

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-006-2017-00150-01
Demandante	JUDITH CARDONA DE HERNÁNDEZ
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
Tema	<i>Reliquidación pensional docente – aplicación del precedente jurisprudencial SU del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado – Régimen aplicable a los docentes vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2003 – REVOCA sentencia apelada.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada¹, contra la sentencia del doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018)², proferida por el Juzgado sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA³

3.1.1. Pretensiones⁴.

En la demanda se solicita que se accedan a las siguientes peticiones:

PRIMERO: Que se declare parcialmente nulo el acto administrativo No. 333 del 05 de mayo de 2004, expedido por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio del cual se reconoce a la demandante la pensión de jubilación.

SEGUNDO: Que se declare parcialmente nulo el acto administrativo No. 206 del 31 de octubre de 2005, expedido por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

¹ Fols. 72 – 83, Exp. Físico.

² Fols. 64 – 67, Exp. Físico.

³ Fols. 13 – 19, Exp. Físico.

⁴ Fols. 13 – 14, Exp. Físico.

13-001-33-33-006-2017-00150-01

Magisterio, por medio del cual se ajusta la pensión de jubilación a la demandante.

TERCERO: Que se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación con todos los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha de adquisición del estatus, incluyendo: la doceava de la prima de navidad en un 75% a favor de la señora Judith Cardona de Hernández.

CUARTO: Que la pensión reliquidada sea ajustada a los términos del artículo 187 del CPACA hasta la fecha de la ejecutoria de la providencia, dando aplicación a la fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha a partir de la cual se ordena la reliquidación de la pensión, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, haciendo la claridad que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada diferencia de la mesada pensional y para los demás emolumentos (primas) teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

QUINTO: Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A. y C.C.A.

SEXTO: Se condene a la demandada en costas de conformidad con el artículo 188 del C.P.A. y C.C.A. en concordancia con el artículo 365 del C.G.P.

3.1.2. Hechos⁵.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

A través de apoderado judicial, manifestó que, a la demandante en su calidad de docente, por medio de la Resolución No. 333 del 05 de mayo de 2004 le fue reconocida pensión de jubilación, en cuantía de \$1.047.572, la cual se haría efectiva a partir del 19 de noviembre de 2003. No obstante, en la misma solo se tuvo como factor salarial, para efectos de liquidar la referenciada pensión, la asignación básica mensual y la prima de vacaciones, sin tener en cuenta la doceava prima de navidad.

⁵ Fols. 14 – 15, Exp. Físico.

13-001-33-33-006-2017-00150-01

De la misma forma, señaló que, la pensión antes mencionada fue ajustada mediante la Resolución No. 206 del 31 de octubre de 2005, respecto al valor real devengado durante el año anterior a alcanzar el status, sin embargo, en este ajuste tampoco fue tomada en cuenta la doceava de la prima de navidad.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La demandante considera que se violan las siguientes normas: Artículos 2, 6, 13, 25, 53 y 58 de la Constitución Política; Ley 91 de 1989; Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985; Ley 60 de 1993, artículo 6; Ley 100 de 1993, artículo 279; Ley 115 de 1994, artículo 115; Código Sustantivo del Trabajo, artículo 21; y Ley 1395 de 2010.

Sostiene que, al no incluirse el factor en controversia, se está incurriendo en una desviación de poder, que debe ser corregida por el juez, además, señaló que la determinación adoptada por la entidad accionada, viola las normas antedichas ya que, se estarían desnaturalizando los fines del Estado al no garantizar el respeto a los derechos adquiridos, ni la efectividad de principios tales como la aplicación de la Ley. De la misma manera, puntualizó que, el Estado debe proteger a quienes se encuentren en situación de inferioridad, como es el caso de la demandante, ya que cuenta con una avanzada edad y una crítica situación económica, lo que la coloca en una situación de desventaja frente a los demás.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.2.1 NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG⁶.

