

¹ Aplicable por integración normativa dispuesta en el art. 306 del CP ACA

La apelación se concederá en el efecto suspensivo, tal como lo consagra el art. 438 del C. G. del P.



RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el recurso de APELACIÓN EN EL EFECTO SUSPENSIVO, presentado por la parte demandante, frente al auto de fecha 23 de noviembre de 2020, el cual negó el mandamiento de pago, proferido dentro del EJECUTIVO, promovido por la señora MARÍA ESPERANZA CASTAÑO GRAJALES en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: REMITIR el expediente electrónico a la OFICINA JUDICIAL para su reparto entre los Magistrados del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, para conocer el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

28fe37de5076af4ff61efcf964f0743bbdc8ae77bad54295038d5f686d0a001d

Documento generado en 09/06/2021 04:45:19 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, nueve (09) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Al No. 463

RADICACION	17001-33-33-004-2016-00422
MEDIO DE CONTROL	REPETICION
DEMANDANTE:	HOSPITAL SANTA SOFIA DE CALDAS
DEMANDADO:	MAURICIO DE JESUS PINEDA CORREA

ASUNTO

Procede el Juzgado a resolver respecto a la excusa presentada por el testigo.

CONSIDERACIONES

En audiencia de pruebas celebrada el 28 de mayo del año en curso, se fijó como fecha para recaudar el testimonio del DR. MAURICIO ATEHORTUA TRUJILLO para el día de hoy, recibiendo excusa oportuna respecto a su imposibilidad de asistir a la diligencia, debido a la programación de cirugías a realizar en la fecha.

De acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta lo dispuesto en la diligencia anterior, se continuará con el trámite procesal prescindiendo del testimonio referido toda vez que las pruebas recaudadas son suficientes para resolver el fondo del asunto. En consecuencia y de conformidad con el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a las partes para que aleguen de conclusión.

La Secretaría del Despacho enviará a las partes y a la señora Procuradora Judicial, el link a través del cual podrán acceder al expediente y ejercer el derecho de defensa y contradicción en los términos expuestos.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: PRESCINDIR del testimonio del **DR. MAURICIO ATEHORTUA TRUJILLO**, por lo expuesto

SEGUNDO: CORRER TRASLADO POR DIEZ (10) DÍAS A LAS PARTES y al MINISTERIO PÚBLICO, para que presenten alegatos de conclusión, de conformidad con el art. 181 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: INFORMAR a las partes y a la Procuradora Judicial para Asuntos Administrativos que por la Secretaría del Juzgado se les enviará a sus correos

electrónicos un link a través del cual podrán acceder a los expedientes respectivos para que puedan ejercer el derecho de defensa y contradicción.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

12b1e0bd49190828aaef5857a40fc0f2bc0c5090294b1d809c2fc9f6e109d672

Documento generado en 09/06/2021 03:52:57 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, nueve (9) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación 17001-33-33-004-2019-00216
Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: CÉSAR AUGUSTO TORRES SERNA
Demandada: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Sentencia: 090

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del trámite de la referencia y de conformidad con lo previsto en el art. 182 A del CPACA, introducido por la Ley 2080 de 2021.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

1) Que se inapliquen por inconstitucionales e inconvenientes las siguientes normas: Art. 23 del Decreto 122 de 1997; Art. 29 del Decreto 58 de 1998; Art. 30 del Decreto 062 de 1999; Art. 30 del Decreto 2724 de 2000; Art. 29 del Decreto 2737 de 2001; Art. 29 del Decreto 745 de 2002; Art. 29 del Decreto 3552 de 2003; Art. 29 del Decreto 4158 de 2004; Art. 29 del Decreto 923 de 2005; Art. 29 del Decreto 407 de 2006; Art. 29 del Decreto 1515 de 2007; Art. 28 del Decreto 673 de 2008; Art. 27 del Decreto 1530 de 2010; Art. 27 del Decreto 1050 de 2011; Art. 27 del Decreto 842 de 2012; Art. 27 del Decreto 1017 de 2013; Art. 27 del Decreto 187 de 2014; Art. 27 del Decreto 1028 de 2015; Art. 27 del Decreto 214 de 2016, el art. 27 del Decreto 984 de 2017 y el artículo 28 del Decreto 324 de 2018.

2) Que se declare la nulidad del Oficio No. S-2018-032594 /ANPA-GRUNO-1.10 del 14 de junio de 2018 mediante la cual se negó la reliquidación del salario del señor CÉSAR AUGUSTO TORRES SERNA incluyendo el subsidio familiar en un 30% por su esposa, un 5% por su primer hijo y 4% por su segundo hijo.

3. Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL – a reconocer y pagar al demandante la reliquidación del salario que devenga de la entidad, incluyendo la partida de SUBSIDIO FAMILIAR, así:

a). En un 30% del salario básico correspondiente a la esposa, LILIANA OCAMPO OCHOA, junto con los intereses e indexación desde el 7 de octubre de 2000, fecha

en la que se contrajo el matrimonio.

b). En un 5% del salario básico, porcentaje que corresponde a su primera hija, NATALIA TORRES OCAMPO, junto con los intereses e indexación desde el 1 de mayo de 2002, fecha de su nacimiento.

c). En un 4% del salario básico, porcentaje que corresponde a su segundo hijo, MIGUEL ANGEL TORRES OCAMO, junto con los intereses e indexación desde el 25 de mayo de 2004, fecha de su nacimiento.

4. Que se condene a la entidad demandada, a pagar al accionante los dineros retroactivos por concepto de prestaciones, subsidios, aumentos anuales más la indexación que en derecho corresponda con la inclusión del subsidio familiar como factor salarial.

5. Que se liquide al accionante el factor salarial de subsidio familiar en un 39% en su asignación de retiro en el evento de retirarse o ser retirado de la Policía Nacional, lo cual deberá constar en la hoja de servicios.

6. Que la sentencia se cumpla conforme a los artículos 192 y 195 del Código Contencioso Administrativo.

2.2. Fundamentos fácticos:

1. El demandante ingresó a la Policía Nacional en 1.994 como alumno, al aprobar el curso ascendió al grado de Patrullero y a partir de allí, inició su vida laboral bajo el régimen denominado "Nivel Ejecutivo".
2. Que estando en el cargo, el demandante contrajo matrimonio con la señora LILIANA OCAMPO OCHOA, con quien procreó a los menores Natalia y Miguel Ángel.
3. Que ante las diferencias salariales percibidas en la Policía, el accionante radicó solicitud ante la Dirección General de la Policía Nacional propendiendo la reliquidación de su salario mensual con la inclusión de la prima de subsidio familiar, en los mismos porcentajes que se les reconoce al resto de personal.
4. Que la petición del accionante se resolvió de manera desfavorable mediante el Oficio No. S-2018-032594/ANOPA GRUNO-1-10 del 14 de junio de 2018, sustentado en normas que regulan el régimen salarial y prestacional de los miembros del Nivel Ejecutivo.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

- Decreto 0118 de 1957 por medio del cual se implementó el Subsidio Familiar en Colombia.
- Decreto 609 de 1977.
- Decreto 613 de 1977 que estableció el derecho de los Oficiales y Suboficiales de la Policía al reconocimiento del subsidio Familiar mientras estuviesen en actividad-
- Ley 21 de 1982 que aprobó el Subsidio Familiar a determinadas personas por sus condiciones particulares, como alivio a las cargas económicas que representa el sostenimiento de una familia, núcleo esencial de la sociedad.
- Decreto 2063 de 1984

- Decretos 96 y 97 de 1989
- Decretos 1212 y 1213 de 1990
- Decreto 41 de 1994
- Decreto 262 de 1994
- Decreto 1029 de 1994, artículos 16 al 22
- Ley 80 de 1995.
- Ley 132 de 1995.
- Decreto 1091 de 1995, art. 15 a 21.
- Decreto 122 de 1997
- Decreto 58 de 1999
- Decreto 2724 de 2000
- Decreto 2737 de 2001, entre otros
- Sentencia de Tutela 417 de 1994
- Sentencia de Tutela 942 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional
- Sentencia de Tutela 623 de 2016 de la Honorable Corte Constitucional
- Decreto 324 de 2018
- Artículos 44 y 45 de la Constitución Política.
- Artículos 1 y 7 de la Ley 1098 de 2006
- Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales.
- La Convención interamericana de Derechos Humanos.



2.4. Contestación de la demanda

La entidad demandada acepta los hechos relacionados con la actividad del demandante así como el reconocimiento de la asignación de retiro y la conclusión del procedimiento administrativo.

Respecto al reajuste solicitado y a la condena, se opone por considerar que el accionante se vinculó a la Policía Nacional como Alumno del nivel ejecutivo y está regido por el Decreto 1095 de 1994, lo que determina que el pago del subsidio familiar se aplica conforme a los artículos 16 y 17 en los que no se incluye al cónyuge o compañera permanente.

Realizó un recuento normativo de la prestación reclamada, solicitó no acceder a las pretensiones y condenar al accionante en costas.

Propuso como excepción la de “prescripción de las mesadas pensionales”.

2.5. Traslado de excepciones:

La parte demandante no se pronunció sobre las excepciones propuestas.

2.6. Alegatos de conclusión:

- La parte demandante presentó sus alegaciones para reiterar sus argumentos, en cuanto a que el subsidio familiar no es una prestación común y corriente, por lo que surge la inminente necesidad de verificar sus elementos internos tanto legales como jurisprudenciales para observar si efectivamente hubo transgresión de los derechos anotados en la demanda. Insiste que tal derecho no tiene que ver con la categoría, funciones, ingreso, jerarquía o elementos de los uniformados, su función es la protección de la familia.

Hace un recuento jurisprudencial de las Altas Cortes, insistiendo en que la presente demanda se edificó en la violación del derecho a la igualdad, por lo que pide aplicación del juicio integrado de igualdad.

- La parte demandada reiteró que el régimen aplicable al demandante es el regulado en el Decreto 1091 de 1995, el cual excluye el 30% de subsidio para cónyuge y demás porcentajes para los hijos, en tanto no se puede sobrepasar el 17%. Afirmó también que el subsidio familiar para los miembros del nivel ejecutivo fue reducido, pero ello no implica que sea un aspecto desfavorable para estos sino que se trata de dos normas distintas, sin que pueda tomarse lo más favorable de una norma y aplicar lo demás de la otra porque ello contraría el principio de inescindibilidad. Reiteró las afirmaciones contenidas en la respuesta de la demanda solicitando negar las pretensiones de la misma, condenando en costas a la parte accionante.

2.7. Concepto del Ministerio Público:

La Procuradora Judicial para Asuntos Administrativos guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El Fondo del asunto:

Suplica el accionante, se ordene el reajuste de su salario con la inclusión del subsidio familiar en un porcentaje del 30% del salario básico por su esposa, 5% por su primer hijo y 4% por el segundo hijo.

3.2. Problema Jurídico:

¿Tiene derecho el demandante al reajuste de su salario con la inclusión del subsidio familiar en un porcentaje del 39%, conforme se les reconoce a los demás uniformados de la institución?

3.3. Premisas normativas y jurisprudenciales:

- Por disposición del artículo 150 Constitucional, numeral 19, literal e), el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, puede ser fijado por el Gobierno Nacional de conformidad con los criterios y objetivos que establezca el legislador en la respectiva «*ley general*» o ley marco cuadro como también se le ha denominado a dichas normas.

- Para el caso en concreto, en lo tocante al régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, el Congreso de la República delegó su fijación al Gobierno Nacional a través de la Ley Marco 4ª de 1992, señalando en sus artículos 2º y 3º, los siguientes criterios y objetivos para ejercer dicha atribución:

«Artículo 2º. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;
- b) El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;
- c) La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;
- d) La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública;
- e) La utilización eficiente del recurso humano;
- f) La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;
- g) La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio;
- h) La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;
- i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;
- j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;
- k) El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;
- l) La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad;
- ll) El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.

Artículo 3º. *El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos». (Subraya el Despacho).*

Así pues, de acuerdo con los artículos en cita, el legislador preceptuó que la determinación del régimen salarial y prestacional de miembros de la Fuerza Pública, entre los que se incluyen a los que laboran al servicio de la Policía Nacional, debe atender, entre otros criterios, al «nivel», «rango», «categoría» y «estructura» de los empleos, esto es, la «naturaleza de las funciones», sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño; y por supuesto, a la «racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad».

Del régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional¹:

Se debe decir que el Consejo de Estado ha precisado que el nivel ejecutivo de la Policía Nacional fue creado como una nueva clasificación con un régimen de ingreso, ascenso, funciones, salarios y prestaciones sociales propias **que no guardan relación estricta con el régimen de oficiales y suboficiales y, en consecuencia, por lo que no se justifica una asimilación entre ambos sistemas salariales².**

¹ El análisis que continuación efectúa la Sala se contrae a las distintas partidas computables que deben tenerse en cuenta al momento de establecer el monto de las asignaciones de retiro reconocidas a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 25 de noviembre de 2019, radicado interno 0444-2014.

Precisa al respecto al citada Alta Corporación:



“

A través de la Ley 62 de 1993 el Congreso de la República, además de expedir disposiciones sobre la Policía Nacional, le concedió al Presidente de la República facultades extraordinarias para modificar las normas de carrera del personal de oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; estructurar el régimen prestacional para viudas, huérfanos e incapacitados y modificar los reglamentos de disciplina, evaluación y clasificación del personal de la Policía Nacional.

En desarrollo de las referidas facultades extraordinarias, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 41 de 1994 “por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones” y 262 de 1994 “por el cual se modifica las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”.

Empero, debe precisarse que el Decreto 41 de 1994 fue declarado parcialmente inexecutable por la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-417 de 1994, argumentado que “el Presidente de la República, al tenor de la ley de investidura [Ley 62 de 1993], no estaba autorizado para crear una tercera categoría dentro del personal uniformado de la Policía Nacional, denominada “Nivel Ejecutivo”, tal como se hizo, pues el legislador ordinario decidió conservar las mismas tres categorías que tradicionalmente se conocen en esa Institución, a saber: la de oficiales, la de suboficiales y la de agentes”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el legislador a través de la Ley 180 de 1995, modificó el artículo 6 de la Ley 62 de 1993, al contemplar por primera vez, y de manera expresa, el Nivel Ejecutivo como parte de la estructura de la Policía Nacional. En ese mismo sentido, debe decirse que el artículo 7 de la referida Ley 180 de 1995, le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar los distintos aspectos que comprenden la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, entre ellos, “las asignaciones salariales, primas, prestaciones sociales”.

Para mayor ilustración se transcribe el citado artículo 7 de la Ley 180 de 1995:

“ARTÍCULO 7o. De conformidad con el numeral 10 del artículo [150](#) de la Constitución Política de Colombia, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de noventa (90) días, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, para los siguientes efectos:

1. Desarrollar en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo a que se refiere el artículo 1o. de la presente Ley, a la cual podrán vincularse Suboficiales, Agentes, personal no uniformado y de incorporación directa. Esta nueva carrera comprenderá los siguientes aspectos:

- a) Disposiciones preliminares;*
- b) Jerarquía, clasificación y escalafón;*
- c) Administración de personal:*
 - Selección e ingreso*
 - Formación*
 - Grados, ascenso y proyección de la carrera*
 - **Asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales***



- *Sistemas de evaluación*
- *Destinaciones, traslados, comisiones, licencias y encargos*
- *Suspensión, retiro, separación, reincorporación*
- *Reservas*
- *Disposiciones varias*
- *Normas de transición (...)*”.

Cabe destacar que el legislador, en el párrafo del artículo 7 ibídem, dispuso una salvaguarda a favor del personal de Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que decidieran integrar el Nivel Ejecutivo de dicha institución; al señalar que en ningún caso su situación podría ser objeto de discriminación o desmejora.

Siguiendo con el recuento normativo anunciado, el 13 de enero de 1995 el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 180 de 1995, expidió el Decreto 132 de ese mismo año, “Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”.

En dicha oportunidad, el Presidente de la República dispuso que: i) el personal de Suboficiales y Agentes que se encontraba en servicio activo, a la fecha de promulgación de ese Decreto, podían solicitar su ingreso al Nivel Ejecutivo previo el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos (arts. 12³ y 13⁴); ii) el personal que ingresara al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional debía someterse al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dictara el Gobierno Nacional (art. 15⁵); y, iii) que el ingreso al Nivel Ejecutivo, bajo ninguna circunstancia podía discriminar y/o desmejorar las circunstancias de quienes ya venían vinculados a la Policía Nacional (art. 82⁶).

Con posterioridad, el Presidente de la República, a través del Decreto 1091 de 1995⁷, expidió⁸ el régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional contemplando como partidas computables para efectos del cálculo de la asignación de retiro: el sueldo básico; la prima de retorno a la experiencia; el subsidio de alimentación; la duodécima parte de la prima de navidad; la duodécima parte de la prima de servicio; la duodécima parte de la prima de vacaciones y la bonificación por compensación⁹. Así mismo estableció expresamente que ninguna de las

³ “ARTÍCULO 12. INGRESO DE SUBOFICIALES AL NIVEL EJECUTIVO. Podrán ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los suboficiales en servicio activo que lo soliciten (...).”.

⁴ “ARTÍCULO 13. INGRESO DE AGENTES AL NIVEL EJECUTIVO. Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los agentes en servicio activo (...).”.

