Sincelejo, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 70-001-33-33-006-2019-00036-00
Demandante: Cilis del Cristo Martínez Merlano
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Asunto. Sentencia de primera instancia. Tema: Reliquidación pensión de jubilación docente. Factores que integran el ingreso base de liquidación.

1. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

1.1.1. Partes.

- Demandante.

Cilis del Cristo Martínez Merlano, identificada con la C.C. No. 42.204.039, quien actuó a través de apoderada judicial.

- Demandada.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien actuó a través de apoderados judiciales.

1.1.2. Pretensiones.

Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 0821 del 26 de junio de 2015, por medio de la cual la Nación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció la pensión de jubilación a la parte demandante.

Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo, que se configuró porque la entidad demandada no respondió la petición que la parte demandante presentó el 19 de octubre de 2018 para la reliquidación de pensión.

Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a:

i. Que reconozca y pague a la demandante la pensión de jubilación, a partir del 24 de marzo de 2015, equivalente al 75% de todo lo que devengó los doce meses anteriores a la fecha en la que adquirió el derecho a la pensión.
ii. Que se le pague la diferencia entre lo que devengó y lo que debió devengar como consecuencia de la sentencia.
iii. Que se apliquen los ajustes anuales de ley sobre la pensión.
iv. Que la condena se pague indexada.
v. Que sobre la suma que resulte de la condena se paguen los intereses moratorios.

Que se condene en costas a la parte demandada.

Que se le ordene a la entidad demandada que cumpla la sentencia como lo dispone el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

1.1.3. Enunciados fácticos.

A la demandante se le reconoció la pensión de jubilación por sus servicios como docente oficial.

En la base de liquidación de la pensión solamente se incluyeron: la asignación básica y la prima de vacaciones. No se incluyeron la bonificación del Decreto 1566 de 2014, las primas de navidad y de servicios y los demás factores que devengó el año anterior a la fecha en la que cumplió el estatus jurídico de pensionada.

La parte demandante solicitó la reliquidación de la pensión.

La entidad demandada negó la reliquidación de la pensión.

1.1.4. Normas violadas y concepto de la violación.

La parte demandante afirmó, que los actos administrativos desconocieron las siguientes normas:

- Ley 91 de 1989: art. 15, numeral 2.
- Ley 33 de 1985: art. 1.
- Ley 62 de 1985.
- Decreto 1045 de 1978.

Lo anterior, porque a la parte demandante se le aplica la Ley 91 de 1989 y demás normas concordantes, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985, que no establecen de modo taxativo cuáles son los factores salariales que conforman la base para calcular la mesada pensional. Dijo, que eso no impide que se incluyan todos los factores que el docente devengó el último año de servicios. Para apoyar esta afirmación, citó la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, emitida en el radicado No. 25000232500020060750901.

Preciso, que el concepto de salario debe entenderse como está en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el art. 14 de la Ley 50 de 1990.

Dio a entender, que por lo que dispone el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, se llega a la conclusión que se deben aplicar los factores salariales del Decreto 1045 de 1978.

1.2. Actuaciones procesales principales.

i. La demanda se presentó el 15 de febrero de 2019.
ii. Se admitió el 2 de septiembre 2019.

iii. El auto se notificó por estado y electrónicamente a la parte demandante el 3 de septiembre de 2019.

iv. El 7 de octubre de 2019, se notificó personalmente el auto admisorio de la demanda al Procurador Judicial ante este juzgado, a la entidad demandada y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

v. El 11 de diciembre de 2019 la Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la demanda.

vi. El 26 de febrero de 2020 se dio traslado de las excepciones.

vii. El 31 de julio de 2020, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solicitó la intervención en el proceso

viii. El 1 de febrero de 2022, mediante auto escrito:

a. Se reconoció poder.
b. Se resolvieron excepciones.
c. Se aceptó la intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
d. Se fijó el litigio
e. Se recaudaron los medios probatorios que se aportaron con la demanda y los antecedentes administrativos que aportó el Departamento de Sucre.
f. Se corrió traslado para los alegatos de conclusión y para que el Ministerio Público conceptuara.

1.3. Contestación de la demanda.

La Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro del término legal manifestó que, se opone a las declaraciones de nulidad, pues, la entidad dio aplicación a lo consagrado en el artículo 48 inciso 12 de la Constitución Política, el cual establece que para la liquidación de las pensiones solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones, ello en virtud del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional que implica que las pensiones se liquidan con base en los aportes que se realizan.

Asimismo, la entidad dio aplicación a la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019 proferida por el Consejo de Estado, que manifestó que el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 consagra taxativamente los factores que conforman la base de liquidación y sobre los cuales se deben hacer los aportes en el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985. Luego entonces los únicos factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación son aquellos con los cuales se realizaron aportes al sistema pensional y no sobre los devengados el último año por el docente.