La entidad accionada dio contestación a la demanda, manifestando que se opone a las pretensiones de la misma por considerar que carece de fundamento fáctico y jurídico para su prosperidad, además, señaló que, la accionante no prueba que el acto administrativo se haya expedido con infracción a las normas en que deberían fundarse, en forma irregular, sin competencia, etc. Frente a los hechos, indicó que, no los niega, ni los afirma, por lo que se atiene a lo que se pruebe dentro del proceso.

Como excepciones, propuso la ineptitud de la demanda, pues consideró que, no hay acto administrativo definitivo que niegue de fondo la pretensión de la accionante; de la misma manera, planteó las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, ya que la cuantía de la mesada pensional impugnada se liquidó con apego a la normatividad que rige para los derechos pensionales de la docente, por lo que no corresponde ordenar el reconocimiento y pago de la reliquidación solicitada, ni existe obligación pensional a cargo de la entidad demandada.

También presentó las excepciones de prescripción de las obligaciones dinerarias que no fueron cobradas dentro de los 3 años siguientes a la exigibilidad del

⁶ Folio 37 – 51, Exp. Físico.

13-001-33-33-006-2017-00150-01

derecho pensional; la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues consideró que es a la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar a quien le corresponde comparecer al presente proceso; así como las excepciones de compensación y la innominada.

En el mismo sentido, puntualizó que, la pretensión de la demandante no se ajusta a derecho ya que, reajustar su pensión incluyendo los factores sobre los cuales no cotizó durante su año de status de pensión, tales como, prima de antigüedad, prima de vacaciones, entre otros, resulta contraria a la ley, asimismo, expuso que una vez reunidos los requisitos de edad y tiempo de servicio, la liquidación de la pensión se realizó con apego a la Ley 33 de 1985 y en vigencia del Decreto 3752 de 2003.

Finalmente, realizó un recuento de la normatividad que regula el asunto, concluyendo que los actos administrativos demandados gozan de la presunción de legalidad establecida en el artículo 88 de la Ley 1437 del 2011, y dentro del plenario no se acreditó que fueran expedidos infringiendo la normatividad que los rige.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Por medio de providencia del 20 de septiembre de 2019, el Juez Cuarto Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, declarando no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada y ordenando la nulidad parcial de las Resoluciones No. 333 del 05 de mayo de 2004 y 206 del 31 de octubre de 2005, ya que o se tuvo en cuenta la prima de navidad certificada como factor salarial, al momento de hacer la liquidación de la pensión y la cual fue devengada por la demandante durante el último año anterior a la adquisición del estatus como contraprestación de sus servicios.

Determinó que, se encuentra demostrado que la demandante se vinculó el 26 de enero de 1968, esto es, con anterioridad al 27 de junio de 2003, fecha en la que entró en vigencia la Ley 812 de 2003, asimismo, la pensión de jubilación de la actora le fue reconocida en su calidad de docente de vinculación nacional desde el 19 de noviembre de 2003, en cuya liquidación se tuvieron en cuenta como factores salariales la asignación básica y la prima de vacaciones devengadas el último año de servicio.

En vista de lo anterior, la Juez de primera instancia consideró que el régimen pensional aplicable a la accionante era el artículo 15 numeral 1 de la Ley 91 de 1989, asimismo, que la mencionada se encontraba excluida del régimen general de la Ley 100 de 1993. De la misma manera, que a la situación pensional de la demandante, le eran aplicables las disposiciones de las Leyes 33 y 62 de 1985, sin embargo, al 13 de febrero de 1985, fecha en la cual entró en vigor la

⁷ Fols. 64 – 67, Exp. Físico.

13-001-33-33-006-2017-00150-01

Ley 33 de 1985, la actora contaba con 11 años de servicio, pues aun cuando entró a laborar el 26 de enero de 1968, renunció el 15 de julio de 1979, para luego reincorporarse el 07 de julio de 1994, motivo por el cual no le es aplicable la transición de la Ley 33; estando su situación pensional regida en su integridad por lo establecido en esta y en la Ley 62 de 1985.