⁵ “ARTÍCULO 15. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO. El personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.”.

⁶ “ARTÍCULO 82. INGRESO AL NIVEL EJECUTIVO. El ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional.”.

⁷ “ARTÍCULO 49. BASES DE LIQUIDACIÓN. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.

a) Sueldo básico;

b) Prima de retorno a la experiencia;

c) Subsidio de Alimentación;

d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;

e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;

f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;

- Bonificación por compensación <Partida adicionada por el artículo 1 de la Ley 420 de 1998.

PARÁGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.”.

⁸ En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4^a de 1992.

⁹ La Sala no pasa por alto que esta Corporación, a través de la sentencia de 14 de febrero de 2007. Rad. 1240-2004, declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, en lo que se refería al tiempo exigido a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional para efectos del reconocimiento de una asignación de retiro. Así se expresó en la referida providencia: “El Gobierno Nacional no podía variar ni modificar el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública en tanto - se repite

primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990 podrán ser computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales, a excepción de las específicamente señaladas en la norma.

Por otro lado, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1791 de 2000 “Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional” dispuso, artículos 9 y 10, que los Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional i) podían ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo y ii) que, en todo caso, el referido personal estaría sometido al régimen salarial y prestacional establecido para el citado nivel.

A su vez, el Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el Gobierno Nacional fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. Señaló que el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que haya ingresado al escalafón del referido nivel a partir de la vigencia del referido decreto, tendría derecho al reconocimiento de una asignación de retiro¹⁰ después de 20 años de servicio, cuando el retiro se produzca por “llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno” o con 25 años de servicio siempre que el retiro se verifique por solicitud propia o en forma absoluta¹¹.

En relación con el cálculo del monto de la asignación de retiro, el artículo 23.2 del Decreto 4433 de 2004 estableció que debían tenerse en cuenta, como partidas computables: “el sueldo básico; la prima de retorno a la experiencia; el subsidio de alimentación; la duodécima parte de la prima de servicio; la duodécima parte de la prima de vacaciones y la duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro”. Y en el párrafo dispuso: “En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales”.

La Sala no pasa por alto, que los artículos 7 de la Ley 180 de 1995, 82 del Decreto 132 de 1995 y, a su turno, la Ley 923 de 2004 establecieron, cada una en su ámbito, una protección a favor del personal de Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que decidieron voluntariamente ingresar, a

- era una materia que se hallaba reservada a la ley y, de otra parte, existía una clara protección especial para quienes se habían acogido a la carrera del nivel ejecutivo.”.

¹⁰ “ARTICULO 25. Asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional. Los Oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y que sean retirados del servicio activo después de veinte (20) años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro, así:

25.1 El setenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio.

25.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%). 25.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.”.

¹¹ Debe precisarse, que esta Corporación a través de la sentencia de 12 de abril de 2012. Rad. 1074-2077, declaró la nulidad del párrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, al considerar que dicha norma “(...) **Excedió lo dispuesto por la Ley marco e invadió competencias legislativas, pues modificó lo referente al tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo que a la fecha de entrada en vigencia de la norma se encontraba en servicio activo** al no establecer un régimen de transición que respetara sus expectativas legítimas.

En efecto, estableció como tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro por solicitud propia en 25 años, tiempo que excede al contemplado en el régimen anterior para suboficiales en 5 años.”.

través de homologación, al Nivel Ejecutivo de dicha institución. En efecto, las referidas normas prohibieron la discriminación y/o desmejora de las condiciones que venían disfrutando los referidos Suboficiales y Agentes antes de hacer parte del Nivel Ejecutivo, esto con el fin de evitar la afectación o variación de sus condiciones laborales.

La anterior protección, debe decir la Sala, se hizo patente a través de la sentencia de 12 de abril de 2012 proferidas por esta misma Sección mediante la cual se declaró la nulidad del parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 en cuanto incrementaba los requisitos, referido concretamente al tiempo de servicio, para que el personal del Nivel Ejecutivo que venía vinculado a la Policía Nacional, con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida norma obtuviera el reconocimiento de una asignación de retiro.

Así las cosas, queda claro que quienes pertenecían al Nivel de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder, voluntariamente, a la carrera del Nivel Ejecutivo; y, que quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, sin que pudieran ser desmejorados o discriminados en su situación laboral.

Protección que constituye un desarrollo del principio convencional de la progresividad dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que impide desmejorar las condiciones laborales de los miembros homologados del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional...¹²

Y ha aclarado la citada Alta Corporación¹³:

“...De igual modo, cabe precisar que en lo concerniente a la creación del nivel ejecutivo dentro de la organización jerárquica de la Policía Nacional y la especial protección otorgada por el legislador al personal que se encontraba activo y optó por ingresar a dicho nivel, esta Corporación, en sentencia de 26 noviembre de 2009¹⁴, sostuvo:

Del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional:

La creación del nivel ejecutivo en la Policía Nacional obedeció fundamentalmente a la necesidad de profesionalizar la base y mandos medios de la Institución y darle una formación integral que le permitiera afrontar con criterio y decisión, las múltiples y delicadas responsabilidades que debía asumir en desarrollo de su misión ante la comunidad, además, con la creación de ese nivel, se quiso mejorar la remuneración de los agentes y conferirles un régimen salarial especial.

[...]

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. César Palomino Cortés, cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01175-01(1373-14).

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección B, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 11001-03-15-000-2020-05145-00(AC)

¹⁴ Expediente 2005-00237-01 (10024-05), C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Estos miembros, están amparados por los principios de la buena fe¹⁵, confianza legítima y seguridad jurídica, pues si en cumplimiento de una norma superior, la Institución hace un llamado con el fin de que algunos de sus miembros pasen de un escalafón a otro en aras de mejorar el servicio, asegurando que con ello sus condiciones laborales, salariales y prestacionales no serán desmejoradas, crea una expectativa legítima de certeza, seguridad y exactitud sobre la información en el administrado, que no se pueden desconocer.

[...]

Así las cosas, el párrafo demandado del artículo 27, si bien consagró un trato diferenciado entre los miembros vinculados al nivel ejecutivo al momento de entrar en vigencia el citado Decreto con el personal que ingresara con posterioridad, no vulneró el derecho a la igualdad, pues como ya se vio, la diferenciación no se produjo entre iguales, pues a los activos se les debía respetar la especialísima protección con que venían revestidos por las normas de creación, que, para recordar, previeron que sus condiciones laborales no podían ser desmejoradas al pasar al nivel ejecutivo.

El trato diferente que se dio entre los activos y los nuevos en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, estuvo objetiva y razonablemente justificado, razón por la cual el cargo endilgado al párrafo demandado no prospera [destaca la Sala].

Sobre este aspecto, la subsección B de la sección segunda de este Cuerpo Colegiado, en providencia de 31 de enero de 2013¹⁶, indicó:

[...] quienes pertenecían al nivel de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder, voluntariamente, a la carrera del Nivel Ejecutivo; y...quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, sin ser desmejorados o discriminados, en todo caso, en su situación laboral. En relación con este último aspecto, debe advertirse que se convierte en una regulación expresa de la prohibición de retroceso o de regresividad derivada del principio de progresividad al que están sometidas las facetas prestacionales de los derechos constitucionales. En este marco, de una lectura armónica v. gr. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con especial cuidado del artículo 2.1., se deriva que los Estados deben lograr la satisfacción plena de los derechos que allí se consagran [entre los cuales se hace referencia al trabajo y a su adecuada remuneración] de manera gradual y en progreso. Bajo esta línea, aunque no se desconocen los esfuerzos económicos que se deben adelantar para la consecución de máximos niveles de satisfacción de este tipo de bienes, tampoco es dable, en principio, que el Estado, so pena de vulnerar el mandato de “progreso”, disminuya el nivel de protección que ha alcanzado por la vía de gradualidad, por lo que, tanto a nivel internacional como nacional, se ha considerado que uno de los imperativos derivados del referido principio

¹⁵ Entendido como el deber de proceder con lealtad en las relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan de la misma forma (Definición tomada de la Sentencia C-880 de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño).

¹⁶ C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 25000-23-25-000-2011-00048-01 (1147-12).

de progresividad es la prohibición de retroceso o regresividad, la cual se ha entendido por la Corte Constitucional, en la Sentencia T-428 de 2012.

De acuerdo con el anterior recuento jurisprudencial, resulta claro para esta Sala que el nivel ejecutivo de la Policía Nacional fue creado con el propósito de (i) mejorar las condiciones salariales de los agentes y suboficiales de menor grado dentro de la institución; (ii) otorgar a los primeros un régimen salarial especial; (iii) permitir el ascenso del aludido personal (agentes y suboficiales) dentro de la organización jerárquica de la Policía Nacional; y (iv) profesionalizar la labor de los servidores que pertenecían a tales niveles en aras de mejorar el servicio cuya prestación ha sido encargada a la entidad.

Asimismo, el legislador buscó respetar y proteger los derechos y garantías reconocidos al personal de agentes y suboficiales que de manera voluntaria optó por ingresar al nuevo sistema de carrera, pues consagró expresamente que los funcionarios homologados no podían padecer desmejora en su situación salarial y prestacional en consideración a los principios de irrenunciabilidad de los beneficios laborales, buena fe, confianza legítima y progresividad de los derechos sociales, así como en la prohibición de regresividad en este mismo aspecto.

- Del subsidio familiar:

En Colombia, el subsidio familiar fue creado a través de los Decretos 118 de 1957 «*Por el cual se decretan aumentos de salarios, se establece el subsidio familiar y se crea el Servicio Nacional de Aprendizaje*» y 249 de 1957 «*Por el cual se dictan normas sobre subsidio familiar*», con la finalidad de crear un beneficio prestacional a favor de «*los trabajadores permanentes de uno y otro sexo que laboren la jornada máxima legal y tengan a su cargo hijos [...] que dependan económicamente de ellos y sean menores de diez y ocho (18) años o estén incapacitados para trabajar por invalidez.*», y en cuyo artículo señaló desde su génesis que «*no es salario ni se computará como factor del mismo en ningún caso.*»

Posteriormente, mediante la Ley 58 de 1963, se amplió el campo de aplicación del subsidio «*[...] a los empleados civiles y a los trabajadores oficiales, dependientes de la Nación, los Departamentos, los Municipios, el Distrito Especial de Bogotá y las Intendencias y las Comisarías*», siempre que tuvieran el carácter de permanentes y laboraran diariamente, al menos la mitad de la jornada legal, de manera que cumplieran 96 horas mensuales.

Con la Ley 56 de 1973 se dispuso que el subsidio familiar: (i) sería pagadero en dinero, en especie o en servicios; (ii) su objetivo sería favorecer la integración y el fortalecimiento económico, moral y cultural de la familia como núcleo básico de la sociedad; y (iii) no constituiría salario ni se computaría como factor del mismo y solo sería embargable cuando se tratara de juicios de alimentos o de acciones incoadas por razones de créditos de vivienda.

A través de la Ley 21 de 1982 «*por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar*», se define el subsidio familiar en su artículo 1.º como «*una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad*». Los artículos 2.º y 4.º ibídem, reiteran lo contemplado en normas anteriores, esto es, en su orden, que

este «no es salario, ni se computará como factor del mismo en ningún caso» y «es inembargable», salvo las excepciones allí indicadas[83].

Ahora, el artículo 5° de la Ley 21 de 1982 señala las mismas modalidades de pago del subsidio familiar previstas en la Ley 56 de 1973, discriminándolas además, en los siguientes términos:

«El subsidio familiar se pagará exclusivamente a los trabajadores beneficiarios en dinero especie o servicios de conformidad con la presente ley.

Subsidio en dinero es la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que se dé derecho a la prestación.

Subsidio en especie es el reconocido en alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, drogas y demás frutos o géneros diferentes al dinero que determine la reglamentación de esta ley.

Subsidio en servicio es aquel que se reconoce a través de la utilización de las obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar dentro del orden de prioridades prescrito en la ley.» (Subraya fuera del texto)

Con posterioridad, mediante el artículo 6° de la Ley 71 de 1988, se amplió la cobertura del sistema del subsidio familiar a los pensionados, salvo en lo relacionado con el subsidio en dinero, así:

«Artículo 6.- Modificado por el art. 1, Ley 1643 de 2013. Las Cajas de Compensación Familiar deberán prestar a los pensionados, mediante previa solicitud, los servicios a que tienen derecho los trabajadores activos.

Para estos efectos los pensionados cotizarán de acuerdo con los reglamentos que expida el Gobierno Nacional, sin que en ningún caso la cuantía de la cotización sea superior al dos por ciento (2%) de la correspondiente mesada.

Los pensionados que se acojan a este beneficio no recibirán subsidio en dinero.» (Subrayado fuera del texto original).

De la legislación vigente sobre el subsidio familiar, se desprenden las siguientes características fundamentales del subsidio familiar:

- No constituye salario ni se computará como factor de este en ningún caso, toda vez que su finalidad no es la de retribuir directamente la prestación del servicio, sino que desde su creación se estableció como una prestación social cuyo propósito es subvencionar las cargas económicas que para el trabajador representa el sostenimiento de la familia.
- Es una dádiva pagadera al beneficiario y su núcleo familiar en dinero, servicios o especie, ya sea mediante una cuota monetaria, el reconocimiento de bienes distintos al dinero o mediante la utilización de obras y programas sociales organizados por las Cajas de Compensación Familiar, respectivamente.
- Cobija a los trabajadores activos y también a los pensionados, salvo en lo relacionado con el subsidio en dinero al cual éstos últimos no tienen derecho por mandato de la ley (art. 6° de la Ley 71 de 1988).
- Tiene por objetivo fundamental la protección integral de la familia, conforme el artículo 42 de la Constitución Política, según el cual «El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia».
- Por regla general es inembargable, salvo las excepciones previstas en la ley.

En el sector de la Fuerza Pública, el artículo 13 de la citada Ley 21 de 1982 precisó que el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre otras entidades, continuarían pagando el subsidio familiar de acuerdo con las normas especiales que las regían.

3.4. Del caso concreto y conclusión:

Conforme al material probatorio obrante en el expediente, se logró establecer que:

- El demandante se vinculó a la Policía Nacional el 25 de abril de 1994 como alumno del Nivel Ejecutivo ingresando a dicho nivel el 21 de abril de 1995, en el grado de Patrullero, de acuerdo con la información que reposa en la hoja de servicios allegada con la demanda y su contestación.

- La fecha de retiro de la institución fue el 18 de septiembre de 2018, laborando en total 24 años, 4 meses, 22 días para la Policía Nacional.

- A través de derecho de petición radicado el 28 de mayo de 2018, el Intendente Jefe CÉSAR AUGUSTO TORRES SERNA solicitó reliquidación y pago retroactivo del salario mensual percibido por la Policía Nacional, incluyendo un 39% de su salario básico por concepto de subsidio familiar, desde la fecha en que se produjo su matrimonio y el nacimiento de cada uno de sus dos hijos y que al momento de su retiro de la institución se incluya como factor de liquidación, lo cual deberá constar en la hoja de servicios.

- La anterior petición fue resuelta de manera negativa por la Policía Nacional, mediante oficio 032594 del 14 de junio de 2018, aduciendo que la prestación fue liquidada conforme a lo previsto en los artículos 16 y 17 del Decreto 1091 de 1995 por el cual se rige el Patrullero según se verificó en el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano, normas que no incluyen a la compañera permanente o esposa del uniformada.

- Se acreditó igualmente el estado civil de casado del accionante, con la señora LILIANA OCAMPO OCHOA, desde el 7 de octubre de 2000, según el registro civil de matrimonio No. 3049947.

- El demandante es padre de dos menores – para la época de la presentación de la demanda-, NATALIA y MIGUEL ÁNGEL TORRES OCAMPO nacidos el 1 de mayo de 2002 y el 25 de mayo de 2004, respectivamente, de acuerdo a los registros civiles de nacimiento allegados.

- Los conceptos devengados por el accionante a septiembre de 2018 fueron los siguientes:

Asignación básica
Bonificación Seguro de Vida
Prima Nivel ejecutivo
Prima retorno a la experiencia
Subsidio de Alimentación
Subsidio Familiar nivel ejecutivo por valor de \$62.638.00

- Se allegó igualmente, certificación técnica No. 598 del 6 de septiembre de 2018, suscrita por la Veeduría Ciudadana Delegada para la Policía Nacional, con

reclamación del Subsidio Familiar en la que se recomienda a la administración de justicia considerar que al demandante se le están violando los derechos a la igualdad y los derechos especiales a la infancia y la familia al no obtener ingresos por este concepto en igualdad de condiciones a las de los oficiales de la entidad.