1.4. Alegatos de conclusión.

1.4.1. Parte demandante.

No alegó.

1.4.2. Parte demandada.

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio manifestó que, para efectos de la liquidación pensional de los docentes, se debe tener en cuenta la fecha de vinculación o ingreso al servicio educativo oficial de cada docente para así establecer el régimen aplicable.

Señaló, en la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 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, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente de los enlistados en el mencionado artículo.

Expresó, que los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

Por lo anterior, las pretensiones no deben prosperar ya que para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado en concordancia con el art 48 constitucional y el Acto Legislativo 01 de 2005.

1.5. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Expresó, que su intervención la hace en defensa de la Nación con base en los artículos 610 y 611 del Código General del Proceso, el Decreto Ley 4085 de 2011: art. 2, parágrafo, literal b y art. 6 numeral 3 literal 1).

Presentó un análisis de las normas y la jurisprudencia que sirve de fundamento para decidir la demanda, y con base en ello afirmó que, la parte demandante no tiene derecho a que se reliquide la pensión de jubilación incluyendo los factores salariales sobre los que no se hicieron aportes o cotizaciones a pensión, toda vez que así lo dispuso el Consejo de Estado en la SU -014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, y ello está de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política.

Con base en lo anterior, pidió que se profiera sentencia anticipada y se nieguen las pretensiones de la demanda.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. Análisis probatorio.

2.1.1. Medios probatorios recaudados.

i. Cédula de ciudadanía de la demandante.
ii. Resolución No. 0821 del 26 de junio de 2015, por medio de la cual la entidad demandada le reconoció la pensión de jubilación en su condición de docente oficial.
iii. Petición presentada el 19 de octubre de 2018, por medio del cual se solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación.
iv. Formatos Único para la Expedición de Certificado de Salarios de la demandante, de fechas 10 de abril de 2015 y 8 de octubre de 2018, emitidos por la Dirección de Recursos Humanos de la Gobernación del Departamento de Sucre.
v. Certificado de tiempo de servicio de la demandante expedidos por la Dirección de Recursos Humanos de la Gobernación del Departamento de Sucre los días 10 de abril de 2015 y 11 de octubre de 2018.
vi. Documentos relacionados con la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación a la demandante.
vii. Comprobante de pago expedido el 13 de abril de 2015, por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, a través del sistema "HUMANO EN LÍNEA", correspondiente a lo que la demandante recibió en su condición de docente oficial el mes de marzo de 2015.

2.1.2. Conclusiones probatorias:

La Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, mediante la Resolución No. 0821 del 26 de junio de 2015, le reconoció a la demandante, en su condición de docente oficial, una pensión vitalicia de jubilación, efectiva a partir 24 de marzo de 2015.

Lo anterior por sus servicios como docente oficial vinculada a través de una situación legal y reglamentaria desde el 24 de marzo de 1995.

Según dicha resolución ella adquirió el estatus de pensionada el 24 de marzo de 2015, fecha en la que estaba afiliado al FOMAG.

Por tanto, el año anterior a la fecha en la que adquirió el estatus de pensionada fue del 24 de marzo de 2014 al 24 de marzo de 2015.

Para determinar la mesada de la pensión de jubilación de la demandante en la resolución que le reconoció la pensión se tuvo en cuenta el promedio de la asignación básica mensual y de la prima de vacaciones, y a este se le aplicó el 75%.

Los años 2014 y 2015 la titular de la pensión, devengó además de los factores salariales que se mencionaron (asignación básica y prima de vacaciones), la bonificación del Decreto 1566/14 y las primas de navidad y de servicios.

La parte demandante demostró que hizo aportes para pensión únicamente sobre el sueldo.

2.2. Tomando en cuenta lo anterior, y en armonía con lo que sobre el objeto del litigio se afirmó en auto que antecede a esta sentencia, se plantea como problema jurídico:

¿La parte demandante en su calidad de docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación que la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció, teniendo en cuenta todos los factores salariales que devengó el año anterior a la fecha en la que cumplió los requisitos de la pensión?

2.3. Régimen pensional de los docentes oficiales-Normas aplicables para calcular el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de la demandante.

Según lo previsto en el Acto Legislativo No. 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, el régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio depende de la fecha de ingreso al servicio educativo oficial.

En consecuencia, si la vinculación es anterior al 27 de junio de 2003 (art. 81) – fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003[1]- su régimen pensional es el establecido en la Ley 91 de 1989[2] y demás normas concordantes hasta el momento; pero, si es posterior a esa fecha, el

[1] "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado Comunitario"
[2] "Por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"

régimen aplicable es el de prima media con prestación definida, regulado por la Ley 100 de 1993[3].