Por lo antes relacionado, la pensión de la señora Judith Cardona debía ser liquidada no solo teniendo en cuenta la asignación básica y la prima de vacaciones, sino incluyendo también la prima de navidad percibida como contraprestación de sus servicios durante el último año anterior a la adquisición del estatus pensional, cuya inclusión se realiza en una doceava parte y no en un 100%, pues su causación es anual.

Frente a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, indicó que, la entidad accionada es la responsable de efectuar el pago de las prestaciones sociales a los docentes afiliados, dentro de las que se encuentra la pensión, por lo que procedió a declarar no probadas las excepciones de fondo propuestas, sin embargo, frente a la excepción de prescripción, estimó que a la accionante se le reconoció la pensión de jubilación mediante la Resolución No. 333 del 05 de mayo de 2004 y reajustada mediante la Resolución No. 31 de octubre de 2005, no obstante, la demanda fue presentada el 27 de junio de 2017, es decir, después de los 3 años siguientes a el reconocimiento, razón por la cual se deben declarar prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 27 de junio de 2017.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁸

La apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, solicitando que se revoque el fallo y en caso contrario, dar aplicación al principio de la “*no reformatio in pejus*” frente a la deducción legal de aportes ordenada en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada.

Para sustentar lo anterior, consideró que la providencia de 12 de abril de 2018 no se ajusta a derecho, pues no tiene en cuenta el ordenamiento jurídico de manera integral, además, el régimen salarial y prestacional de los docentes es diferente al de los empleados públicos del orden nacional por lo cual no les son aplicables las normas del Decreto Ley 1042 de 1978, sino los Estatutos Docentes establecidos en los Decretos Ley 2277 de 1979 y 1278 de 2002. En concordancia con lo anterior, resaltó el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, según el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las prestaciones tales como prima de navidad, de servicios, de alimentación, etc., las cuales continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor de quienes se hayan vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989.

⁸ Fols. 72 – 83, Exp. Físico.

13-001-33-33-006-2017-00150-01

Finalmente, realizó un recuento de las normas que regulaban lo concerniente a las primas.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el veintinueve (29) de abril de dos mil diecinueve (2019)⁹, sin embargo, mediante auto del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecinueve (2019)¹⁰, se dispuso su inadmisión debido a que fue suscrito por las abogadas principal y la sustituta de la parte demandada. Frente a la anterior decisión, la Procuraduría 130 Judicial interpuso recurso de reposición¹¹, al cual, mediante auto del dos (02) de diciembre de dos mil veinte (2020)¹², se repuso el auto interlocutorio No. 112 del 11 de julio de 2019 y se le dio trámite al recurso de súplica.

Por lo anterior, mediante providencia del cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), con ponencia del Dr. Edgar Alexi Vásquez Contreras¹³, fue revocado el numeral primero de la providencia suplicada y fue remitido el expediente al despacho de origen para que fuera estudiada nuevamente la admisión del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Es así como mediante auto del ocho (08) de julio de dos mil veintiuno (2021)¹⁴, se procedió a dictar auto admisorio del recurso dentro del cual se corrió traslado para alegar de conclusión.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: No presentó alegatos de conclusión.

Parte demandada Universidad de Cartagena: No presentó alegatos de conclusión.

3.6.2. Ministerio Público: No presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA. De igual forma se aclara

⁹ Fol. 02, Exp. Físico, Cdno No. 02.

¹⁰ Fols. 04, Exp. Físico, Cdno No. 02.

¹¹ Fols. 14 – 16, Exp. Físico, Cdno No. 02.

¹² Fols. 19 – 21, Exp. Físico, Cdno No. 02.

¹³ Fols. 25 – 28, Exp. Físico, Cdno No. 02.

¹⁴ Fol. 32, Exp. Físico, Cdno No. 02

13-001-33-33-006-2017-00150-01

que dicha competencia se circunscribe únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar si:

¿Tiene la señora JUDITH CARDONA DE HERNÁNDEZ derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de la doceava de la prima de navidad devengada por ella en el último año de servicios anterior al retiro?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala REVOCARÁ el fallo proferido en primera instancia, por estar demostrado que la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación, con la inclusión de la prima de navidad devengada durante el último año de servicios, en aplicación al precedente judicial sentado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la cual se estableció que la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, se rige por lo previsto en la Ley 33 de 1985, según lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, por lo que 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.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Régimen de pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al FOMAG vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003

Mediante la Ley 91 de 1989 el Congreso de la República creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG- como una cuenta especial de la Nación para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados.