Se colige de lo anterior que, cuando el demandante se incorporó a la Institución, lo cobijó el Decreto 1091 de 1995. Ahora, en punto particular a la regulación del Subsidio Familiar en el Decreto 1091 de 1995, en comparación con lo dispuesto por los Decretos 1212 y 1213 de 1990, se tiene lo siguiente:

Decreto 1091 de 1995	Decreto 1212 de 1990	Decreto 1213 de 1990
<p>«Artículo 15. <i>Definición.</i> El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en proporción al número de personas a cargo y de acuerdo a su remuneración mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia. Esta prestación estará a cargo del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional.</p> <p>Parágrafo. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso.» (Subraya la Sala)</p> <p>Artículo 16. Pago en dinero del subsidio familiar. El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo.</p> <p>Artículo 17. De las personas a cargo. Darán</p>	<p>ARTÍCULO 82. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:</p> <p>a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.</p> <p>b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. Del presente artículo.</p> <p>c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).</p>	<p>ARTÍCULO 46. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:</p> <p>a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.</p> <p>b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo.</p> <p>c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).</p>

<p>derecho al subsidio familiar las personas a cargo del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que a continuación se enumeran:</p> <p>a. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de doce (12) años.</p> <p>b. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros mayores de doce (12) años y menores de veintitrés (23 años, que acrediten estar adelantando estudios primarios, secundarios y post-secundarios en establecimientos docentes oficialmente aprobados.</p> <p>c. Los hermanos huérfanos de padre menores de dieciocho (18) años.</p> <p>d. Los hijos y hermanos huérfanos de padre que sean inválidos o de capacidad física disminuida, que hayan perdido más del 60% de su capacidad normal de trabajo.</p> <p>e. Los padres mayores de sesenta (60) años, siempre y cuando no reciban salario, renta o pensión alguna.</p> <p>Para efecto del pago del subsidio se consideran personas a cargo las enumeradas, cuando convivan y dependan económicamente del</p>		
---	--	--

personal del nivel ejecutivo y se hallen dentro de las condiciones aquí estipuladas.		
--	--	--

Conforme las normas en cita, se observa una diferencia en la forma como es reconocido el subsidio familiar para los del Nivel Ejecutivo, pues los porcentajes por cónyuge y por hijos no fueron incluidos en las normas del decreto 1091 de 1995. Y es precisamente bajo esa diferencia que la parte demandante sustenta sus pretensiones bajo el entendido del trato desigual en comparación con el régimen salarial aplicable a los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional (Decretos 1212 y 1213 de 1990), pues insiste en que estos últimos son más beneficiosos.

Para aclarar el punto, el Juzgado trae lo dicho por el Consejo de Estado en el sentido que el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo debe aplicarse de manera integral, pues se determina que este es mucho más favorable. Al respecto:

“En el sub judice no es posible hacer una interpretación factor por factor como lo pretende el actor, porque ello sería tanto como arrogarse la Sala la competencia atribuida constitucional y legalmente al Legislador creando un tercer régimen salarial y prestacional diferente al previsto para los oficiales y suboficiales por los Decretos 1212 y 1213 de 1990 y para el personal del nivel ejecutivo por el Decreto 1091 de 1995, pues lo proscriben los principios de la inescindibilidad y la favorabilidad de los sistemas, no estando permitido que se tomen partes de los dos para reconocer unos derechos salariales y prestacionales resultantes de la fusión así obtenida.

En virtud de la observancia de tales principios, el régimen del personal del nivel ejecutivo al que se acogió libremente el demandante debe aplicarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa del Decreto 1091 de 1995 existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de suboficial y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante del nuevo nivel le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales, como esta Corporación ya lo ha manifestado en relación con los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, así como los eventos en los que un cambio de régimen salarial y prestacional implica la pérdida de una prima específica o de unos beneficios laborales pero, al mismo tiempo, la ganancia de otros¹⁷.

Lo anterior significa para el presente caso que la administración demandada no desconoció la protección dada a los agentes y suboficiales que se incorporaron voluntariamente al nivel ejecutivo de la Policía Nacional pues, mirado en su conjunto, el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1091 de 1995 fue asumido conforme los principios de la favorabilidad e inescindibilidad mencionados, con mejora de las condiciones laborales del actor, en tanto que quienes como él se acogieron al nivel ejecutivo vieron aumentados sus ingresos conforme lo

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 9 de octubre de 2008, expediente 3021-04.

concibe el principio de progresividad, no solamente manteniendo sus condiciones salariales y prestacionales, sino mejorándolas...

Del pronunciamiento anterior, también se deriva que al pretenderse por la parte demandante únicamente la liquidación de la partida del subsidio familiar con fundamento en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, se afecta el principio de inescindibilidad normativa, pues el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo debe aplicarse en forma integral y no tomar los aspectos más favorables de uno y otro régimen tal como se pretende.

Se concluye entonces que no le asiste el derecho a percibir el subsidio familiar en los porcentajes establecidos en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, toda vez que, como quedó establecido, ingresó a la Policía Nacional como Alumno del Nivel Ejecutivo, categoría a la que pertenece a la fecha de presentación de la demanda y en esas condiciones el régimen salarial y prestacional al que debe ceñirse es al contenido en el Decreto 1091 de 27 de junio de 1995 que es específicamente aplicable al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, sin que pueda decirse que tal circunstancia se constituya en una violación del derecho a la igualdad, pues se itera, los beneficiarios de cada régimen (oficiales, suboficiales, agentes y nivel ejecutivo) a pesar de pertenecer a la misma institución, en relación con las partidas computables en la asignación básica, se encuentran en situaciones de hecho diferentes teniendo en cuenta las diferentes categorías de jerarquía, la naturaleza de sus funciones y además que cada personal realiza cotizaciones sobre diferentes partidas.

La H. Corte Constitucional ha precisado en lo que respecta al derecho a la igualdad y al trato diferenciado que puede contener una norma jurídica al contener un tratamiento distinto a personas aparentemente en iguales condiciones que:

*“... no todo trato diferenciado per se es discriminatorio, en la medida que la norma puede conferir un tratamiento distinto a personas que aparentemente se encuentran en un mismo estadio de igualdad, pero que por razones ajenas a las previstas en la ley son desiguales. **De igual modo la igualdad no descarta la posibilidad de que se administre un tratamiento diferente a sujetos y situaciones de facto que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis, siempre y cuando exista una razón objetiva, suficiente y clara que lo justifique...**”¹⁸*

Las razones anteriores llevan a concluir que tampoco puede el Juzgado atender la solicitud de inaplicación de las normas consignadas en la demanda por inconstitucionalidad pues, tal como lo ha precisado el H. Consejo de Estado *“...ello solo puede obedecer a un prominente y demostrado conflicto entre la norma legal y la constitucional, que obligue al juez de conocimiento, en aras de proteger los intereses superiores, a omitir los efectos de una disposición que resultan contrarios a la Carta Política...”*¹⁹

Agregando la citada Alta Corporación que *“... ya ha emitido pronunciamientos sobre el sistema salarial y prestacional del personal del nivel ejecutivo de las Fuerzas Militares y de Policía, especialmente en relación con el subsidio familiar, sin que exista reproche alguno de constitucionalidad, sino que, por el contrario, se ha definido que la diferenciación en los porcentajes del citado auxilio se encuentran*

¹⁸ Sentencia C-214 de 2014

¹⁹ Consejo de Estado, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, C.P. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020), Radicación número: 11001-03-15-000-2020-03417-00 (AC)

debidamente justificados, sin que representen, como lo pretende hacer ver el accionante, una situación de desventaja o desigualdad en relación con otros sistemas salariales....”

Corolario de lo expuesto es que habrán de negarse las pretensiones de la demanda en la medida en que la parte demandante no es destinataria de las normas que regulan el porcentaje del subsidio familiar consagradas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, sino de la forma como fuera dispuesto tal porcentaje en el Decreto 1091 de 1995 del Nivel Ejecutivo

3.6. Condena en Costas:

El Despacho condenará en costas a la parte demandante partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto²⁰ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago en contra del demandante y a favor de la entidad demandada, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

4. FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda que a través del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró el señor **CÉSAR AUGUSTO TORRES SERNA** frente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, de acuerdo a los planteamientos hechos en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al señor CÉSAR AUGUSTO TORRES SERNA como parte vencida en el presente proceso, en favor de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, cuya liquidación y ejecución se hará por secretaría conforme las normas del C.G. del P.

TERCERO: DISPONER que por Secretaría, se realice la liquidación de los gastos del proceso, ordenando la devolución de los remanentes que eventualmente quedaren.

CUARTO: ARCHIVAR el expediente previa anotación en el aplicativo “Justicia Siglo XXI” una vez en firme la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:

960ee45d5ce568536c6ef02c1c1e281618618fe5df7df46a1ed226108a36b1d0
Documento generado en 09/06/2021 07:48:55 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, junio nueve (9) de dos mil veintiuno (2021)

Radicación 17001-33-33-004-2019-00285
Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: ALEXANDER MARULANDA VALENCIA
Demandada: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Sentencia: 091

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del trámite de la referencia y de conformidad con lo previsto en el art. 182 A del CPACA, introducido por la Ley 2080 de 2021.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

1) Que se inapliquen por inconstitucionales e inconvenientes las siguientes normas: Art. 29 del Decreto 407 de 2006; Art. 29 del Decreto 1515 de 2007; Art. 28 del Decreto 673 de 2008; Art. 27 del Decreto 737 de 2009; art. 27 del Decreto 1530 de 2010; Art. 27 del Decreto 1050 de 2011; Art. 27 del Decreto 842 de 2012; Art. 27 del Decreto 1017 de 2013; Art. 27 del Decreto 187 de 2014; Art. 27 del Decreto 1028 de 2015; Art. 27 del Decreto 214 de 2016; Art. 27 del Decreto 984 de 2007; art. 28 del Decreto 324 de 2018.

2) Que se declare la nulidad del Oficio No. S-2017-011240 /ANOPA-GRUNO-1.10 del 18 de abril de 2017 mediante la cual se negó la reliquidación del salario del señor ALEXANDER MARULANDA VALENCIA incluyendo el subsidio familiar en un 30% por su esposa y un 5% por su primer hijo.

3. Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL – a reconocer y pagar al demandante la reliquidación del salario que devenga de la entidad, incluyendo la partida de SUBSIDIO FAMILIAR, así:

a). En un 30% del salario básico correspondiente a la esposa, JOHANNA BAUTISTA OPSINA, junto con los intereses e indexación desde el 25 de junio de 2011, fecha en la que se contrajo el matrimonio.

b). En un 5% del salario básico, porcentaje que corresponde a su primera hija,

ALEXANDRA MARULANDA BAUTISTA, junto con los intereses e indexación desde el 16 de enero de 2012, fecha de su nacimiento.

4. Que se condene a la entidad demandada, a pagar al accionante los dineros retroactivos por concepto de prestaciones, subsidios, aumentos anuales más la indexación que en derecho corresponda con la inclusión del subsidio familiar como factor salarial.

5. Que se liquide al accionante el factor salarial de Subsidio familiar en un **35%** en su asignación de retiro en el evento de retirarse o ser retirado de la Policía Nacional, lo cual deberá constar en la hoja de servicios.

6. Que la sentencia se cumpla conforme a los artículos 192 y 195 del Código Contencioso Administrativo.

2.2. Fundamentos fácticos:

1. El demandante ingresó a la Policía Nacional en 2006 como alumno, al aprobar el curso ascendió al grado de Patrullero y a partir de allí, inició su vida laboral bajo el régimen denominado "Nivel Ejecutivo".
2. Que estando en el cargo, el demandante contrajo matrimonio con la señora LEIDY JOHANNA BAUTISTA OSPINA, con quien procreó a la menor ALEXANDRA.
3. Que ante las diferencias salariales percibidas en la Policía, el accionante radicó solicitud ante la Dirección General de la Policía Nacional propendiendo la reliquidación de su salario mensual con la inclusión de la prima de subsidio familiar, en los mismos porcentajes que se les reconoce al resto de personal.
4. Que la petición del accionante se resolvió de manera desfavorable mediante el Oficio No. S-2017-011240/ANOPA GRUNO-1-10 del 18 de abril de 2017, sustentado en normas que regulan el régimen salarial y prestacional de los miembros del Nivel Ejecutivo.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

- Decreto 0118 de 1957 por medio del cual se implementó el Subsidio Familiar en Colombia.
- Decreto 609 de 1977.
- Decreto 613 de 1977 que estableció el derecho de los Oficiales y Suboficiales de la Policía al reconocimiento del subsidio Familiar mientras estuviesen en actividad-
- Ley 21 de 1982 que aprobó el Subsidio Familiar a determinadas personas por sus condiciones particulares, como alivio a las cargas económicas que representa el sostenimiento de una familia, núcleo esencial de la sociedad.
- Decreto 2063 de 1984
- Decretos 96 y 97 de 1989
- Decretos 1212 y 1213 de 1990
- Decreto 41 de 1994
- -Decreto 262 de 1994
- Decreto 1029 de 1994, artículos 16 al 22

- Ley 80 de 1995.
- Ley 132 de 1995.
- Decreto 1091 de 1995, art. 15 a 21.
- Decreto 122 de 1997
- Decreto 58 de 1999
- Decreto 2724 de 2000
- Decreto 2737 de 2001, entre otros
- Sentencia de Tutela 417 de 1994
- Sentencia de Tutela 942 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional
- Sentencia de Tutela 623 de 2016 de la Honorable Corte Constitucional
- Decreto 324 de 2018
- Artículos 44 y 45 de la Constitución Política.
- Artículos 1 y 7 de la Ley 1098 de 2006
- Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales.
- La Convención interamericana de Derechos Humanos.

Refiere el accionante que, el acto demandado viola el derecho nacional e internacional a la protección y no discriminación del menor colombiano; transgrede el principio de progresividad y la prohibición de retroceso en tanto el subsidio familiar no es una prebenda laboral cualquiera sino que permite la materialización de los artículos 48 y 53 constitucionales.

2.4. Contestación de la demanda

La entidad demandada acepta los hechos relacionados con la actividad del demandante así como el reconocimiento de la asignación de retiro y la conclusión del procedimiento administrativo.

Respecto al reajuste solicitado y a la condena, se opone por considerar que el accionante se vinculó a la Policía Nacional como Alumno del nivel ejecutivo y está regido por el Decreto 1095 de 1994, lo que determina que el pago del subsidio familiar se aplica conforme a los artículos 16 y 17 en los que no se incluye al cónyuge o compañera permanente.

Realizó un recuento normativo de la prestación reclamada, solicitó no acceder a las pretensiones y condenar al accionante en costas.

Propuso como excepciones las de “presunción de legalidad del acto administrativo” y “prescripción de las mesadas pensionales”.

2.5. Traslado de excepciones:

La parte demandante no se pronunció sobre las excepciones propuestas.

2.6. Alegatos de conclusión:

- La parte demandante presentó sus alegaciones para reiterar sus argumentos, en cuanto a que el subsidio familiar no es una prestación común y corriente, por lo que surge la inminente necesidad de verificar sus elementos internos tanto legales como jurisprudenciales para observar si efectivamente hubo transgresión de los derechos anotados en la demanda. Insiste que tal derecho no tiene que ver con la categoría, funciones, ingreso, jerarquía o elementos de los uniformados, su función es la protección de la familia.

Hace un recuento jurisprudencial de las Altas Cortes, insistiendo en que la presente demanda se edificó en la violación del derecho a la igualdad, por lo que pide aplicación del juicio integrado de igualdad.

- La parte demandada reiteró que el régimen aplicable al demandante es el regulado en el Decreto 1091 de 1995, el cual excluye el 30% de subsidio para cónyuge y demás porcentajes para los hijos, en tanto no se puede sobrepasar el 17%. Afirmó también que el subsidio familiar para los miembros del nivel ejecutivo fue reducido, pero ello no implica que sea un aspecto desfavorable para estos sino que se trata de dos normas distintas, sin que pueda tomarse lo más favorable de una norma y aplicar lo demás de la otra porque ello contraría el principio de inescindibilidad. Reiteró las afirmaciones contenidas en la respuesta de la demanda solicitando negar las pretensiones de la misma, condenando en costas a la parte accionante.

2.7. Concepto del Ministerio Público:

La Procuradora Judicial para Asuntos Administrativos guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El Fondo del asunto:

Suplica el accionante, se ordene el reajuste de su salario con la inclusión del subsidio familiar en un porcentaje del 30% del salario básico por su esposa y 5% por su primera hija.

3.2. Problema Jurídico:

¿Tiene derecho el demandante al reajuste de su salario con la inclusión del subsidio familiar en un porcentaje del 39%, conforme se les reconoce a los demás uniformados de la institución?

3.3. Premisas normativas y jurisprudenciales:

- Por disposición del artículo 150 Constitucional, numeral 19, literal e), el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, puede ser fijado por el Gobierno Nacional de conformidad con los criterios y objetivos que establezca el legislador en la respectiva «*ley general*» o ley marco cuadro como también se le ha denominado a dichas normas.

- Para el caso en concreto, en lo tocante al régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, el Congreso de la República delegó su fijación al Gobierno Nacional a través de la Ley Marco 4ª de 1992, señalando en sus artículos 2º y 3º, los siguientes criterios y objetivos para ejercer dicha atribución:

«Artículo 2º. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;
- b) El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;
- c) La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;
- d) La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública;
- e) La utilización eficiente del recurso humano;
- f) La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;
- g) La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio;
- h) La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;
- i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;
- j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;
- k) El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;
- l) La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad;
- ll) El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.

Artículo 3º. El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos». (Subraya el Despacho).

Así pues, de acuerdo con los artículos en cita, el legislador preceptuó que la determinación del régimen salarial y prestacional de miembros de la Fuerza Pública, entre los que se incluyen a los que laboran al servicio de la Policía Nacional, debe atender, entre otros criterios, al «nivel», «rango», «categoría» y «estructura» de los empleos, esto es, la «naturaleza de las funciones», sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño; y por supuesto, a la «racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad».

