



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, dieciséis (16) de diciembre del año dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°: 15759-33-33-002-2020-00129-00.
Demandante: Pilar Rocío Avella Franco
Demandado: Nación -Ministerio de Educación – FOMAG

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho¹ decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, mediante sentencia en primera instancia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA la señora PILAR ROCÍO AVELLA FRANCO solicita que se declare la nulidad del acto ficto producto de la presunta omisión en contestar la petición radicada el 21 de junio de 2019 ante la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, por medio de la cual se presume se negó el reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el artículo 15 numeral 2, literal B, de la ley 91 de 1989, 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.

Como consecuencia, solicita que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el artículo 15 numeral 2, literal B, de la ley 91 de 1989, a partir del 14 de diciembre de 2015, equivalente a una mesada pensional, se paguen intereses de mora, como señala los artículos 187 y 192 del CPACA y se condene en costas y agencias en derecho (*fls. 2-3; Arch.02*)

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos (*fls. 3-4; Arch.02*) que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente forma:

Manifiesta que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981, razón por la cual en condición de pensionado del fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene derecho a que CAJANAL hoy U.G.P.P. reconozca a su favor la pensión gracia.

Señala que la pensión de jubilación le fue reconocida mediante Resolución No. 003098 del 24 de mayo de 2016, expedida por el ente territorial certificado de Boyacá, y con fundamento en la ley 91 de 1989.

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

De orden Legal: Ley 91 de 1989 Art. 15

Manifiesta que el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de 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 y para quienes la ley 91 de 1989 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 tal y como lo contempla el Art. 142 de la ley 100 de 1993.

Indica que tampoco existe en el art. 15 No. 2. Ley 91 de 1989, alguna anotación de inexecutable o inconstitucionalidad y que esta normatividad, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que “equivale” a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

Considera que debe decretarse la nulidad del acto administrativo demandado, teniendo en cuenta que la entidad demandada está vulnerando los derechos del mandante como pensionado afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, vulnerando las disposiciones legales referidas y desconociendo de contera los lineamientos jurisprudenciales trazados para el efecto por la máxima autoridad de la jurisdicción contencioso administrativa.

Para fundamentar su postura cita las sentencias del Consejo de Estado del 10 de agosto de 2011, C.P. Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, de 25 de abril de 2019, SUJ – 014 -CE- S2-2019, C.P. César Palomino Cortés. Corte Constitucional, Sentencia C-409 de 1994, de septiembre 15 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Nación- Ministerio de Educación Nacional** presentó contestación de la demanda dentro del término legal, manifestando que se opone a las pretensiones de la demanda, como quiera que el régimen prestacional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la expedición de la Ley 812, es decir, al 27 de junio de 2003

Pone de presente que están amparados por el régimen pensional de prima media contemplado en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003. De lo anterior resulta que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, es el aplicado a todos los empleados públicos regidos por la Ley 33 de 1985, en los términos del artículo 1º, en consecuencia, a los docentes nacionales, se les debe liquidar su pensión con el 75% de los factores que hayan servido de base para calcular los aportes durante al último año de servicio. Esto fue ratificado de por el párrafo transitorio del acto legislativo de 001 de 2005.

Propone como excepciones “ *presunción de legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, cobro de lo no debido y prescripción*”.

6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada en la Oficina de reparto el 10 de noviembre de 2020 (*Archiv.01*) y a través de proveído del 25 de enero de 2021 fue admitida (*Archiv.07*).

Por auto del 12 de julio de 2021 (*archivo 22*) se advierte que el asunto objeto de la litis, es de puro derecho y no se hace necesaria la práctica de pruebas, razón por la cual conforme al numeral 1° del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, es viable dictar sentencia anticipada, por lo que se abstiene de fijar fecha para realizar audiencia inicial y ordena correr traslado a las partes por el término de **10 días** para alegar de conclusión, y el Ministerio Público emita concepto.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** presenta alegatos de conclusión (*Archivo 24*), dentro del término establecido, ratifica los argumentos contentivos en el libelo introductorio y expone que, el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FOMAG que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia. El objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, por lo que el derecho solicitado, fue establecido mucho antes de reconocer la mesada en la ley 100 de 1993.

Señala que el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que “equivale” a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año. De este modo, se tiene que la prima de mitad de año es un beneficio que se le otorga a los docentes que no tiene derecho a la pensión de gracia, incluso se considera como un beneficio compensatorio al no poder acceder a dicha prestación y al cual tiene derecho únicamente los docentes beneficiarios de la Ley 91 de 1989, en virtud de lo preceptuado en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Advierte que la señora Pilar Rocío Avella Franco cumplió con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues empezó a laborar en el magisterio el 14 de agosto de 1990, así se desprende la Resolución No. 003098 del 24 de mayo de 2016, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Añade que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

Finalmente ratifica su solicitud de que se resuelvan favorablemente las suplicas de la demanda.