En el caso concreto, la demandante se vinculó al servicio docente oficial antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, por consiguiente, para efectos pensionales se le debe aplicar la Ley 91 de 1989, que en su artículo 15 expresa:

> "Artículo 15º.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:
>
> 1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.
> Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales 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, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.
>
> 2.- Pensiones:
>
> A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos.
>
> B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente **al 75% del salario mensual promedio del último año.** Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional."

[3] "Por medio de la cual se estableció el Sistema de Seguridad Social Integral"

En consecuencia, adquirió el derecho a que la pensión de jubilación se le liquide con base en el equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año.

Ahora bien, la norma no define qué se debe entender por salario mensual promedio, por tanto en consideración a lo establecido en el literal B) del artículo 15 citado, tal aspecto se debe buscar en el régimen pensional de los empleados públicos del orden nacional vigente antes de la Ley 91 de 1989, que es el de la Ley 33 de 1985[4], cuyo artículo 1° dispone:

> "El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.
>
> No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.
>
> (…)
>
> Parágrafo 1º. (…)
>
> PARÁGRAFO 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.
>
> (…) "

[4] Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

Por lo establecido en dicho artículo de la Ley 33 de 1985, ésta no se aplica a los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifican alguna excepción que la ley haya determinado expresamente; tampoco para aquellos servidores públicos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones; ni para quienes quedaron cobijados por el régimen de transición de dicha ley.

Sobre lo anterior, se anota que los docentes no tienen un régimen exceptuado ni especial de pensiones[5], y cuando entró en vigencia la ley 33 de 1985 (13/02/1985) la demandante no tenía quince (15) años de servicios continuos o discontinuos, ya que se vinculó con posterioridad.

Por tanto, a la demandante la cobijó la Ley 33 de 1985[6], cuyo artículo 3 -modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985- preceptúa:

> "ARTICULO 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional**: asignación básica; gastos de representación; prima de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.** En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes".

[5] Sentencia del 20 de septiembre de 2007, expediente radicado con el No. 76001-23-31-000-2002-04660-01 (7303-05) Providencia del 7 de abril de 2005, C.P. Dr. Jesús María Lemus Bustamante, Sección Segunda – Subsección B del Consejo de Estado.
[6] Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector Público.

Interpretando la norma anterior, con el fin de decidir en cada caso particular cuáles eran los factores salariales que debían constituir el ingreso base para la liquidación pensional, la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha aplicado criterios diferentes. De hecho, en algunas ocasiones consideró que debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; mientras que, en otros casos expresó que sólo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se realizaron aportes; finalmente, en otros decidió que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente indicados en la norma.

Por lo anterior, el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, unificó su tesis en la sentencia proferida el 4 de agosto de 2010, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente radicado con el No. 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), y fijó como criterio que

> "(…) la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de servicio (…)".

Sin embargo, a partir de la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2018 por el Consejo de Estado- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dentro del expediente radicado No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, cesó el efecto jurídico unificador de la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda de la misma Corporación proferida el 4 de agosto de 2010 sobre la interpretación del ingreso base de liquidación del artículo 3 de la Ley 33 de 1985, y se introdujo una nueva

interpretación de esta norma, que para los casos a los que *no* se les aplica el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, *es criterio auxiliar de interpretación judicial*.

Por consiguiente, este juzgado al resolver casos similares al presente, tomó en cuenta como criterio auxiliar de interpretación lo afirmado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, y afirmó que el concepto de salario utilizado por el literal B) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, debe entenderse como el integrado por los factores indicados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 modificado por la Ley 62 de 1985, sobre los cuales el docente cotizó para pensión.

En efecto, el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 en su parte final manifiesta *"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes";* e interpreta el juzgado que ello tiene por fin garantizar la sostenibilidad financiera de los sistemas pensionales, objetivo que fue acogido por el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, al disponer por una parte *"las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ella"*, y de otra parte *"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones."*

Dicha orientación se aplicó con carácter de herramienta auxiliar de la actividad de interpretación judicial, de la segunda subregla[7] de la sentencia del 28 de agosto de 2018, cuyos argumentos comparte el juzgado, dado que el criterio interpretativo que se afirmó en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, traspasó la voluntad del legislador, *"el que por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base"*.

Además, como se afirmó en dicha sentencia, el tomar en cuenta sólo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de los docentes, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Ahora bien, el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda, unificó jurisprudencia sobre el tema específico de los factores salariales que integran el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de los docentes, mediante la SU-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, expediente 68001233300020150056901. En ella dispuso:

> "Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

[7] "96 La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones".

(…)

a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 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, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo."

De manera que, con base en esta única sentencia y debido a su fuerza normativa vinculante (arts. 230 de la Constitución Política, 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011), la conclusión del juzgado es la misma.

2.4. Conclusión: respuesta del problema jurídico que se expresó para decidir el litigio.

La parte demandante en su calidad de docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación que la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció, teniendo en cuenta todos los factores salariales que devengó el año anterior a la fecha en la que cumplió los requisitos de la pensión.