Del régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional¹:

Se debe decir que el Consejo de Estado ha precisado que el nivel ejecutivo de la Policía Nacional fue creado como una nueva clasificación con un régimen de ingreso, ascenso, funciones, salarios y prestaciones sociales propias **que no guardan relación estricta con el régimen de oficiales y suboficiales y, en**

¹ El análisis que continuación efectúa la Sala se contrae a las distintas partidas computables que deben tenerse en cuenta al momento de establecer el monto de las asignaciones de retiro reconocidas a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

consecuencia, por lo que no se justifica una asimilación entre ambos sistemas salariales².

Precisa al respecto al citada Alta Corporación:

“

A través de la Ley 62 de 1993 el Congreso de la República, además de expedir disposiciones sobre la Policía Nacional, le concedió al Presidente de la República facultades extraordinarias para modificar las normas de carrera del personal de oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; estructurar el régimen prestacional para viudas, huérfanos e incapacitados y modificar los reglamentos de disciplina, evaluación y clasificación del personal de la Policía Nacional.

En desarrollo de las referidas facultades extraordinarias, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 41 de 1994 “por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones” y 262 de 1994 “por el cual se modifica las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”.

Empero, debe precisarse que el Decreto 41 de 1994 fue declarado parcialmente inexecutable por la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-417 de 1994, argumentado que “el Presidente de la República, al tenor de la ley de investidura [Ley 62 de 1993], no estaba autorizado para crear una tercera categoría dentro del personal uniformado de la Policía Nacional, denominada “Nivel Ejecutivo”, tal como se hizo, pues el legislador ordinario decidió conservar las mismas tres categorías que tradicionalmente se conocen en esa Institución, a saber: la de oficiales, la de suboficiales y la de agentes”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el legislador a través de la Ley 180 de 1995, modificó el artículo 6 de la Ley 62 de 1993, al contemplar por primera vez, y de manera expresa, el Nivel Ejecutivo como parte de la estructura de la Policía Nacional. En ese mismo sentido, debe decirse que el artículo 7 de la referida Ley 180 de 1995, le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar los distintos aspectos que comprenden la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, entre ellos, “las asignaciones salariales, primas, prestaciones sociales”.

Para mayor ilustración se transcribe el citado artículo 7 de la Ley 180 de 1995:

“ARTÍCULO 7o. De conformidad con el numeral 10 del artículo [150](#) de la Constitución Política de Colombia, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de noventa (90) días, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, para los siguientes efectos:

1. Desarrollar en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo a que se refiere el artículo 1o. de la presente Ley, a la cual podrán vincularse Suboficiales, Agentes, personal no uniformado y de incorporación directa. Esta nueva carrera comprenderá los siguientes aspectos:
 - a) Disposiciones preliminares;

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 25 de noviembre de 2019, radicado interno 0444-2014.

- b) Jerarquía, clasificación y escalafón;
- c) Administración de personal:
 - Selección e ingreso
 - Formación
 - Grados, ascenso y proyección de la carrera
 - **Asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales**
 - Sistemas de evaluación
 - Destinaciones, traslados, comisiones, licencias y encargos
 - Suspensión, retiro, separación, reincorporación
 - Reservas
 - Disposiciones varias
 - Normas de transición (...).

Cabe destacar que el legislador, en el párrafo del artículo 7 ibídem, dispuso una salvaguarda a favor del personal de Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que decidieran integrar el Nivel Ejecutivo de dicha institución; al señalar que en ningún caso su situación podría ser objeto de discriminación o desmejora.

Siguiendo con el recuento normativo anunciado, el 13 de enero de 1995 el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 180 de 1995, expidió el Decreto 132 de ese mismo año, “Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”.

En dicha oportunidad, el Presidente de la República dispuso que: i) el personal de Suboficiales y Agentes que se encontraba en servicio activo, a la fecha de promulgación de ese Decreto, podían solicitar su ingreso al Nivel Ejecutivo previo el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos (arts. 12³ y 13⁴); ii) el personal que ingresara al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional debía someterse al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dictara el Gobierno Nacional (art. 15⁵); y, iii) que el ingreso al Nivel Ejecutivo, bajo ninguna circunstancia podía discriminar y/o desmejorar las circunstancias de quienes ya venían vinculados a la Policía Nacional (art. 82⁶).

Con posterioridad, el Presidente de la República, a través del Decreto 1091 de 1995⁷, expidió⁸ el régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional contemplando como partidas computables para efectos del cálculo de la asignación de retiro: el sueldo básico; la prima

³ “ARTÍCULO 12. INGRESO DE SUBOFICIALES AL NIVEL EJECUTIVO. Podrán ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los suboficiales en servicio activo que lo soliciten (...).”

⁴ “ARTÍCULO 13. INGRESO DE AGENTES AL NIVEL EJECUTIVO. Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los agentes en servicio activo (...).”

⁵ “ARTÍCULO 15. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO. El personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.”

⁶ “ARTÍCULO 82. INGRESO AL NIVEL EJECUTIVO. El ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional.”

⁷ “ARTÍCULO 49. BASES DE LIQUIDACIÓN. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.

a) Sueldo básico;

b) Prima de retorno a la experiencia;

c) Subsidio de Alimentación;

d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;

e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;

f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;

- Bonificación por compensación <Partida adicionada por el artículo 1 de la Ley 420 de 1998.

PARÁGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.”

⁸ En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992.

de retorno a la experiencia; el subsidio de alimentación; la duodécima parte de la prima de navidad; la duodécima parte de la prima de servicio; la duodécima parte de la prima de vacaciones y la bonificación por compensación⁹. Así mismo estableció expresamente que ninguna de las primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990 podrán ser computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales, a excepción de las específicamente señaladas en la norma.

Por otro lado, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1791 de 2000 “Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional” dispuso, artículos 9 y 10, que los Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional i) podían ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo y ii) que, en todo caso, el referido personal estaría sometido al régimen salarial y prestacional establecido para el citado nivel.

A su vez, el Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el Gobierno Nacional fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. Señaló que el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que haya ingresado al escalafón del referido nivel a partir de la vigencia del referido decreto, tendría derecho al reconocimiento de una asignación de retiro¹⁰ después de 20 años de servicio, cuando el retiro se produzca por “llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno” o con 25 años de servicio siempre que el retiro se verifique por solicitud propia o en forma absoluta¹¹.

En relación con el cálculo del monto de la asignación de retiro, el artículo 23.2 del Decreto 4433 de 2004 estableció que debían tenerse en cuenta, como partidas computables: “el sueldo básico; la prima de retorno a la experiencia; el subsidio de alimentación; la duodécima parte de la prima de servicio; la duodécima parte de la prima de vacaciones y la duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro”. Y en el párrafo dispuso: “En adición

⁹ La Sala no pasa por alto que esta Corporación, a través de la sentencia de 14 de febrero de 2007. Rad. 1240-2004, declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, en lo que se refería al tiempo exigido a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional para efectos del reconocimiento de una asignación de retiro. Así se expresó en la referida providencia: “El Gobierno Nacional no podía variar ni modificar el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública en tanto - se repite - era una materia que se hallaba reservada a la ley y, de otra parte, existía una clara protección especial para quienes se habían acogido a la carrera del nivel ejecutivo.”.

¹⁰ “ARTICULO 25. Asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional. Los Oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y que sean retirados del servicio activo después de veinte (20) años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro, así:

25.1 El setenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio.

25.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%). 25.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.”.

¹¹ Debe precisarse, que esta Corporación a través de la sentencia de 12 de abril de 2012. Rad. 1074-2077, declaró la nulidad del párrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, al considerar que dicha norma “(...) **Excedió lo dispuesto por la Ley marco e invadió competencias legislativas, pues modificó lo referente al tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo que a la fecha de entrada en vigencia de la norma se encontraba en servicio activo** al no establecer un régimen de transición que respetara sus expectativas legítimas.

En efecto, estableció como tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro por solicitud propia en 25 años, tiempo que excede al contemplado en el régimen anterior para suboficiales en 5 años.”.

a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales”.

La Sala no pasa por alto, que los artículos 7 de la Ley 180 de 1995, 82 del Decreto 132 de 1995 y, a su turno, la Ley 923 de 2004 establecieron, cada una en su ámbito, una protección a favor del personal de Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que decidieron voluntariamente ingresar, a través de homologación, al Nivel Ejecutivo de dicha institución. En efecto, las referidas normas prohibieron la discriminación y/o desmejora de las condiciones que venían disfrutando los referidos Suboficiales y Agentes antes de hacer parte del Nivel Ejecutivo, esto con el fin de evitar la afectación o variación de sus condiciones laborales.

La anterior protección, debe decir la Sala, se hizo patente a través de la sentencia de 12 de abril de 2012 proferidas por esta misma Sección mediante la cual se declaró la nulidad del parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 en cuanto incrementaba los requisitos, referido concretamente al tiempo de servicio, para que el personal del Nivel Ejecutivo que venía vinculado a la Policía Nacional, con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida norma obtuviera el reconocimiento de una asignación de retiro.

Así las cosas, queda claro que quienes pertenecían al Nivel de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder, voluntariamente, a la carrera del Nivel Ejecutivo; y, que quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, sin que pudieran ser desmejorados o discriminados en su situación laboral.

Protección que constituye un desarrollo del principio convencional de la progresividad dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que impide desmejorar las condiciones laborales de los miembros homologados del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional...”¹²

Y ha aclarado la citada Alta Corporación¹³:

“...De igual modo, cabe precisar que en lo concerniente a la creación del nivel ejecutivo dentro de la organización jerárquica de la Policía Nacional y la especial protección otorgada por el legislador al personal que se encontraba activo y optó por ingresar a dicho nivel, esta Corporación, en sentencia de 26 noviembre de 2009¹⁴, sostuvo:

Del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional:

La creación del nivel ejecutivo en la Policía Nacional obedeció fundamentalmente a la necesidad de profesionalizar la base y mandos medios de la Institución y darle una formación integral que le permitiera

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. César Palomino Cortés, cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01175-01(1373-14).

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección B, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 11001-03-15-000-2020-05145-00(AC)

¹⁴ Expediente 2005-00237-01 (10024-05), C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

afrontar con criterio y decisión, las múltiples y delicadas responsabilidades que debía asumir en desarrollo de su misión ante la comunidad, además, con la creación de ese nivel, se quiso mejorar la remuneración de los agentes y conferirles un régimen salarial especial.

[...]

Estos miembros, están amparados por los principios de la buena fe¹⁵, confianza legítima y seguridad jurídica, pues si en cumplimiento de una norma superior, la Institución hace un llamado con el fin de que algunos de sus miembros pasen de un escalafón a otro en aras de mejorar el servicio, asegurando que con ello sus condiciones laborales, salariales y prestacionales no serán desmejoradas, crea una expectativa legítima de certeza, seguridad y exactitud sobre la información en el administrado, que no se pueden desconocer.

[...]

Así las cosas, el párrafo demandado del artículo 27, si bien consagró un trato diferenciado entre los miembros vinculados al nivel ejecutivo al momento de entrar en vigencia el citado Decreto con el personal que ingresara con posterioridad, no vulneró el derecho a la igualdad, pues como ya se vio, la diferenciación no se produjo entre iguales, pues a los activos se les debía respetar la especialísima protección con que venían revestidos por las normas de creación, que, para recordar, previeron que sus condiciones laborales no podían ser desmejoradas al pasar al nivel ejecutivo.

El trato diferente que se dio entre los activos y los nuevos en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, estuvo objetiva y razonablemente justificado, razón por la cual el cargo endilgado al párrafo demandado no prospera [destaca la Sala].

Sobre este aspecto, la subsección B de la sección segunda de este Cuerpo Colegiado, en providencia de 31 de enero de 2013¹⁶, indicó:

[...] quienes pertenecían al nivel de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder, voluntariamente, a la carrera del Nivel Ejecutivo; y...quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, sin ser desmejorados o discriminados, en todo caso, en su situación laboral. En relación con este último aspecto, debe advertirse que se convierte en una regulación expresa de la prohibición de retroceso o de regresividad derivada del principio de progresividad al que están sometidas las facetas prestacionales de los derechos constitucionales. En este marco, de una lectura armónica v. gr. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con especial cuidado del artículo 2.1., se deriva que los Estados deben lograr la satisfacción plena de los derechos que allí se consagran [entre los cuales se hace referencia al trabajo y a su adecuada remuneración] de manera gradual

¹⁵ Entendido como el deber de proceder con lealtad en las relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan de la misma forma (Definición tomada de la Sentencia C-880 de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño).

¹⁶ C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 25000-23-25-000-2011-00048-01 (1147-12).

y en progreso. Bajo esta línea, aunque no se desconocen los esfuerzos económicos que se deben adelantar para la consecución de máximos niveles de satisfacción de este tipo de bienes, tampoco es dable, en principio, que el Estado, so pena de vulnerar el mandato de “progreso”, disminuya el nivel de protección que ha alcanzado por la vía de gradualidad, por lo que, tanto a nivel internacional como nacional, se ha considerado que uno de los imperativos derivados del referido principio de progresividad es la prohibición de retroceso o regresividad, la cual se ha entendido por la Corte Constitucional, en la Sentencia T-428 de 2012.

De acuerdo con el anterior recuento jurisprudencial, resulta claro para esta Sala que el nivel ejecutivo de la Policía Nacional fue creado con el propósito de (i) mejorar las condiciones salariales de los agentes y suboficiales de menor grado dentro de la institución; (ii) otorgar a los primeros un régimen salarial especial; (iii) permitir el ascenso del aludido personal (agentes y suboficiales) dentro de la organización jerárquica de la Policía Nacional; y (iv) profesionalizar la labor de los servidores que pertenecían a tales niveles en aras de mejorar el servicio cuya prestación ha sido encargada a la entidad.

Asimismo, el legislador buscó respetar y proteger los derechos y garantías reconocidos al personal de agentes y suboficiales que de manera voluntaria optó por ingresar al nuevo sistema de carrera, pues consagró expresamente que los funcionarios homologados no podían padecer desmejora en su situación salarial y prestacional en consideración a los principios de irrenunciabilidad de los beneficios laborales, buena fe, confianza legítima y progresividad de los derechos sociales, así como en la prohibición de regresividad en este mismo aspecto.

- Del subsidio familiar:

En Colombia, el subsidio familiar fue creado a través de los Decretos 118 de 1957 «Por el cual se decretan aumentos de salarios, se establece el subsidio familiar y se crea el Servicio Nacional de Aprendizaje» y 249 de 1957 «Por el cual se dictan normas sobre subsidio familiar», con la finalidad de crear un beneficio prestacional a favor de «los trabajadores permanentes de uno y otro sexo que laboren la jornada máxima legal y tengan a su cargo hijos [...] que dependan económicamente de ellos y sean menores de diez y ocho (18) años o estén incapacitados para trabajar por invalidez.», y en cuyo artículo señaló desde su génesis que «no es salario ni se computará como factor del mismo en ningún caso.»

Posteriormente, mediante la Ley 58 de 1963, se amplió el campo de aplicación del subsidio «[...] a los empleados civiles y a los trabajadores oficiales, dependientes de la Nación, los Departamentos, los Municipios, el Distrito Especial de Bogotá y las Intendencias y las Comisarías», siempre que tuvieran el carácter de permanentes y laboraran diariamente, al menos la mitad de la jornada legal, de manera que cumplieran 96 horas mensuales.

Con la Ley 56 de 1973 se dispuso que el subsidio familiar: (i) sería pagadero en dinero, en especie o en servicios; (ii) su objetivo sería favorecer la integración y el fortalecimiento económico, moral y cultural de la familia como núcleo básico de la sociedad; y (iii) no constituiría salario ni se computaría como factor del mismo y

solo sería embargable cuando se tratara de juicios de alimentos o de acciones incoadas por razones de créditos de vivienda.

A través de la Ley 21 de 1982 «*por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar*», se define el subsidio familiar en su artículo 1.º como «*una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad*». Los artículos 2.º y 4.º *ibídem*, reiteran lo contemplado en normas anteriores, esto es, en su orden, que este «*no es salario, ni se computará como factor del mismo en ningún caso*» y «*es inembargable*», salvo las excepciones allí indicadas[83].

Ahora, el artículo 5º de la Ley 21 de 1982 señala las mismas modalidades de pago del subsidio familiar previstas en la Ley 56 de 1973, discriminándolas además, en los siguientes términos:

«El subsidio familiar se pagará exclusivamente a los trabajadores beneficiarios en dinero especie o servicios de conformidad con la presente ley.

Subsidio en dinero es la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que se dé derecho a la prestación.

Subsidio en especie es el reconocido en alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, drogas y demás frutos o géneros diferentes al dinero que determine la reglamentación de esta ley.

Subsidio en servicio es aquel que se reconoce a través de la utilización de las obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar dentro del orden de prioridades prescrito en la ley.» (Subraya fuera del texto)

Con posterioridad, mediante el artículo 6º de la Ley 71 de 1988, se amplió la cobertura del sistema del subsidio familiar a los pensionados, salvo en lo relacionado con el subsidio en dinero, así:

«Artículo 6.- Modificado por el art. 1, Ley 1643 de 2013. Las Cajas de Compensación Familiar deberán prestar a los pensionados, mediante previa solicitud, los servicios a que tienen derecho los trabajadores activos.