Por su parte la entidad demandada **Nación-Ministerio de Educación-FOMAG** por intermedio de apoderada, presenta sus alegaciones finales (*Arch.25*), manifestando que a la docente Pilar rocío Avella Franco se le reconoció pensión de jubilación efectiva a partir del día 14 de diciembre de 2015 mediante la resolución No 7079 del 21 de agosto de 2018 de la Secretaría de Educación de Boyacá por una cuantía \$2.325.977, es decir un valor superior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

Señala que en razón a la situación fáctica y el tiempo de reconocimiento y efectividad de la pensión de jubilación, encajan dentro del acto administrativo 01 de 2005 y de la ley 91 de 1989, ley 33 de 1985 las cuales aluden normativamente que el reconocimiento de la mesada 14 o mesada de mitad de año no tiene justificación normativa, teniendo en cuenta que la pensión o mesada pensional no se reconoce con anterioridad al 31 de julio de 2011.

Solicita se tenga en consideración que la pensión no desciende de un valor de tres o menor al salario mínimo legal vigente y que el régimen transicional de la ley 812 de 2003, no es aplicable para el caso en concreto, puesto que la vinculación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se efectúa para este caso el día 19 de julio de 1995.

Pone de presente que el acto legislativo 01 de 2005, se expide conforme a los principios de solidaridad y sostenibilidad fiscal, teniendo en cuenta que, en Colombia se debe propender y resguardar el derecho a la pensión de todos los colombianos. En ese sentido las pretensiones incoadas en este caso concreto sobre el derecho al reconocimiento de la mesada 14 o prima de junio no tiene respaldo normativo o base fáctica normativa. Finalmente solicita se desestimen las pretensiones de la demanda.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver, se contrae a determinar si la señora Pilar Rocío Avella Franco, tiene derecho al reconocimiento de la prima de medio año en los términos del artículo 15 numeral 2, literal B, de la ley 91 de 1989, a partir de la fecha en que adquirió el status de pensionado.

Para desatar el problema jurídico planteado, es menester examinar la vigencia del régimen exceptuado de los servidores públicos afiliados al Magisterio, en atención al mandato consagrado en el inciso 8 y el párrafo transitorio 6º del Acto legislativo 01 de 2005 .

9. MARCO NORMATIVO

El literal B) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945 estableció una pensión de jubilación en favor de todos los empleados del Estado vinculados por la Nación, como por las entidades territoriales que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, la cual por disposición del Artículo 4 de la Ley 4 de 1966, que modifica en su parte pertinente a la Ley 6 de 1945, señala cuantía del 75% del promedio obtenido en el último año.

El artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 varió la edad de jubilación de los varones estableciéndola en 55 años y se precisó que este solamente podía ser aplicado a los empleados de orden nacional, dejando a salvo la aplicación de la Ley 6 de 1945 para los empleados de nivel territorial.

Por mandato del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, se equiparó en 55 años la edad de hombres y mujeres para efectos de jubilación y se unificó la pensión vitalicia de jubilación en una suma equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, adicionalmente en su parágrafo 2, estableció un régimen de transición para aquellos empleados oficiales que a su fecha de entrada en vigencia hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, a quienes se le continuarían aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a dicha norma, es decir la ley 6 de 1945 para empleados nacionales y el Decreto 3135 de 1968 para los territoriales.

Mediante la Ley 91 de 1989 se creó el FOMAG, norma que en materia de pensiones el numeral primero del artículo 15, respecto de los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones sociales y económicas, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

La Ley 100 de 1993 estableció un nuevo sistema de seguridad social integral, que entre otros aspectos, incluyó el sistema de pensiones, no obstante en su artículo 279 inciso 2, excluyó expresamente a los afiliados al FOMAG

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, dispuso que el régimen prestacional de los docentes oficiales nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados a la fecha en que entró en vigencia la ley, sería el establecido en las disposiciones vigentes, para el caso las Leyes 33 y 62 de 1985 y para los docentes vinculados con posterioridad a su vigencia, sería el régimen pensional de prima media de la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2002.

De la prima de medio año

La Ley 91 de 1989 mediante la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dispone en su artículo 15, numeral 2, lo siguiente:

2.- Pensiones:

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 489 de 2000, siempre y cuando se entienda que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en vigencia la ley 91/89, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedan a salvo de la nueva normatividad por cuanto constituyen derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer.

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

10. MARCO JURISPRUDENCIAL

El Consejo de Estado en providencia del 20 de septiembre de 2018, con ponencia del Consejero William Hernández Gómez, radicado 11001-03-15-000-2018-03113-00 (AC), analizó el régimen pensional de los docentes estatales, para lo cual advirtió que a través de la Ley 100 de 1993 se reformó el sistema general de seguridad social en pensiones. Sin embargo, de acuerdo con lo ordenado en los artículos 53 y 58 de la Constitución Política, no alteró aquellas situaciones pensionales que bajo el imperio de normas anteriores fueron adquiridas.