En ese sentido el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala:

“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 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: (...) 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 (...).”

El literal B del numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 no fijó condiciones ni requisitos especiales para el goce de la pensión de jubilación docente, por tanto, el régimen pensional aplicable a los docentes vinculados a partir del 1º

13-001-33-33-006-2017-00150-01

de enero de 1981, nacionales y nacionalizados y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91, es el previsto en la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1º señala:

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (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.”

Entonces, los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, puesto que, referente a la tasa de reemplazo, la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes tienen derecho a una pensión de jubilación, cuando cumplan los requisitos de ley, equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio docente.

Ahora bien, en criterio del Consejo de Estado¹⁵ los factores que hacen parte de la base de liquidación y sobre los cuales se deben hacer los aportes al régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985, son únicamente los señalados de manera expresa en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 modificadorio del artículo 3º de la Ley 33 de 1985. Así lo estableció en la SU del 25 de abril de 2019, señalando:

“Las pensiones de los docentes se liquidan de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

50. El artículo 1º de la Ley 62 de 1985, establece: i) la obligación de pagar los aportes; ii) los factores que conforman la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado del orden nacional que son: asignación básica, gastos de representación; primas 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 y; iii) la base de liquidación de la pensión, que en todo caso corresponderá a “los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”

Luego entonces la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁹, acogió el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 para los docentes del servicio público afiliados al FOMAG y vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) y fijó como regla que:

“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 los factores 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”

¹⁵ Sentencia SU 014 de 25 de abril de 2019, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado.

Concluyendo así, que la regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes²⁰ vinculados a partir de 1º de enero de 1981 es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo un (1) año y los factores, únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985. Por lo demás, se sabe que la edad mínima solicitada es 55 años, un tiempo de 20 años de servicio y una tasa de reemplazo del 75%.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados:

Las pruebas relevantes aportadas al proceso son las siguientes:

- Resolución No. 333 del 05 de mayo de 2004, mediante la cual le fue reconocida pensión de vejez a la señora Judith Cardona¹⁶.
- Resolución 206 del 31 de octubre de 2005, mediante la cual se ajustó la pensión antes referenciada¹⁷.
- Certificado de salarios de la accionante¹⁸.
- Certificado de historia laboral donde constan las novedades laborales de la accionante¹⁹.
- Cedula de ciudadanía de la señora Judith Cardona de Hernández²⁰

5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto observamos que, se demanda la nulidad de la Resolución No. 333 del 05 de mayo de 2004, por media de la cual le fue reconocida la pensión de jubilación a la demandante y la Resolución No. 206 del 31 de octubre de 2005, mediante la cual se ajustó la pensión de la demandante; pues la accionante considera que se debía incluir la doceava prima de navidad, por haberla percibido como contraprestación directa de su trabajo durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional.

Una vez estudiada la contestación allegada por la parte demandada, la juez de primera instancia, por medio de la sentencia del 20 de septiembre de 2019, resolvió acceder a lo pedido, por considerar que la situación pensional de la señora Judith Cardona, estaba regida por la Ley 33 y 62 de 1985, razón por la cual la doceava parte de la prima de navidad debía estar incluida en la liquidación.

¹⁶ Fols. 02 – 04, Exp. Físico, Cdno No. 01.

¹⁷ Fols. 05 – 06, Exp. Físico, Cdno No. 01.

¹⁸ Fols. 07, Exp. Físico, Cdno No. 01.

¹⁹ Fols. 08 – 10, Exp. Físico, Cdno No. 01.

²⁰ Fol. 12, Exp. Físico, Cdno No. 01.