Para estos efectos los pensionados cotizarán de acuerdo con los reglamentos que expida el Gobierno Nacional, sin que en ningún caso la cuantía de la cotización sea superior al dos por ciento (2%) de la correspondiente mesada.

Los pensionados que se acojan a este beneficio no recibirán subsidio en dinero.» (Subrayado fuera del texto original).

De la legislación vigente sobre el subsidio familiar, se desprenden las siguientes características fundamentales del subsidio familiar:

- No constituye salario ni se computará como factor de este en ningún caso, toda vez que su finalidad no es la de retribuir directamente la prestación del servicio, sino que desde su creación se estableció como una prestación social cuyo propósito es subvencionar las cargas económicas que para el trabajador representa el sostenimiento de la familia.
- Es una dádiva pagadera al beneficiario y su núcleo familiar en dinero, servicios o especie, ya sea mediante una cuota monetaria, el

reconocimiento de bienes distintos al dinero o mediante la utilización de obras y programas sociales organizados por las Cajas de Compensación Familiar, respectivamente.

- Cobija a los trabajadores activos y también a los pensionados, salvo en lo relacionado con el subsidio en dinero al cual éstos últimos no tienen derecho por mandato de la ley (art. 6° de la Ley 71 de 1988).
- Tiene por objetivo fundamental la protección integral de la familia, conforme el artículo 42 de la Constitución Política, según el cual «*El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia*».
- Por regla general es inembargable, salvo las excepciones previstas en la ley.

En el sector de la Fuerza Pública, el artículo 13 de la citada Ley 21 de 1982 precisó que el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre otras entidades, continuarían pagando el subsidio familiar de acuerdo con las normas especiales que las regían.

3.4. Del caso concreto y conclusión:

Conforme al material probatorio obrante en el expediente, se logró establecer que:

- El demandante se vinculó a la Policía Nacional el 4 de mayo de 2006 como alumno del nivel ejecutivo ingresando a dicho nivel el 10 de noviembre de 2006 en el grado de Patrullero, de acuerdo con la información que reposa en la Hoja de servicios allegada con la demanda fl. 83 y 84 exped. digitalizado.

- Para la fecha de interposición de la presente demanda, el accionante había laborado en la institución en total 12 años, 4 meses, 5 días, sin evidenciarse constancia de retiro.

- A través de petición, ALEXANDER MARULANDA VALENCIA solicitó reliquidación y pago retroactivo del salario mensual percibido de la Policía Nacional, incluyendo un 35% de su salario básico por concepto de subsidio familiar, desde la fecha en que se produjo su matrimonio y el nacimiento de su hija y que al momento de su retiro de la institución se incluya como factor de liquidación, lo cual deberá constar en la hoja de servicios.

- La anterior petición fue resuelta de manera negativa por la Policía Nacional, mediante oficio 011240 del 10 de abril de 2017, aduciendo que la prestación fue liquidada conforme a lo previsto en los artículos 16 y 17 del Decreto 1091 de 1995 por el cual se rige el Patrullero según se verificó en el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano, normas que no incluyen a la compañera permanente o esposa del uniformado.

- Se acreditó igualmente el estado civil de casado del accionante, con la señora LEIDY JOAHANNA BAUTISTA OSPINA, el 25 de junio de 2011, según el registro civil de matrimonio No. 03555183.

- El demandante es padre de la menor – para la época de la presentación de la demanda-, ALEXANDRA MARULANDA BAUTISTA, nacida el 16 de enero de 2012, respectivamente, de acuerdo al registro civil de nacimiento allegado a la actuación.

-Los conceptos devengados por el accionante a septiembre de 2018 fueron los siguientes:

Asignación básica
 Subsidio de Alimentación
 Bonificación Seguro de Vida
 Prima Nivel ejecutivo
 Subsidio Familiar nivel ejecutivo por valor de \$31.319.00
 Prima retorno a la experiencia

- Se allegó igualmente, certificación técnica No. 254 del 6 de marzo de 2018, suscrita por la Veeduría Ciudadana Delegada para la Policía Nacional, con reclamación del Subsidio Familiar en la que se recomienda a la administración de justicia considerar que al demandante se le están violando los derechos a la igualdad y los derechos especiales a la infancia y la familia al no obtener ingresos por este concepto en igualdad de condiciones a las de los oficiales de la entidad.

Se colige de lo anterior que, cuando el demandante se incorporó a la Institución, lo cobijó el Decreto 1091 de 1995. Ahora, en punto particular a la regulación del Subsidio Familiar en el Decreto 1091 de 1995, en comparación con lo dispuesto por los Decretos 1212 y 1213 de 1990, se tiene lo siguiente:

Decreto 1091 de 1995	Decreto 1212 de 1990	Decreto 1213 de 1990
<p>«Artículo 15. Definición. <i>El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en proporción al número de personas a cargo y de acuerdo a su remuneración mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia. Esta prestación estará a cargo del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional.</i></p> <p>Parágrafo. <i>El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso.» (Subraya la Sala)</i></p> <p>Artículo 16. <i>Pago en dinero del subsidio</i></p>	<p>ARTÍCULO 82. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:</p> <p>a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.</p> <p>b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. Del presente artículo.</p> <p>c. Por el primer hijo el</p>	<p>ARTÍCULO 46. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:</p> <p>a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.</p> <p>b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo.</p> <p>c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un</p>

<p><i>familiar.</i> El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo.</p>	<p>cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).</p>	<p>cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).</p>
<p>Artículo 17. <i>De las personas a cargo.</i> Darán derecho al subsidio familiar las personas a cargo del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que a continuación se enumeran:</p> <p>a. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de doce (12) años.</p> <p>b. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros mayores de doce (12) años y menores de veintitrés (23 años, que acrediten estar adelantando estudios primarios, secundarios y post-secundarios en establecimientos docentes oficialmente aprobados.</p> <p>c. Los hermanos huérfanos de padre menores de dieciocho (18) años.</p> <p>d. Los hijos y hermanos huérfanos de padre que sean inválidos o de capacidad física disminuida, que hayan perdido más del 60% de su capacidad normal de trabajo.</p>		

<p>e. Los padres mayores de sesenta (60) años, siempre y cuando no reciban salario, renta o pensión alguna.</p> <p>Para efecto del pago del subsidio se consideran personas a cargo las enumeradas, cuando convivan y dependan económicamente del personal del nivel ejecutivo y se hallen dentro de las condiciones aquí estipuladas.</p>		
--	--	--

Conforme las normas en cita, se observa una diferencia en la forma como es reconocido el subsidio familiar para los del Nivel Ejecutivo, pues los porcentajes por cónyuge y por hijos no fueron incluidos en las normas del decreto 1091 de 1995. Y es precisamente bajo esa diferencia que la parte demandante sustenta sus pretensiones bajo el entendido del trato desigual en comparación con el régimen salarial aplicable a los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional (Decretos 1212 y 1213 de 1990), pues insiste en que estos últimos son más beneficiosos.

Para aclarar el punto, el Juzgado trae lo dicho por el Consejo de Estado en el sentido que el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo debe aplicarse de manera integral, pues se determina que este es mucho más favorable. Al respecto:

“En el sub judice no es posible hacer una interpretación factor por factor como lo pretende el actor, porque ello sería tanto como arrogarse la Sala la competencia atribuida constitucional y legalmente al Legislador creando un tercer régimen salarial y prestacional diferente al previsto para los oficiales y suboficiales por los Decretos 1212 y 1213 de 1990 y para el personal del nivel ejecutivo por el Decreto 1091 de 1995, pues lo proscriben los principios de la inescindibilidad y la favorabilidad de los sistemas, no estando permitido que se tomen partes de los dos para reconocer unos derechos salariales y prestacionales resultantes de la fusión así obtenida.

En virtud de la observancia de tales principios, el régimen del personal del nivel ejecutivo al que se acogió libremente el demandante debe aplicarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa del Decreto 1091 de 1995 existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de suboficial y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante del nuevo nivel le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales, como esta Corporación ya lo ha manifestado en relación con los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, así como los eventos en los que un cambio de régimen salarial

*y prestacional implica la pérdida de una prima específica o de unos beneficios laborales pero, al mismo tiempo, la ganancia de otros*¹⁷.

Lo anterior significa para el presente caso que la administración demandada no desconoció la protección dada a los agentes y suboficiales que se incorporaron voluntariamente al nivel ejecutivo de la Policía Nacional pues, mirado en su conjunto, el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1091 de 1995 fue asumido conforme los principios de la favorabilidad e inescindibilidad mencionados, con mejora de las condiciones laborales del actor, en tanto que quienes como él se acogieron al nivel ejecutivo vieron aumentados sus ingresos conforme lo concibe el principio de progresividad, no solamente manteniendo sus condiciones salariales y prestacionales, sino mejorándolas...”

Del pronunciamiento anterior, también se deriva que al pretenderse por la parte demandante únicamente la liquidación de la partida del subsidio familiar con fundamento en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, se afecta el principio de inescindibilidad normativa, pues el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo debe aplicarse en forma integral y no tomar los aspectos más favorables de uno y otro régimen tal como se pretende.

Se concluye entonces que no le asiste el derecho a percibir el subsidio familiar en los porcentajes establecidos en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, toda vez que, como quedó establecido, ingresó a la Policía Nacional como Alumno del Nivel Ejecutivo, categoría a la que pertenece a la fecha de presentación de la demanda y en esas condiciones el régimen salarial y prestacional al que debe ceñirse es al contenido en el Decreto 1091 de 27 de junio de 1995 que es específicamente aplicable al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, sin que pueda decirse que tal circunstancia se constituya en una violación del derecho a la igualdad, pues se itera, los beneficiarios de cada régimen (oficiales, suboficiales, agentes y nivel ejecutivo) a pesar de pertenecer a la misma institución, en relación con las partidas computables en la asignación básica, se encuentran en situaciones de hecho diferentes teniendo en cuenta las diferentes categorías de jerarquía, la naturaleza de sus funciones y además que cada personal realiza cotizaciones sobre diferentes partidas.

La H. Corte Constitucional ha precisado en lo que respecta al derecho a la igualdad y al trato diferenciado que puede contener una norma jurídica al contener un tratamiento distinto a personas aparentemente en iguales condiciones que:

*“... no todo trato diferenciado per se es discriminatorio, en la medida que la norma puede conferir un tratamiento distinto a personas que aparentemente se encuentran en un mismo estadio de igualdad, pero que por razones ajenas a las previstas en la ley son desiguales. **De igual modo la igualdad no descarta la posibilidad de que se administre un tratamiento diferente a sujetos y situaciones de facto que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis, siempre y cuando exista una razón objetiva, suficiente y clara que lo justifique...**”¹⁸*

Las razones anteriores llevan a concluir que tampoco puede el Juzgado atender la solicitud de inaplicación de las normas consignadas en la demanda por inconstitucionalidad pues, tal como lo ha precisado el H. Consejo de Estado “...ello

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 9 de octubre de 2008, expediente 3021-04.

¹⁸ Sentencia C-214 de 2014

solo puede obedecer a un prominente y demostrado conflicto entre la norma legal y la constitucional, que obligue al juez de conocimiento, en aras de proteger los intereses superiores, a omitir los efectos de una disposición que resultan contrarios a la Carta Política...”¹⁹

Agregando la citada Alta Corporación que “... ya ha emitido pronunciamientos sobre el sistema salarial y prestacional del personal del nivel ejecutivo de las Fuerzas Militares y de Policía, especialmente en relación con el subsidio familiar, sin que exista reproche alguno de constitucionalidad, sino que, por el contrario, se ha definido que la diferenciación en los porcentajes del citado auxilio se encuentran debidamente justificados, sin que representen, como lo pretende hacer ver el accionante, una situación de desventaja o desigualdad en relación con otros sistemas salariales....”

Corolario de lo expuesto es que habrán de negarse las pretensiones de la demanda en la medida en que la parte demandante no es destinataria de las normas que regulan el porcentaje del subsidio familiar consagradas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, sino de la forma como fuera dispuesto tal porcentaje en el Decreto 1091 de 1995 del Nivel Ejecutivo

3.6. Condena en Costas:

El Despacho condenará en costas a la parte demandante partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto²⁰ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

¹⁹ Consejo de Estado, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, C.P. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020), Radicación número: 11001-03-15-000-2020-03417-00 (AC)

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago en contra del demandante y a favor de la entidad demandada, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada “PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO” planteada por la entidad demandada.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que a través del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró el señor **ALEXANDER MARULANDA VALENCIA** frente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, de acuerdo a los planteamientos hechos en la parte considerativa.

TERCERO: CONDENAR en costas al señor **ALEXANDER MARULANDA VALENCIA** como parte vencida en el presente proceso, en favor de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, cuya liquidación y ejecución se hará por secretaría conforme las normas del C.G. del P.

CUARTO: DISPONER que por Secretaría, se realice la liquidación de los gastos del proceso, ordenando la devolución de los remanentes que eventualmente quedaren.

QUINTO: ARCHIVAR el expediente previa anotación en el aplicativo “Justicia Siglo XXI” una vez en firme la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

d775a99af5f2779e9a7007ebceb9772a92bfaa2119d9a0adb46842a38987a6e1

Documento generado en 09/06/2021 07:48:51 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, nueve (9) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 170013333004-2020-00013-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: HERNÁN DE JESÚS MUÑOZ BEDOYA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.: 87

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO interpuesto por el señor HERNÁN DE JESÚS MUÑOZ BEDOYA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

1. Declarar la **NULIDAD** de la Resolución No. 6705-6 del 17 de octubre de 2019, por medio del cual se negó al accionante, el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, numeral 2, literal B de la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981.

2. Declarar que la parte demandante tiene derecho a que la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconozca liquide y pague, la prima de junio establecida en el literal b del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

A título de restablecimiento:

1. Condenar la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que le reconozca y pague al accionante la prima de junio establecida en el literal b del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, a partir del 30 de julio de 2011, equivalente a una mesada pensional.

2. Ordenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año como lo ordenan la Constitución y la ley.

3. Ordenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina del

pensionado, que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

4. Ordenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este, tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del CPACA.

5. Ordenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias de las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor.

6. Ordenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena.

7. Condenar en costas a La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo estipulado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Supuestos fácticos:

- Al demandante le fue reconocida pensión de jubilación, mediante Resolución No. 0679 del 22 de febrero de 2012.
- Que al demandante no se le ha cancelado la mesada adicional de medio año a la cual tiene derecho de acuerdo con la Ley 91 de 1989, regulación que fue confirmada en sentencia de unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, identificada como SUJ-014- CE-S2-2019 Consejero Ponente: César Palomino Cortés.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- Sentencia de Unificación SUJ-014- CE- S2-2019 Consejero Ponente: César Palomino Cortés.

Como concepto de violación, se presentaron los siguientes argumentos:

- El objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión gracia.
- El derecho solicitado, fue establecido mucho antes de reconocer mesada en la Ley 100 de 1993.

- Cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, la cual para esta época ya contaba con 4 años de vigencia una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que, se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

2.4. Contestación de la demanda:

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:

Indicó que el Máximo Órgano de cierre constitucional, que tanto la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 como la prima de medio año que consagra el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 encuentran coincidencia en su finalidad y forma de pago, como quiera que ambas son canceladas en junio de cada año y su monto equivale a una mesada pensional de quien es acreedor de dichas prestaciones, las cuales solo encuentran discrepancia en la temporalidad que cobijan, pues mientras la primera de ellas luego de la sentencia C-409 de 1994 no condiciona a sus acreedores a vinculaciones de algún tipo, la segunda de ella solo cobija a quienes se hayan vinculado con posterioridad al 1° de enero de 1981.

Señala que a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo 01 del 2005, las personas que adquirieran el derecho a la pensión recibirían un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6° transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Refiere que “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 de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tiene 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”.

Propuso las excepciones que denominó “*Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad*” e “*Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico*”.

2.5 Traslado de excepciones:

La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones propuestas.

2.6. Alegatos de conclusión:

2.6.1. Parte Demandante: Reiteró los argumentos expuestos en la demanda, en cuanto a que el fundamento jurídico de la prima de mitad de año está 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.

2.6.2. Parte demandada: No se tendrá en cuenta el escrito de alegaciones presentado, en tanto la abogada no acredita el derecho de postulación, a lo que ha de agregarse que los argumentos allí plasmados, hacen referencia al reconocimiento de la sanción moratoria causada por el pago tardío de cesantías de los docentes.

2.7. Concepto del Ministerio Público: Guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad del acto demandado que negó al demandante el reconocimiento de la mesada de mitad de año regulada por el literal b del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

3.2. Problema Jurídico:

¿Tiene derecho el demandante a que se les reconozca y pague una mesada adicional en el mes de junio con base en el literal b del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Problema jurídico asociado:

¿La mesada adicional de junio, creada por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, desapareció del mundo jurídico con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 o, por el contrario, permaneció incólume en virtud de lo consagrado en el parágrafo primero transitorio de dicho acto?