Resaltó que por disposición de la Ley 100 de 1993, específicamente, en su artículo 279, algunos servidores públicos y trabajadores fueron exceptuados de la aplicación de la misma, al tener normas especiales, entre los cuales se encuentra el Magisterio, que se rige por la Ley 91 de 1989, que establece que los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrían el régimen prestacional del que gozaban en cada entidad territorial de acuerdo con las normas vigentes.

No obstante, los docentes nacionales y los que se vincularon a partir del 1° de enero de 1990 se regirían por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, esto es, los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o los que se expidieran en el futuro, con las excepciones consagradas en esa ley.

Empero, se encuentra que las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994 no consagraron un régimen especial en materia de pensión de jubilación para los docentes y por tanto, la Ley 33 de 1985 resultaba aplicable para ellos.

Posteriormente esta corporación a través de la sentencia de Unificación No. SUJ-014-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019² se indicaron los parámetros para reliquidar la pensión de los docentes de acuerdo a la transición pensional a la que pertenecen, y concluyó que la liquidación de la pensión ordinaria de los docentes vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003), que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación, para los servidores públicos del orden Nacional previsto en la Ley 33 de 1985, deberá liquidarse teniendo en cuenta la edad de 55 años para hombre y mujer, 20 años de servicio, tasa de remplazo del 75% y en cuanto al Ingreso Base de Liquidación.

De la misma manera se pronunció respecto de los docentes que fueron vinculados al Fomag a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, quienes serán beneficiarios del régimen general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, salvo en lo que tiene que ver con la edad, según la cual se unificó para los docentes en 57 años para hombres y mujer, en cuanto a la tasa de remplazo y el Ingreso Base de Liquidación deberá ser el contenido en el régimen general de pensiones (Ley 100 de 1993) y los factores salariales a tener en cuenta serán los dispuestos en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales efectuaron las respectivas cotizaciones.

Ahora bien, la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, CP César Palomino Cortés, en sentencia del 25 de abril de 2019 se realizó un estudio en cuanto al reconocimiento de la mesada 14 e indicó que la Corte Constitucional en la sentencia C-461 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, precisó que:

² Consejo de Estado, sentencia de unificación, abril 25 de 2019 C.P. Cesar Palomino Cortes, Exp. No. 680012333000201500569-01

La finalidad de la mesada catorce es compensar la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones causada por la inflación. Así mismo, aclaró que con los efectos de la declaratoria de inexecutable de la sentencia C-409 de 1994 se extendió el beneficio de la mesada adicional a todos los pensionados cobijados por la Ley 100 de 1993, y que en el caso de los docentes la norma aplicable es el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

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

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

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

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

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

El Tribunal Administrativo de Boyacá sala de Decisión No. 03, M.P. José Ascensión Fernández Osorio, en sentencia de fecha 28 de octubre de 2021, ha precisado que:

(...)

Así las cosas, no existe un argumento válido para que los docentes regulados por la Ley 91 de 1989 perciban la mesada catorce de la Ley 100 de 1993; no obstante, tal y como lo precisó la juez de instancia, solo hay lugar al reconocimiento de la mesada catorce prevista en la Ley 100 de 1993 para los docentes, "vinculados antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no son acreedores de la pensión de gracia", **situación que no aplica en el caso de la demandante, ya que se vinculó como docente el 21 de enero de 1995.**

Concordante con lo anterior, el Acto Legislativo 01 de 2005, previó que quienes adquieran su estatus pensional en su vigencia (publicación 25 de julio de 2005), no pueden recibir más de 13 mesadas, salvo quienes lo adquirieron antes del 31 de julio de 2011, siempre y cuando tengan una pensión igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el presente caso, **la demandante adquirió el estatus pensional el 28 de agosto de 2016**, esto es, después de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, hecho que, de entrada, implica que solo puede percibir trece mesadas.

(...)

11. CASO CONCRETO

En el caso concreto, la aspiración de la demandante PILAR ROCÍO AVELLA FRANCO se contrae a que se le reconozca y pague una prima de medio año equivalente a una mesada pensional establecida en el art.15, numeral 2, literal B de la ley 91 de 1989, por no haber alcanzado el reconocimiento de una pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981.