Lo anterior, porque, por una parte, las primas de servicios y de navidad no están incluidas en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 como integrantes del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y la parte demandante no demostró que cotizó sobre ellos.

Por otra parte, porque la demandante no demostró que cotizó para pensión sobre la bonificación mensual del Decreto 1566 de 2014 que devengó el último año de servicios anterior a la fecha en la que adquirió el estatus de pensionada.

En relación con lo anterior se precisa que, el Tribunal Administrativo de Sucre[8] ha sostenido en reiteradas sentencias de segunda instancia que han modificado y revocado sentencias de primera instancia de este juzgado, que ese factor salarial debe entenderse que está incluido en la norma como parte del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación docente. Frente a esto el juzgado expresa que, a pesar de que se acogiera esa interpretación la conclusión para este caso es la misma, es decir, que la parte demandante no tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación con inclusión de ese factor salarial, ya que no demostró que cotizó sobre él para pensión, y este es también un requisito necesario según las sentencias de unificación que se citaron, para que un

[8] En la sentencia del 13 de mayo de 2020, Sala Primera de Decisión Oral, radicado No. 70001333300620170036901, se afirmó: "En ese orden de ideas, del acervo se desprende que la demandante, durante el último año de servicios previo al retiro del servicio, devengó, aparte de los factores ya liquidados, la **bonificación mensual (Decreto 1566 de 201422)**, la cual, si bien no se encuentra incluida en el listado taxativo de la Ley 62 de 1985, lo cierto es, que conforme lo dispuesto en el artículo 1º del citado decreto, la bonificación mensual "constituye factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes".
Vale anotar, que conforme al numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, le corresponde al Presidente de la República hacer cumplir la ley y ejercer la potestad reglamentaria para su efectivo cumplimiento.
Ahora bien, los Decretos Reglamentarios son necesarios para observar el contenido implícito y la finalidad e intención fijada por el legislador, especialmente cuando los mismos se inscriben como desarrollo de leyes marco (Ley 4 de 1992, para el caso), pues, su contenido lo que busca es acompasar la cambiante realidad con la normatividad.
(…)
En tal razón, tratándose las leyes marco de una clasificación de las leyes ordinarias, enfrentadas las mismas a leyes como la Ley 33 de 1985 –que a su vez tiene el carácter de ley ordinaria-, que aparentemente determina de manera definitiva, para el caso tratado, cuáles son los factores salariales a tener en cuenta para fijar el IBL en materia pensional, la conclusión que surge es que ambas normatividades se complementan, en tanto, teniendo la misma jerarquía, regulan un tema que el legislador dispuso en tal sentido, por ende, un decreto reglamentario como el comentado, siendo el desarrollo de la Ley marco habilitante, alcanza la misma condición de una norma como la contenida en la Ley 33 de 1985.
Y siendo así, ni la deroga, ni la modifica, ni la subroga, sino que la adiciona, de ahí que la bonificación mensual del Decreto 1566 de 2014, bien puede ser considerada como factor salarial para los efectos pensionales aquí tratados, máxime cuando el mismo, para este caso, dio lugar a que la bonificación mensual fuera pagada, precisamente en el año anterior a la fecha de adquisición del status pensional de la demandante."

factor salarial se incluya en el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación.

2.5. Costas.

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, la condena en costas debe obedecer a un criterio objetivo valorativo; por tanto, puesto que no se declararán las pretensiones de la demanda, en principio, resultaría procedente condenar en costas a la parte demandante.

Sin embargo, el juzgado no procederá en ese sentido, por razones de equidad, y dado que desde un punto de vista objetivo verificable, el sentido de esta sentencia está sustentado en los efectos jurídicos que en el sistema de fuentes del derecho está produciendo la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, que modificó los efectos normativos de la sentencia del 4 de agosto de 2010 con fundamento en la cual se presentó la demanda. Igualmente en la SU del 24 de abril de 2019 que se profirió después que fue presentada la demanda.

2.6. Se reconoce poder otorgado por la Nación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sustitución del poder presentada por la entidad demandada, cumple los requisitos legales establecidos expresamente y los que se deducen de los artículos 159 y 160 de la ley 1437 de 2011, 74, 75, 77 del C.G.P., arts. 1, 2, 3 y 5 del D.L. 806 de 2020.

3. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

3.1. Niega las pretensiones de la demanda.

3.2. No condena en costas a la parte demandante.

3.3. Reconoce como apoderada sustituta de la entidad demandada a la Dra. Maira Alejandra Pachon Forero, abogada portadora de la T.P. No. 296.872.

3.4. Notifíquese la sentencia conforme lo indica la Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 2080 de 2021.

Firmado Electrónicamente en SAMAI

Mary Rosa Pérez Herrera

Jueza

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador.aspx