3.3. Argumento Central:

3.3.1. Premisas normativas:

Antes de dirimir el fondo de la pretensión, será necesario establecer el marco normativo regulador de la mesada catorce o pensión de mitad de año.

- La **Ley 91 de 1989** creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y atiende las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentran vinculados; tiene entre sus objetivos el de efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado y, en esta medida, les reconoce a sus afiliados el pago de la pensión, bien sea de jubilación o de invalidez; posteriormente los docentes que pertenecían al orden departamental que en virtud del proceso de nacionalización ocurrido como consecuencia de la expedición de la Ley 43 de 1.975, que finalizó en 1.980; se rigen, en cuanto a las prestaciones que se causen hasta la fecha de promulgación de la Ley 91 de 1.989, que lo fue el 29 de diciembre de 1.989, según fuere el caso, por la Ley 6ª de 1.945 y la Ley 33 de 1.985, normas que deben armonizarse para su aplicación con las disposiciones de la Ley 91 de 1.989.

En el tema de pensiones, la citada Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y equiparó su régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem, lo siguiente:

"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:

*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 pensionar**”*
/resalta el Juzgado/

A su turno, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, estableció que los pensionados por concepto de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, tendrían derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le correspondiera, cancelada con la mesada del mes de junio de cada año.

Dicho beneficio, inicialmente exceptuado de su aplicación frente algunos sectores de pensionados, entre ellos los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (artículo 279 ídem), fue extendido a los jubilados que se encontraban cobijados por los regímenes especiales a través de la Ley 238 de 1995, la cual, en el párrafo 4° de su artículo 1°, dispuso:

"Artículo 1. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993 con el siguiente párrafo: Párrafo 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."

Esta regulación fue ratificada por el Acto Legislativo 001 de 2005, "Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política", contemplando en lo pertinente:

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

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

“...

"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, 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 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 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".

Conforme las normas antes citadas, es del caso determinar si 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 los docentes que adquirieron su derecho pensional después del 25 de julio de 2005.

3.4.2. Premisa jurisprudencial:

Sobre los efectos que el Acto Legislativo 01 de 2005 ha generado sobre el régimen pensional de docentes oficiales, el H. Consejo de Estado¹ en decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil, respondió algunos interrogantes formulados por el Gobierno Nacional. Al respecto:

“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?”

“2. De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?”

Y respondió en el siguiente sentido:

¹ Consejo de estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado 11001-03-06-000-2007-00084-00(1857).



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

“...

1. El régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo estatal:

“...

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

El párrafo transitorio primero del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, se ocupa expresamente de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial, en los siguientes términos:

“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 ésta. 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.”

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

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

1.3. Los efectos del Acto Legislativo No. 05 del 2005:

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

Las iniciativas de reforma constitucional presentadas por el Gobierno Nacional en julio y agosto del 2004² para adicionar el artículo 48 de la Carta con miras a garantizar la sostenibilidad del sistema pensional, incluyeron las siguientes propuestas:

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

²Proyectos de acto legislativo Nos. 34 de 2004 Cámara y 127 de 2004 Cámara, presentados ambos por el Gobierno Nacional, el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, respectivamente.

“... ”

“...Salvo lo dispuesto en el último inciso del presente acto, no habrá regímenes pensionales especiales ni exceptuados, con excepción del aplicable a la fuerza pública...”

“... ”

“... La vigencia de los regímenes pensionales de transición, los especiales, los exceptuados así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las reglas generales de la Ley 100 de 1993 y sus reformas expirará el 31 de diciembre del año 2007...”

El Congreso de la República aprobó la iniciativa, prohibiendo los regímenes especiales y exceptuados, con excepción de la fuerza pública y el Presidente de la República, a partir de la vigencia de la reforma constitucional, pero consagrando expresamente tanto el respeto por los derechos adquiridos como varias disposiciones de transición, entre ellas, la extensión hasta el 31 de julio del año 2010, de los regímenes especiales, exceptuados o distintos del régimen general; y también adoptando una norma especial de transición para los docentes.

“... ”

El acto legislativo en comento entró a regir el 25 de julio del 2005³, fecha que determina la supresión de los regímenes especiales y exceptuados, y los demás que sean distintos al sistema general, conforme lo regulan el inciso octavo y el párrafo segundo transitorio, que se han transcrito; de lo establecido para las pensiones de los docentes se ocupa enseguida la Sala.

b) Pérdida de vigencia del régimen especial de los docentes:

El párrafo transitorio primero del artículo primero del Acto Legislativo No. 01 del 2005 elevó a nivel de norma constitucional el reconocimiento de los dos regímenes pensionales del artículo 81 de la ley 812 del 2003, y del mismo modo, esto es, también como norma constitucional, estableció la fecha a partir de la cual perderán su vigencia, puesto que en el párrafo transitorio segundo del artículo primero del Acto Legislativo ordena que el 31 de julio del 2010 expirarán todos los regímenes que sean distintos al sistema general de pensiones; se copia de nuevo esta última disposición para ampliar su análisis:

“Parágrafo transitorio 2°. 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.”

Interesa detenerse en la expresión “sin perjuicio de los derechos adquiridos”, para precisar que si bien en materia pensional la tradición de nuestro ordenamiento jurídico ha sido la de configurar el derecho

³ Acto Legislativo No.01 de 2005 (22 de julio), Art. 2°: “El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.” Esta publicación se surtió el 25 de julio del 2005 en el Diario Oficial No. 45.980.

adquirido cuando la persona reúne los requisitos de edad y tiempo de servicio exigidos en el régimen que le sea aplicable para adquirir el derecho a la pensión de jubilación o vejez⁴, que en el lenguaje de la reforma se denomina como “causación del derecho”, el Acto Legislativo No. 01 del 2005 es explícito en el punto, estatuyendo en el inciso tercero del artículo 1° :

“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...”

La aplicación de este conjunto de disposiciones de rango constitucional a los docentes oficiales deja sustentado que:

a) En ningún caso se podrá causar una pensión bajo el régimen especial de los docentes, a partir del 31 de julio del 2010;

b) los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 se pensionarán con la edad de 57 años, para hombres y mujeres, con los demás requisitos y condiciones del régimen de prima media regulado por las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003;

c) los docentes cuya vinculación al servicio educativo estatal haya sido anterior al mismo 27 de junio del 2003, se pensionarán con los requisitos y condiciones establecidos en la ley 91 de 1989 y demás normas legales vigentes en esa misma fecha.

2. La mesada adicional del mes de junio:

“...

2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004⁵, 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.”

⁴ Sin perjuicio de considerar los requisitos para el acceso a pensiones de invalidez y sobrevivencia, por supuesto, tal como lo prevé el Acto Legislativo No. 01 del 2005, que en el texto completo del inciso tercero del artículo 1° dice: "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".

⁵ Proyecto de Acto Legislativo No. 34 de 2004 Cámara. Presentado por los ministros de Hacienda y Crédito Público y de Protección Social; y texto presentado por el Presidente de la República y los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, número 127 de 2004 Cámara, "Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política".

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, aun 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 parágrafo 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 2005⁶, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 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 parágrafo transitorio 6° del mencionado acto legislativo.”

Y respondió la Sala endicho concepto:

“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

⁶ Diario Oficial No. 45.980

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 párrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo en mención.

“2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?”

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a) el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b) el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c) el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (párrafo transitorio segundo del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005). ...”

La anterior respuesta fue aclarada por el Alto Tribunal mediante pronunciamiento de 10 de septiembre de 2009, en cuanto a la pregunta sobre si la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expiraba el 31 de julio del 2010, concluyendo que sí respecto de las pensiones que se causaran después de esa fecha, las cuales se regirían por el Sistema General de Pensiones. Al respecto se indicó⁷:

“

Los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público, doctor Oscar Iván Zuluaga Escobar, de la Protección Social, doctor Diego Palacio Betancourt, y de Educación Nacional, doctora Cecilia María Vélez White, formulan a la Sala una consulta “complementaria y aclaratoria de la contenida en la Radicación No. 1.857, respondida el 22 de noviembre de 2007”, expresada en las siguientes preguntas:

“1. ¿Cuál es el alcance de la disposición que hace la referencia o remisión contenida en el párrafo transitorio 2° del artículo 1° del Acto Legislativo No 1 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, cuyo texto expresa: ‘Sin perjuicio de [...] y lo establecido en los párrafos del presente artículo [...]’, en relación con lo dispuesto en el

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Enrique Jose Arboleda Perdomo, diez (10) de septiembre de dos mil nueve (2009), radicación numero: 11001-03-06-000-2007-00084-00 (1857)

parágrafo transitorio 1° del artículo 1° del mismo Acto Legislativo 01 de 2005?

“2. ¿Los docentes ya vinculados al servicio público educativo en las condiciones contempladas en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, así como quienes lo hicieron a partir de la vigencia de la misma pero antes del 31 de julio de 2010, tienen un régimen de transición pensional de origen constitucional? De ser así, ¿conservan ese régimen luego de la expiración de los regímenes especiales y exceptuados a partir de julio de 2010?”

“3. ¿Cuál es el régimen pensional de los maestros vinculados al servicio público educativo antes del 27 de junio de 2003, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, cuál el de los vinculados entre esta fecha y el 31 de julio de 2010, y cuál el de aquellos que lo hagan con posterioridad al 31 de julio de 2010?”...

...”

Y respondió la Sala:

“La referencia o remisión que el parágrafo transitorio 2° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005 hace a “lo establecido en los párrafos” del mismo artículo 1° del Acto Legislativo en cita, respecto del parágrafo transitorio 1° significa que los docentes al servicio del Estado, se pensionan con el régimen que les corresponda según se hayan vinculado al servicio público educativo antes o a partir de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, esto es, el 27 de junio de 2003.

“...”

La remisión que el parágrafo transitorio 1° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005 hace al artículo 81 de la ley 812 de 2003, tiene como efecto que, en virtud del mandato constitucional, el régimen pensional de los docentes se determina, para cada uno de ellos, de acuerdo con su fecha de ingreso al servicio oficial y no se extingue el 31 de julio de 2010.

“...”

“3. ¿Cuál es el régimen pensional de los maestros vinculados al servicio público educativo antes del 27 de junio de 2003, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, cuál el de los vinculados entre esta fecha y el 31 de julio de 2010, y cuál el de aquellos que lo hagan con posterioridad al 31 de julio de 2010?”

En la actualidad hay dos situaciones:

- *La de los docentes oficiales vinculados antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es la establecida en las disposiciones legales vigentes hasta esa fecha, sin que termine el 31 de Julio de 2010.*
- *La de los docentes oficiales vinculados a partir del 27 de junio de 2003 es el régimen general de las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y las demás que lo regulen en el futuro, pero con el requisito de la edad unificado en*

57 años para hombres y mujeres, sin que termine el 31 de Julio de 2010...”

13

Queda claro, conforme a los conceptos emitidos por el Consejo de Estado 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, pero ello no permite afirmar que la mesada adicional subsistió para los educadores 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 para ningún régimen pensional especial.

El Acto Legislativo 01 de 2005, al regular el tema de las mesadas adicionales, determinó que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia de éste, 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 empero, solo dejando 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.

Se observa de igual manera que la eliminación de la mesada adicional tiene su fundamento en el Principio Constitucional de la Sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social, siendo viable el limitar la existencia de multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas.

No cabe duda entonces que el inciso octavo del multicitado Acto Legislativo 01, 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.

Finalmente se debe decir que el Tribunal Administrativo de Caldas en sentencia del 29 de noviembre de 2012, dentro del radicado No. 17001 33 31 002 2011 00293 01, M.P. Dr. Jairo Ángel Gómez Peña, concluyó en el mismo sentido al que se ha venido disertando que:

“De lo anterior, se puede inferir que la norma en estudio suprimió el beneficio para quienes causaron la pensión después de su entrada en vigencia⁸ (Acto legislativo)– 25 de julio de 2005 – protegió las expectativas de quienes aspiraban a devengarla posteriormente y hasta el 31 de julio de 2011 si la mesada ordinaria no superaba los tres (3) salarios mínimos.

Por manera que el legislador extraordinario acató la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de crear un tránsito normativo, y de igual modo, en cuanto a que el límite de la cuantía justifica la discriminación, se tiene entonces, que no se es beneficiario de la mesada 14 quien (i) Hubiese adquirido el estatus de pensionado con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 y (ii) Si el monto de la pensión es superior a tres S.M.ML.V.”

⁸ La fecha de publicación en el Diario Oficial 45.980

A lo anterior debe agregarse que la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 proferida por el H. Consejo de Estado a la cual hizo referencia el apoderado de la parte demandante, hace referencia a las reglas establecidas para el reajuste pensional docente con la inclusión de factores salariales, encontrando que el derecho a la mesada adicional tan solo fue citado dentro de las normas que se analizaron para la decisión cuando se hizo referencia al régimen prestacional docente, pero sin que se hubiere establecido disertación alguna al respecto, ni se hubieran revaluado los argumentos de las sentencias proferidas por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Alta Corporación y que sirven de sustento a la presente decisión.

3.4.3. Caso concreto:

Ahora bien, aplicando al sub examine los elementos jurídicos y jurisprudenciales anteriormente consignados, confrontados con el material probatorio, se tiene:

- 1- Si el estatus de pensionado se adquirió antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005), el docente tiene derecho a la mesada adicional de mitad de año (mesada 14 o prima de junio).
- 2- Si se adquirió después del 26 de julio de 2005, se debe establecer el monto de la mesada reconocida.
- 3- Si el monto de la mesada es igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, establecer si el estatus se adquirió antes del 31 de julio de 2011.
- 4- En caso afirmativo, procede el reconocimiento de la mesada 14.
- 5- En caso negativo, el accionante no tiene derecho a la mesada 14.

Establecidos los presupuestos aplicables para el examen del caso concreto, se procede en tal sentido:

Adquisición estatus	Monto mesada	Salario Mínimo para el año estatus x 3 ⁹	Procedencia Reconocimiento
30/07/2011 (Resolución No. 0679 del 23 de febrero de 2012)	\$2.430.187 (Resolución No. 0679 del 23 de febrero de 2012)	\$535.600 ¹⁰ x 3 = \$1.606.800	No

En ese orden, se tiene que el accionante adquirió su estatus con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y con anterioridad al 31 de julio de 2011, sin embargo, la mesada reconocida fue superior al valor de tres (3) smmlv, lo que determina que no le asiste derecho a la mesada 14, razón por la cual se negaran las pretensiones de la demanda y se declararan probadas las excepciones denominadas “*Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad*” e

⁹ Salario mínimo para el año 2008: \$461.500, 2009: \$496.900, 2010: \$515.000, 2011: \$535.600.

¹⁰ Decreto 033 de 2011.

“*Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico*”, en los términos como fueron sustentadas.

3.5. Condena en costas:

El Despacho condenará en costas a la parte demandante partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹¹ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8° de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las cosas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago en contra del demandante y a favor de la entidad demandada, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas “*Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad*” e “*Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico*”, en los términos como fueron sustentadas, propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaura el señor HERNÁN DE JESÚS MUÑOZ BEDOYA en contra de **LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

TERCERO: Condenar en costas a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada, cuya liquidación y ejecución se hará conforme las normas del C.G. del P.

CUARTO: En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el aplicativo “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:

e3c96fc5372d05bfd80c62a8a5b01f2cf532381ce7ce2b70af3f85b515bb088f

Documento generado en 09/06/2021 03:52:58 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, nueve (9) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 170013333004-2020-00016-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARÍA TERESA VALENCIA TABARES
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.: **89**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO interpuesto por la señora MARÍA TERESA VALENCIA TABARES.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

1. Declarar la nulidad de la Resolución No. 6916-6 del 29 de octubre de 2019, por medio del cual se negó a la accionante, el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, numeral 2, literal B de la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981.

2. Declarar que la parte demandante tiene derecho a que La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconozca liquide y pague, la prima de junio establecida en el literal b del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

A título de restablecimiento:

1. Condenar La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que le reconozca y pague a la accionante la prima de junio establecida en el literal b del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, a partir del 13 de abril de 2017, equivalente a una mesada pensional.

2. Ordenar a La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año como lo ordenan la Constitución y la ley.

3. Ordenar a La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina del pensionado, que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

4. Ordenar a La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este, tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del CPACA.

5. Ordenar a La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias de las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor.

6. Ordenar a La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena.

7. Condenar en costas a La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo estipulado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Supuestos fácticos:

- Al demandante le fue reconocida pensión de jubilación, mediante Resolución No. 3803-6 del 25 de mayo de 2017.
- Que a la demandante no se le ha cancelado la mesada adicional de medio año a la cual tiene derecho de acuerdo con la Ley 91 de 1989, regulación que fue confirmada en Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, identificada como SUJ-014- CE-S2-2019 Consejero Ponente: César Palomino Cortés.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

- Sentencia de Unificación SUJ-014- CE- S2-2019 Consejero Ponente: César Palomino Cortés.



Como concepto de violación, se presentaron los siguientes argumentos:

- El objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión gracia.
- El derecho solicitado, fue establecido mucho antes de reconocer mesada en la Ley 100 de 1993.
- Cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, la cual para esta época ya contaba con 4 años de vigencia una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que, se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

2.4. Contestación de la demanda:

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:

Indica que con fundamento en la normatividad y la jurisprudencia, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 201, situación que se ajusta al caso concreto, por cuanto la accionante causó su derecho pensional el 13 de abril de 2017.