Contrario a las pretensiones de la demanda, conforme al marco normativo y jurisprudencial citado, para este Despacho no es de recibo el argumento de la demanda según el cual por disposición del artículo 15, numeral 2, literal B, de la Ley 91 de 1989, la demandante tiene derecho al reconocimiento de la prima de medio año a partir de la fecha en que adquirió el status de pensionado, en la medida que se tiene la interpretación expuesta por la Corte Constitucional en la sentencia C-461 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz en la que precisó que la sentencia C-409 de 1994 amplió el beneficio de la mesada adicional a todos los pensionados cobijados por la Ley 100 de 1993, precisando que para los docentes la norma aplicable es el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la cual prevé el pago de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, que es asimilable a la mesada catorce de la Ley 100 de 1993

Así mismo, tal y como se advirtió al abordar el problema jurídico al Despacho le corresponde dar aplicación al Acto Legislativo 01 de 2005, el cual prevé que quienes adquieran su estatus pensional en su vigencia (publicación 25 de julio de 2005), no pueden recibir más de 13 mesadas, salvo quienes lo adquirieron antes del 31 de julio de 2011, siempre y cuando tengan una pensión igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el asunto bajo estudio, se encuentra probado en el expediente que la señora PILAR ROCÍO AVELLA FRANCO, laboró al servicio de la secretaría de Educación de Boyacá del 14 de agosto de 1990 y el 14 de diciembre de 2015, tal y como consta en la parte motiva de la Resolución 003098 del 24 de mayo de 2016, por medio de la cual se le reconoció la pensión vitalicia de jubilación (fl.18-20, Arch.02) así mismo se puede constatar que el año base de liquidación es el comprendido entre el 15 de diciembre de 2014 al 14 de diciembre de 2015.

En este escenario se colige que la demandante fue vinculada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo tanto, se encuentra amparado por la excepción señalada en el artículo 81 *ídem*, de suerte que la norma que gobierna su reconocimiento pensional es la Ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, a la cual se acude por directa remisión del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, norma aplicable a los empleados públicos del orden nacional, empero el status pensional lo adquirió después de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, hecho que de entrada implica que solo puede percibir trece mesadas, aunado a que

su mesada pensional de \$2.325.977, como indica el acto de reconocimiento pensional y así se afirma en la demanda, es decir no era inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2015 equivalentes a \$1.933.050, cuando le fue reconocida la pensión.

En conclusión, de acuerdo a lo establecido respecto al número de mesadas que se pueden percibir por parte de la docente, no hay lugar a ordenar en favor de la demandante el reconocimiento de la prima de medio año contemplada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

12. DE LAS EXCEPCIONES

Por lo anterior tienen vocación de prosperidad las excepciones denominadas “*presunción de la legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, y cobro de lo no debido*”. Como quiera que el Despacho encuentra que las mismas buscan demostrar que a la parte pasiva no le asiste la obligación de responder por las consecuencias derivadas de la eventual declaratoria de nulidad del acto acusado, por lo tanto, en vista de que las pretensiones serán negadas se declararán probadas las excepciones propuestas.

Respecto de la excepción de *Prescripción* no hay lugar a su estudio toda vez que esta se encuentra sometida a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, en el presente caso, estas han de denegarse como ya se expuso.

13. CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, el cual señala:

“(...) ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal. (...)”

El nuevo inciso 2.^o implica que actualmente la condena en costas solo puede imponerse cuando de forma evidente la demanda o su oposición carezca de sustento jurídico³. En este caso el Despacho no impondrá condena en costas como quiera que se configura ese supuesto, pues la tesis de la parte actora contó con sustento argumentativo, a pesar de que no fuera aceptada por el Despacho, suerte que siguen las agencias en derecho.

14. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, *administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

³ Tribunal Administrativo de Boyacá sala de Decisión No. 03, M.P. José Ascensión Fernández Osorio, sentencia de fecha 28 de octubre de 2021.

FALLA:

Primero.- Declarar fundadas las excepciones denominadas “*presunción de la legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, y cobro de lo no debido*” propuestas por la demandada, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo.- Negar las pretensiones de la demanda.

Tercero.- Sin condena en costas en esta instancia

Cuarto.- Reconocer personería a la abogada LINA LIZETH CEPEDA RODRÍGUEZ identificada con C.C 1049636173 y T.P No. 301.153 del C.S de la J, para que actúe como apoderada sustituta de la entidad de conformidad con el poder otorgado por el Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, identificado con C.C. No.80.211.391, y T.P. No.250.292 del C.S.J como apoderado de la entidad demandada Nación-Ministerio de Educación-F.N.P.S.M. por lo que se entiende revocado el poder que le había sido otorgado a la abogada Angie Leonela Gordillo Cifuentes. (*fl.08; Arch.25 del expdte.*).

Quinto.- Ejecutoriada esta providencia, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello y archívese el expediente, dejando las anotaciones de rigor.

DVP

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Nelson Javier Lemus Cardozo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
002
Sogamoso - Boyaca

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: **66f6c34d447640e3cabe886ac7f6aad9ec62baaab41cbda2be74f59fc4b8953f**

Documento generado en 16/12/2021 02:09:33 PM

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