13-001-33-33-006-2017-00150-01

Por su parte, la entidad demandada apeló la providencia por estimar que no se ajustaba a derecho por no tener en cuenta el ordenamiento jurídico de manera integral.

Pues bien, de acuerdo con las pruebas aportadas, se encuentra demostrado que a la señora Judith Cardona de Hernández, le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante Resolución No. 333 del 05 de mayo de 2004, en calidad de docente nacional, como se avizora en el cuerpo de la resolución objeto de esta demanda²¹.

Así mismo, de las pruebas allegadas al plenario se tiene que la accionante contaba con los requisitos para acceder a la pensión, pues al momento de la solicitud de reconocimiento contaba con 55 años de edad, laboró para el magisterio por mas de 20 años, tal como consta en las resoluciones de reconocimiento y reajuste pensional, además, para liquidar la mesada pensional, se tuvo en cuenta el 75% de la asignación básica mensual devengada durante el último año anterior a la adquisición del status pensional, debido a que la vinculación de la hoy demandante se produjo antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que el régimen pensional aplicable a la misma es el previsto en la Ley 33 de 1985, por remisión expresa de la Ley 91/89.

Una vez determinado el régimen aplicable a la actora, se permite manifestar esta Corporación que las reglas fijadas en la sentencia referenciada en el acápite del marco normativo, señalan los factores salariales que se deben tener en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 y sobre los cuales se hubieran efectuado los correspondientes aportes, a saber:

- **Asignación básica mensual.**
- Gastos de representación.
- Prima técnica, cuando sea factor de salario.
- Primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario.
- Remuneración por trabajo dominical o festivo.
- Bonificación por servicios prestados.
- Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna

De acuerdo al certificado laboral de la accionante, se observa que, en el año anterior a la adquisición del status laboral, esto es, desde el 01 de enero de 2003, hasta el 31 de diciembre de 2003, la señora Judith Cardona de Hernández devengó los siguientes factores salariales:

²¹ Fols. 02 – 04, Exp. Físico, Cdno No. 01.

13-001-33-33-006-2017-00150-01

- **Sueldo básico.**
- Prima de vacaciones.
- Prima de navidad.

En el presente caso, la demandante solicita que se le incluya la prima de navidad, toda vez que en las resoluciones demandadas solo le tuvieron en cuenta la asignación básica y la prima de vacaciones; no obstante, en consideración a la información aportada en el certificado laboral y al listado de factores contenido en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, se tiene que la prima de navidad y la prima de vacaciones no pueden ser reconocidas, además de lo anterior, la demandante no acreditó que hubiera realizado aportes sobre dicho emolumento por lo que, no debía ser reconocido como parte del IBL. Sin embargo, se hará pronunciamiento sobre la legalidad del acto Administrativo por la inclusión de la prima de vacaciones, como quiera que ese no es el objeto de la demanda.

En ese sentido, resulta necesario para esta Judicatura resaltar y dejar claro, que de acuerdo a lo dispuesto en la sentencia Su del 25 de abril de 2019, no es procedente la inclusión de la prima de navidad, como pretende la señora Judith Cardona de Hernández, pues no se encuentra dentro de los factores salariales contemplados en la Ley 33 y 62 de 1985, por lo que se revocará la sentencia apelada.

5.5.3 De la condena en costa.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“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”

A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso, numeral 1, señala que *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.*

Con base en las anteriores normas, sería del caso proceder a la condena en costas de la parte vencida con la apelación, empero, esta Sala se abstendrá de condenar en costas, puesto que las mismas no aparecen demostradas en esta instancia.

13-001-33-33-006-2017-00150-01

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

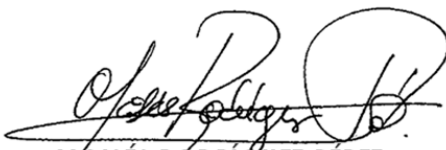
NOVENO: NO CONDENAR EN COSTAS, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

DÉCIMO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 048 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ²²
En comisión de servicios

²² En comisión de servicios otorgada por el Consejo de Estado.