Propuso como excepciones las que denominó:

“Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido” y “Reconocimiento oficioso o genérica”.

2.5 Traslado de excepciones:

La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones propuestas.

2.6. Alegatos de conclusión:

2.6.1. Parte Demandante: Reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

2.6.2. Parte demandada: No se pronunció.

2.7. Concepto del Ministerio Público: Guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad del acto demandado que negó a la demandante el reconocimiento de la mesada de mitad de año regulada por el literal b del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

3.2. Problema Jurídico:

¿Tiene derecho la demandante a que se les reconozca y pague una mesada adicional en el mes de junio con base en el literal b del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Problema jurídico asociado:

¿La mesada adicional de junio, creada por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, desapareció del mundo jurídico con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 o, por el contrario, permaneció incólume en virtud de lo consagrado en el párrafo primero transitorio de dicho acto?

3.3. Argumento Central:

3.3.1. Premisas normativas:

Antes de dirimir el fondo de la pretensión, será necesario establecer el marco normativo regulador de la mesada catorce o pensión de mitad de año.

- La **Ley 91 de 1989** creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y atiende las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentran vinculados; tiene entre sus objetivos el de efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado y, en esta medida, les reconoce a sus afiliados el pago de la pensión, bien sea de jubilación o de invalidez; posteriormente los docentes que pertenecían al orden departamental que en virtud del proceso de nacionalización ocurrido como consecuencia de la expedición de la Ley 43 de 1975, que finalizó en 1980; se rigen, en cuanto a las prestaciones que se causen hasta la fecha de promulgación de la Ley 91 de 1989, que lo fue el 29 de diciembre de 1989, según fuere el caso, por la Ley 6ª de 1945 y la Ley 33 de 1985, normas que deben armonizarse para su aplicación con las disposiciones de la Ley 91 de 1989.

En el tema de pensiones, la citada Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y equiparó su régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem, lo siguiente:

"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:

*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 pensionar**”
/resalta el Juzgado/*

A su turno, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, estableció que los pensionados por concepto de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, tendrían derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le correspondiera, cancelada con la mesada del mes de junio de cada año.

Dicho beneficio, inicialmente exceptuado de su aplicación frente algunos sectores de pensionados, entre ellos los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (artículo 279 ídem), fue extendido a los jubilados que se encontraban cobijados por los regímenes especiales a través de la Ley 238 de 1995, la cual, en el parágrafo 4° de su artículo 1°, dispuso:

"Artículo 1. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993 con el siguiente parágrafo: 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."

Esta regulación fue ratificada por el Acto Legislativo 001 de 2005, "Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política", contemplando en lo pertinente:

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

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

"...

"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, 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 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 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".

Conforme las normas antes citadas, es del caso determinar si 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 los docentes que adquirieron su derecho pensional después del 25 de julio de 2005.

3.3.2. Premisa jurisprudencial:

Sobre los efectos que el Acto Legislativo 01 de 2005 ha generado sobre el régimen pensional de docentes oficiales, el H. Consejo de Estado¹ en decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil, respondió algunos interrogantes formulados por el Gobierno Nacional. Al respecto:

“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?”

¹ Consejo de estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado 11001-03-06-000-2007-00084-00(1857).

“2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?”

Y respondió en el siguiente sentido:

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

“...

1. El régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo estatal:

“...

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

El párrafo transitorio primero del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, se ocupa expresamente de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial, en los siguientes términos:

“Párrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”

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

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

1.3. Los efectos del Acto Legislativo No. 05 del 2005:

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

Las iniciativas de reforma constitucional presentadas por el Gobierno Nacional en julio y agosto del 2004² para adicionar el artículo 48 de la Carta con miras a garantizar la sostenibilidad del sistema pensional, incluyeron las siguientes propuestas:

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

“... ”

“...Salvo lo dispuesto en el último inciso del presente acto, no habrá regímenes pensionales especiales ni exceptuados, con excepción del aplicable a la fuerza pública...”

“... ”

“... La vigencia de los regímenes pensionales de transición, los especiales, los exceptuados así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las reglas generales de la Ley 100 de 1993 y sus reformas expirará el 31 de diciembre del año 2007...”

El Congreso de la República aprobó la iniciativa, prohibiendo los regímenes especiales y exceptuados, con excepción de la fuerza pública y el Presidente de la República, a partir de la vigencia de la reforma constitucional, pero consagrando expresamente tanto el respeto por los derechos adquiridos como varias disposiciones de transición, entre ellas, la extensión hasta el 31 de julio del año 2010, de los regímenes especiales, exceptuados o distintos del régimen general; y también adoptando una norma especial de transición para los docentes.

“... ”

El acto legislativo en comento entró a regir el 25 de julio del 2005³, fecha que determina la supresión de los regímenes especiales y exceptuados, y los demás que sean distintos al sistema general, conforme lo regulan el inciso octavo y el parágrafo segundo transitorio, que se han transcrito; de lo establecido para las pensiones de los docentes se ocupa enseguida la Sala.

b) Pérdida de vigencia del régimen especial de los docentes:

El parágrafo transitorio primero del artículo primero del Acto Legislativo No. 01 del 2005 elevó a nivel de norma constitucional el reconocimiento de los dos regímenes pensionales del artículo 81 de la ley 812 del 2003, y del mismo modo, esto es, también como norma constitucional, estableció la fecha a partir de la cual perderán su vigencia, puesto que en el parágrafo transitorio segundo del artículo primero del Acto Legislativo ordena que el 31 de julio del 2010 expirarán todos los regímenes que sean

² Proyectos de acto legislativo Nos. 34 de 2004 Cámara y 127 de 2004 Cámara, presentados ambos por el Gobierno Nacional, el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, respectivamente.

³ Acto Legislativo No.01 de 2005 (22 de julio), Art. 2º: “El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.” Esta publicación se surtió el 25 de julio del 2005 en el Diario Oficial No. 45.980.

distintos al sistema general de pensiones; se copia de nuevo esta última disposición para ampliar su análisis:

“Parágrafo transitorio 2°. 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.”

Interesa detenerse en la expresión “sin perjuicio de los derechos adquiridos”, para precisar que si bien en materia pensional la tradición de nuestro ordenamiento jurídico ha sido la de configurar el derecho adquirido cuando la persona reúne los requisitos de edad y tiempo de servicio exigidos en el régimen que le sea aplicable para adquirir el derecho a la pensión de jubilación o vejez⁴, que en el lenguaje de la reforma se denomina como “causación del derecho”, el Acto Legislativo No. 01 del 2005 es explícito en el punto, estatuyendo en el inciso tercero del artículo 1° :

“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...”

La aplicación de este conjunto de disposiciones de rango constitucional a los docentes oficiales deja sustentado que:

a) En ningún caso se podrá causar una pensión bajo el régimen especial de los docentes, a partir del 31 de julio del 2010;

b) los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 se pensionarán con la edad de 57 años, para hombres y mujeres, con los demás requisitos y condiciones del régimen de prima media regulado por las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003;

c) los docentes cuya vinculación al servicio educativo estatal haya sido anterior al mismo 27 de junio del 2003, se pensionarán con los requisitos y condiciones establecidos en la ley 91 de 1989 y demás normas legales vigentes en esa misma fecha.

2. La mesada adicional del mes de junio:

“... ”

2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

⁴ Sin perjuicio de considerar los requisitos para el acceso a pensiones de invalidez y sobrevivencia, por supuesto, tal como lo prevé el Acto Legislativo No. 01 del 2005, que en el texto completo del inciso tercero del artículo 1° dice: "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".

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004⁵, 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 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

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

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

"Párrafo 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 2005⁶, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que,

⁵ Proyecto de Acto Legislativo No. 34 de 2004 Cámara. Presentado por los ministros de Hacienda y Crédito Público y de Protección Social; y texto presentado por el Presidente de la República y los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, número 127 de 2004 Cámara, "Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política".

⁶ Diario Oficial No. 45.980

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.”

Y respondió la Sala endicho concepto:

“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 párrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo en mención.

“2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?”

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a) el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b) el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c) el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (párrafo transitorio segundo del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005). ...”

La anterior respuesta fue aclarada por el Alto Tribunal mediante pronunciamiento de 10 de septiembre de 2009, en cuanto a la pregunta sobre si la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expiraba el 31 de julio del 2010, concluyendo que sí respecto de las pensiones que se causarían después de esa fecha, las cuales se regirían por el Sistema General de Pensiones. Al respecto se indicó⁷:

“

Los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público, doctor Oscar Iván Zuluaga Escobar, de la Protección Social, doctor Diego Palacio Betancourt, y de Educación Nacional, doctora Cecilia María Vélez White, formulan a la Sala una consulta “complementaria y aclaratoria de la contenida en la Radicación No. 1.857, respondida el 22 de noviembre de 2007”, expresada en las siguientes preguntas:

“1. ¿Cuál es el alcance de la disposición que hace la referencia o remisión contenida en el párrafo transitorio 2º del artículo 1º del Acto Legislativo No 1 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, cuyo texto expresa: ‘Sin perjuicio de [...] y lo establecido en los párrafos del presente artículo [...]’, en relación con lo dispuesto en el párrafo transitorio 1º del artículo 1º del mismo Acto Legislativo 01 de 2005?

“2. ¿Los docentes ya vinculados al servicio público educativo en las condiciones contempladas en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, así como quienes lo hicieron a partir de la vigencia de la misma pero antes del 31 de julio de 2010, tienen un régimen de transición pensional de origen constitucional? De ser así, ¿conservan ese régimen luego de la expiración de los regímenes especiales y exceptuados a partir de julio de 2010?

“3. ¿Cuál es el régimen pensional de los maestros vinculados al servicio público educativo antes del 27 de junio de 2003, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, cuál el de los vinculados entre esta fecha y el 31 de julio de 2010, y cuál el de aquellos que lo hagan con posterioridad al 31 de julio de 2010?”...

...”

Y respondió la Sala:

“La referencia o remisión que el párrafo transitorio 2º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 hace a “lo establecido en los párrafos” del mismo artículo 1º del Acto Legislativo en cita, respecto del párrafo transitorio 1º significa que los docentes al servicio del Estado, se pensionan con el régimen que les corresponda según se hayan vinculado

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Enrique Jose Arboleda Perdomo, diez (10) de septiembre de dos mil nueve (2009), radicación numero: 11001-03-06-000-2007-00084-00 (1857)

al servicio público educativo antes o a partir de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, esto es, el 27 de junio de 2003.

“...

La remisión que el párrafo transitorio 1° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005 hace al artículo 81 de la ley 812 de 2003, tiene como efecto que, en virtud del mandato constitucional, el régimen pensional de los docentes se determina, para cada uno de ellos, de acuerdo con su fecha de ingreso al servicio oficial y no se extingue el 31 de julio de 2010.

“...

“3. ¿Cuál es el régimen pensional de los maestros vinculados al servicio público educativo antes del 27 de junio de 2003, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, cuál el de los vinculados entre esta fecha y el 31 de julio de 2010, y cuál el de aquellos que lo hagan con posterioridad al 31 de julio de 2010?”

En la actualidad hay dos situaciones:

- *La de los docentes oficiales vinculados antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es la establecida en las disposiciones legales vigentes hasta esa fecha, sin que termine el 31 de Julio de 2010.*
- *La de los docentes oficiales vinculados a partir del 27 de junio de 2003 es el régimen general de las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y las demás que lo regulen en el futuro, pero con el requisito de la edad unificado en 57 años para hombres y mujeres, sin que termine el 31 de Julio de 2010...”*

Queda claro, conforme a los conceptos emitidos por el Consejo de Estado 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, pero ello no permite afirmar que la mesada adicional subsistió para los educadores 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 para ningún régimen pensional especial.

El Acto Legislativo 01 de 2005, al regular el tema de las mesadas adicionales, determinó que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia de éste, 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 empero, solo dejando 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.

Se observa de igual manera que la eliminación de la mesada adicional tiene su fundamento en el Principio Constitucional de la Sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social, siendo viable el limitar la existencia de multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas.

No cabe duda entonces que el inciso octavo del multicitado Acto Legislativo 01, 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.

Finalmente se debe decir que el Tribunal Administrativo de Caldas en sentencia del 29 de noviembre de 2012, dentro del radicado No. 17001 33 31 002 2011 00293 01, M.P. Dr. Jairo Ángel Gómez Peña, concluyó en el mismo sentido al que se ha venido disertando que:

“De lo anterior, se puede inferir que la norma en estudio suprimió el beneficio para quienes causaron la pensión después de su entrada en vigencia⁸ (Acto legislativo)– 25 de julio de 2005 – protegió las expectativas de quienes aspiraban a devengarla posteriormente y hasta el 31 de julio de 2011 si la mesada ordinaria no superaba los tres (3) salarios mínimos.

Por manera que el legislador extraordinario acató la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de crear un tránsito normativo, y de igual modo, en cuanto a que el límite de la cuantía justifica la discriminación, se tiene entonces, que no se es beneficiario de la mesada 14 quien (i) Hubiese adquirido el estatus de pensionado con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 y (ii) Si el monto de la pensión es superior a tres S.M.ML.V.”

A lo anterior debe agregarse que la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 proferida por el H. Consejo de Estado a la cual hizo referencia el apoderado de la parte demandante, hace referencia a las reglas establecidas para el reajuste pensional docente con la inclusión de factores salariales, encontrando que el derecho a la mesada adicional tan solo fue citado dentro de las normas que se analizaron para la decisión cuando se hizo referencia al régimen prestacional docente, pero sin que se hubiere establecido disertación alguna al respecto, ni se hubieran revaluado los argumentos de las sentencias proferidas por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Alta Corporación y que sirven de sustento a la presente decisión.

3.3.3. Caso concreto:

Ahora bien, aplicando al sub examine los elementos jurídicos y jurisprudenciales anteriormente consignados, confrontados con el material probatorio, se tiene:

⁸ La fecha de publicación en el Diario Oficial 45.980

- 1- Si el estatus de pensionado se adquirió antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005), el docente tiene derecho a la mesada adicional de mitad de año (mesada 14 o prima de junio).
- 2- Si se adquirió después del 26 de julio de 2005, se debe establecer el monto de la mesada reconocida.
- 3- Si el monto de la mesada es igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, establecer si el estatus se adquirió antes del 31 de julio de 2011.
- 4- En caso afirmativo, procede el reconocimiento de la mesada 14.
- 5- En caso negativo, el accionante no tiene derecho a la mesada 14.

Establecidos los presupuestos aplicables para el examen del caso concreto, se procede en tal sentido:

Adquisición estatus	Monto mesada	Salario Mínimo para el año estatus x 3^o	Procedencia Reconocimiento
14/04/2017 (Resolución No. 3803-6 del 25 de mayo de 2017)	No aplica	No aplica	No

En ese orden, se tiene que la accionante adquirió su estatus con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y con posterioridad al 31 de julio de 2011, lo que determina que no le asiste derecho a la mesada 14, razón por la cual se negaran las pretensiones de la demanda y se declarara probada la excepción denominada “*Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido*”.

3.5. Condena en costas:

El Despacho condenará en costas a la parte demandante partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁰ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y

⁹ Salario mínimo para el año 2008: \$461.500, 2009: \$496.900, 2010: \$515.000, 2011: \$535.600.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8° de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las cosas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago en contra de la demandante y a favor de la entidad demandada, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada “*Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido*”, propuesta por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaura la señora MARÍA TERESA VALENCIA TABARES en contra de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

TERCERO: Condenar en costas a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada, cuya liquidación y ejecución se hará conforme las normas del C.G. del P.

CUARTO: En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el aplicativo “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

55d2b51b7e695591b346317bf2563b3d97d80be614086e4dfafd97e970ed751

3

Documento generado en 09/06/2021 03:52:53 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, nueve (9) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 170013333004-2020-00022-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FABIONEL ACEVEDO LEÓN
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.: **88**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO interpuesto por el señor FABIONEL ACEVEDO LEÓN.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

1. Declarar la **NULIDAD** de la Resolución No. 6901-6 del 29 de octubre de 2019, por medio de la cual se negó al accionante, el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, numeral 2, literal B de la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981.

2. Declarar que la parte demandante tiene derecho a que la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconozca liquide y pague, la prima de junio establecida en el literal b del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

A título de restablecimiento:

1. Condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que le reconozca y pague al accionante la prima de junio establecida en el literal b del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, a partir del 25 de junio de 2014, equivalente a una mesada pensional.
2. Ordenar a La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que sobre el monto inicial de la pensión

reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año como lo ordenan la Constitución y la ley.

3. Ordenar a La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina del pensionado, que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

4. Ordenar a La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este, tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del CPACA.

5. Ordenar a La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias de las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor.

6. Ordenar a La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena.

7. Condenar en costas a La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo estipulado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Supuestos fácticos:

- Al demandante le fue reconocida pensión de jubilación, mediante Resolución No. 6365-6 del 23 de septiembre de 2014.
- Que al demandante no se le ha cancelado la mesada adicional de medio año a la cual tiene derecho de acuerdo con la Ley 91 de 1989, regulación que fue confirmada en Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, identificada como SUJ-014- CE-S2-2019 Consejero Ponente: César Palomino Cortés.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

- Sentencia de Unificación SUJ-014- CE- S2-2019 Consejero Ponente: César Palomino Cortés.

Como concepto de violación, se presentaron los siguientes argumentos:

- El objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión gracia.
- El derecho solicitado, fue establecido mucho antes de reconocer mesada en la Ley 100 de 1993.
- Cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, la cual para esta época ya contaba con 4 años de vigencia una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que, se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

2.4. Contestación de la demanda:

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:

Indicó que el Máximo Órgano de Cierre Constitucional, que tanto la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 como la prima de medio año que consagra el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 encuentran coincidencia en su finalidad y forma de pago, como quiera que ambas son canceladas en junio de cada año y su monto equivale a una mesada pensional de quien es acreedor de dichas prestaciones, las cuales solo encuentran discrepancia en la temporalidad que cobijan, pues mientras la primera de ellas luego de la sentencia C-409 de 1994 no condiciona a sus acreedores a vinculaciones de algún tipo, la segunda de ella solo cobija a quienes se hayan vinculado con posterioridad al 1° de enero de 1981.

Señala que a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo 01 del 2005, las personas que adquirieran el derecho a la pensión recibirían un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6° transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Refiere que “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 de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tiene 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”.

Propuso las excepciones que denominó “*Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad*” e “*Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico*”.

2.5. Traslado de excepciones:

La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones propuestas.

2.6. Alegatos de conclusión:

2.6.1. Parte Demandante: Reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

2.6.2. Parte demandada: No se tendrá en cuenta el escrito de alegaciones presentado, en tanto la abogada no acredita el derecho de postulación, a lo que ha de agregarse que los argumentos allí plasmados, hacen referencia al reconocimiento de la sanción moratoria causada por el pago tardío de cesantías de los docentes.

2.7. Concepto del Ministerio Público: Guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad del acto demandado que negó al demandante el reconocimiento de la mesada de mitad de año regulada por el literal b del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

3.2. Problema Jurídico:

¿Tiene derecho el demandante a que se les reconozca y pague una mesada adicional en el mes de junio con base en el literal b del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Problema jurídico asociado:

¿La mesada adicional de junio, creada por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, desapareció del mundo jurídico con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 o, por el contrario, permaneció incólume en virtud de lo consagrado en el párrafo primero transitorio de dicho acto?

3.3. Argumento Central:

3.3.1. Premisas normativas:

Antes de dirimir el fondo de la pretensión, será necesario establecer el marco normativo regulador de la mesada catorce o pensión de mitad de año.

- La **Ley 91 de 1989** creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y atiende las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentran vinculados; tiene entre sus objetivos el de efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado y, en esta medida, les reconoce a sus

afiliados el pago de la pensión, bien sea de jubilación o de invalidez; posteriormente los docentes que pertenecían al orden departamental que en virtud del proceso de nacionalización ocurrido como consecuencia de la expedición de la Ley 43 de 1.975, que finalizó en 1.980; se rigen, en cuanto a las prestaciones que se causen hasta la fecha de promulgación de la Ley 91 de 1.989, que lo fue el 29 de diciembre de 1.989, según fuere el caso, por la Ley 6ª de 1.945 y la Ley 33 de 1.985, normas que deben armonizarse para su aplicación con las disposiciones de la Ley 91 de 1.989.

En el tema de pensiones, la citada Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y equiparó su régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem, lo siguiente:

"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:

*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 pensionar**”
/resalta el Juzgado/*

A su turno, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, estableció que los pensionados por concepto de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, tendrían derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le correspondiera, cancelada con la mesada del mes de junio de cada año.

Dicho beneficio, inicialmente exceptuado de su aplicación frente algunos sectores de pensionados, entre ellos los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (artículo 279 ídem), fue extendido a los jubilados que se encontraban cobijados por los regímenes especiales a través de la Ley 238 de 1995, la cual, en el párrafo 4º de su artículo 1º, dispuso:

"Artículo 1. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993 con el siguiente párrafo: Párrafo 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."

Esta regulación fue ratificada por el Acto Legislativo 001 de 2005, "Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política", contemplando en lo pertinente:

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

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

"...

"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, 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 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 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".*

Conforme las normas antes citadas, es del caso determinar si 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 los docentes que adquirieron su derecho pensional después del 25 de julio de 2005.

3.3.2. Premisa jurisprudencial:

Sobre los efectos que el Acto Legislativo 01 de 2005 ha generado sobre el régimen pensional de docentes oficiales, el H. Consejo de Estado¹ en decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil, respondió algunos interrogantes formulados por el Gobierno Nacional. Al respecto:



“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?”

“2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?”

Y respondió en el siguiente sentido:

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

“... ”

1. El régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo estatal:

“... ”

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

El párrafo transitorio primero del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, se ocupa expresamente de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial, en los siguientes términos:

“Párrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. Los docentes que se

¹ Consejo de estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado 11001-03-06-000-2007-00084-00(1857).

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.”

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

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

1.3. Los efectos del Acto Legislativo No. 05 del 2005:

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

Las iniciativas de reforma constitucional presentadas por el Gobierno Nacional en julio y agosto del 2004² para adicionar el artículo 48 de la Carta con miras a garantizar la sostenibilidad del sistema pensional, incluyeron las siguientes propuestas:

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

“... ”

“...Salvo lo dispuesto en el último inciso del presente acto, no habrá regímenes pensionales especiales ni exceptuados, con excepción del aplicable a la fuerza pública...”

“... ”

“... La vigencia de los regímenes pensionales de transición, los especiales, los exceptuados así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las reglas generales de la Ley 100 de 1993 y sus reformas expirará el 31 de diciembre del año 2007...”

El Congreso de la República aprobó la iniciativa, prohibiendo los regímenes especiales y exceptuados, con excepción de la fuerza pública y el Presidente de la República, a partir de la vigencia de la reforma constitucional, pero consagrando expresamente tanto el respeto por los derechos adquiridos como varias disposiciones de transición, entre ellas, la extensión hasta el 31 de julio del año 2010, de los regímenes

² Proyectos de acto legislativo Nos. 34 de 2004 Cámara y 127 de 2004 Cámara, presentados ambos por el Gobierno Nacional, el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, respectivamente.

especiales, exceptuados o distintos del régimen general; y también adoptando una norma especial de transición para los docentes.

“...

El acto legislativo en comento entró a regir el 25 de julio del 2005³, fecha que determina la supresión de los regímenes especiales y exceptuados, y los demás que sean distintos al sistema general, conforme lo regulan el inciso octavo y el parágrafo segundo transitorio, que se han transcrito; de lo establecido para las pensiones de los docentes se ocupa enseguida la Sala.

b) Pérdida de vigencia del régimen especial de los docentes:

El parágrafo transitorio primero del artículo primero del Acto Legislativo No. 01 del 2005 elevó a nivel de norma constitucional el reconocimiento de los dos regímenes pensionales del artículo 81 de la ley 812 del 2003, y del mismo modo, esto es, también como norma constitucional, estableció la fecha a partir de la cual perderán su vigencia, puesto que en el parágrafo transitorio segundo del artículo primero del Acto Legislativo ordena que el 31 de julio del 2010 expirarán todos los regímenes que sean distintos al sistema general de pensiones; se copia de nuevo esta última disposición para ampliar su análisis:

“Parágrafo transitorio 2°. 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.”

Interesa detenerse en la expresión “sin perjuicio de los derechos adquiridos”, para precisar que si bien en materia pensional la tradición de nuestro ordenamiento jurídico ha sido la de configurar el derecho adquirido cuando la persona reúne los requisitos de edad y tiempo de servicio exigidos en el régimen que le sea aplicable para adquirir el derecho a la pensión de jubilación o vejez⁴, que en el lenguaje de la reforma se denomina como “causación del derecho”, el Acto Legislativo No. 01 del 2005 es explícito en el punto, estatuyendo en el inciso tercero del artículo 1° :

³ Acto Legislativo No.01 de 2005 (22 de julio), Art. 2°: “El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.” Esta publicación se surtió el 25 de julio del 2005 en el Diario Oficial No. 45.980.

⁴ Sin perjuicio de considerar los requisitos para el acceso a pensiones de invalidez y sobrevivencia, por supuesto, tal como lo prevé el Acto Legislativo No. 01 del 2005, que en el texto completo del inciso tercero del artículo 1° dice: “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”.

“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...”

La aplicación de este conjunto de disposiciones de rango constitucional a los docentes oficiales deja sustentado que:

a) En ningún caso se podrá causar una pensión bajo el régimen especial de los docentes, a partir del 31 de julio del 2010;

b) los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 se pensionarán con la edad de 57 años, para hombres y mujeres, con los demás requisitos y condiciones del régimen de prima media regulado por las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003;

c) los docentes cuya vinculación al servicio educativo estatal haya sido anterior al mismo 27 de junio del 2003, se pensionarán con los requisitos y condiciones establecidos en la ley 91 de 1989 y demás normas legales vigentes en esa misma fecha.

2. La mesada adicional del mes de junio:

“...

2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004⁵, 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 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

⁵ Proyecto de Acto Legislativo No. 34 de 2004 Cámara. Presentado por los ministros de Hacienda y Crédito Público y de Protección Social; y texto presentado por el Presidente de la República y los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, número 127 de 2004 Cámara, “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”.

“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 2005⁶, 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.”

Y respondió la Sala endicho concepto:

“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

⁶ Diario Oficial No. 45.980

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.

“2. De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?”

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a) el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b) el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c) el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005). ...”

La anterior respuesta fue aclarada por el Alto Tribunal mediante pronunciamiento de 10 de septiembre de 2009, en cuanto a la pregunta sobre si la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expiraba el 31 de julio del 2010, concluyendo que sí respecto de las pensiones que se causaran después de esa fecha, las cuales se regirían por el Sistema General de Pensiones. Al respecto se indicó⁷:

“
Los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público, doctor Oscar Iván Zuluaga Escobar, de la Protección Social, doctor Diego Palacio Betancourt, y de Educación Nacional, doctora Cecilia María Vélez White, formulan a la Sala una consulta “complementaria y aclaratoria de la contenida en la Radicación No. 1.857, respondida el 22 de noviembre de 2007”, expresada en las siguientes preguntas:

“1. ¿Cuál es el alcance de la disposición que hace la referencia o remisión contenida en el parágrafo transitorio 2° del artículo 1° del Acto

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Enrique Jose Arboleda Perdomo, diez (10) de septiembre de dos mil nueve (2009), radicación numero: 11001-03-06-000-2007-00084-00 (1857)

Legislativo No 1 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, cuyo texto expresa: ‘Sin perjuicio de [...] y lo establecido en los párrafos del presente artículo [...]’, en relación con lo dispuesto en el párrafo transitorio 1° del artículo 1° del mismo Acto Legislativo 01 de 2005?

“2. ¿Los docentes ya vinculados al servicio público educativo en las condiciones contempladas en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, así como quienes lo hicieron a partir de la vigencia de la misma pero antes del 31 de julio de 2010, tienen un régimen de transición pensional de origen constitucional? De ser así, ¿conservan ese régimen luego de la expiración de los regímenes especiales y exceptuados a partir de julio de 2010?

“3. ¿Cuál es el régimen pensional de los maestros vinculados al servicio público educativo antes del 27 de junio de 2003, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, cuál el de los vinculados entre esta fecha y el 31 de julio de 2010, y cuál el de aquellos que lo hagan con posterioridad al 31 de julio de 2010?”...

...”

Y respondió la Sala:

“La referencia o remisión que el párrafo transitorio 2° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005 hace a “lo establecido en los párrafos” del mismo artículo 1° del Acto Legislativo en cita, respecto del párrafo transitorio 1° significa que los docentes al servicio del Estado, se pensionan con el régimen que les corresponda según se hayan vinculado al servicio público educativo antes o a partir de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, esto es, el 27 de junio de 2003.

“...

La remisión que el párrafo transitorio 1° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005 hace al artículo 81 de la ley 812 de 2003, tiene como efecto que, en virtud del mandato constitucional, el régimen pensional de los docentes se determina, para cada uno de ellos, de acuerdo con su fecha de ingreso al servicio oficial y no se extingue el 31 de julio de 2010.

“...

“3. ¿Cuál es el régimen pensional de los maestros vinculados al servicio público educativo antes del 27 de junio de 2003, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, cuál el de los vinculados entre esta fecha y el 31 de julio de 2010, y cuál el de aquellos que lo hagan con posterioridad al 31 de julio de 2010?”

En la actualidad hay dos situaciones:

- *La de los docentes oficiales vinculados antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es la establecida en*

las disposiciones legales vigentes hasta esa fecha, sin que termine el 31 de Julio de 2010.

- *La de los docentes oficiales vinculados a partir del 27 de junio de 2003 es el régimen general de las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y las demás que lo regulen en el futuro, pero con el requisito de la edad unificado en 57 años para hombres y mujeres, sin que termine el 31 de Julio de 2010...”*

Queda claro, conforme a los conceptos emitidos por el Consejo de Estado 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, pero ello no permite afirmar que la mesada adicional subsistió para los educadores 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 para ningún régimen pensional especial.

El Acto Legislativo 01 de 2005, al regular el tema de las mesadas adicionales, determinó que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia de éste, 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 empero, solo dejando 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.

Se observa de igual manera que la eliminación de la mesada adicional tiene su fundamento en el Principio Constitucional de la Sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social, siendo viable el limitar la existencia de multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas.

No cabe duda entonces que el inciso octavo del multicitado Acto Legislativo 01, 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.

Finalmente se debe decir que el Tribunal Administrativo de Caldas en sentencia del 29 de noviembre de 2012, dentro del radicado No. 17001 33 31 002 2011 00293 01, M.P. Dr. Jairo Ángel Gómez Peña, concluyó en el mismo sentido al que se ha venido disertando que:

“De lo anterior, se puede inferir que la norma en estudio suprimió el beneficio para quienes causaron la pensión después de su entrada en

vigencia⁸ (Acto legislativo)- 25 de julio de 2005 – protegió las expectativas de quienes aspiraban a devengarla posteriormente y hasta el 31 de julio de 2011 si la mesada ordinaria no superaba los tres (3) salarios mínimos.

Por manera que el legislador extraordinario acató la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de crear un tránsito normativo, y de igual modo, en cuanto a que el límite de la cuantía justifica la discriminación, se tiene entonces, que no se es beneficiario de la mesada 14 quien (i) Hubiese adquirido el estatus de pensionado con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 y (ii) Si el monto de la pensión es superior a tres S.M.ML.V.”

A lo anterior debe agregarse que la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 proferida por el H. Consejo de Estado a la cual hizo referencia el apoderado de la parte demandante, hace referencia a las reglas establecidas para el reajuste pensional docente con la inclusión de factores salariales, encontrando que el derecho a la mesada adicional tan solo fue citado dentro de las normas que se analizaron para la decisión cuando se hizo referencia al régimen prestacional docente, pero sin que se hubiere establecido disertación alguna al respecto, ni se hubieran revaluado los argumentos de las sentencias proferidas por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Alta Corporación y que sirven de sustento a la presente decisión.

3.4. Caso concreto:

Ahora bien, aplicando al sub examine los elementos jurídicos y jurisprudenciales anteriormente consignados, confrontados con el material probatorio, se tiene:

- 1- Si el estatus de pensionado se adquirió antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005), el docente tiene derecho a la mesada adicional de mitad de año (mesada 14 o prima de junio).
- 2- Si se adquirió después del 26 de julio de 2005, se debe establecer el monto de la mesada reconocida.
- 3- Si el monto de la mesada es igual o superior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, establecer si el estatus se adquirió antes del 31 de julio de 2011.
- 4- En caso afirmativo, procede el reconocimiento de la mesada 14.
- 5- En caso negativo, el accionante no tiene derecho a la mesada 14.

Establecidos los presupuestos aplicables para el examen del caso concreto, se procede en tal sentido:

⁸ La fecha de publicación en el Diario Oficial 45.980

Adquisición estatus	Monto mesada	Salario Mínimo para el año estatus x 3⁹	Procedencia a Reconocimiento
25/06/2014 (Resolución No. 6365 del 23 de septiembre de 2014)	No aplica	No aplica	No

En ese orden, se tiene que el accionante adquirió su estatus con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y con posterioridad al 31 de julio de 2011, lo que determina que no le asiste derecho a la mesada 14, razón por la cual se negaran las pretensiones de la demanda y se declararan probadas las excepciones denominadas “*Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad*” e “*Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico*”, en los términos como fueron sustentadas.

3.5. Condena en costas:

El Despacho condenará en costas a la parte demandante partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁰ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4°

⁹ Salario mínimo para el año 2008: \$461.500, 2009: \$496.900, 2010: \$515.000, 2011: \$535.600.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8° de la ley 1123 de 2007...”

17

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las cosas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago en contra del demandante y a favor de la entidad demandada, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas “*Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad*” e “*Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico*”, en los términos como fueron sustentadas, propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaura el señor FABIONEL ACEVEDO LEÓN en contra de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

TERCERO: Condenar en costas a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada, cuya liquidación y ejecución se hará conforme las normas del C.G. del P.

CUARTO: En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el aplicativo “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

18

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:

e5f63e3aff172a0306066c6ccc9bc82f831babc16dd57b656dafcc018a565bc2

Documento generado en 09/06/2021 03:52:55 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**