



Cartagena de Indias D. T. y C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-014-2019-00031-01
Demandante	EDILBERTO ANTONIO PÉREZ FLÓREZ
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Asunto	RELIQUIDACION-IBL- DOCENTE
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 05 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA¹

1.1 PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

DECLARACIONES:

- 1. Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido, en la Resolución No 3707 DEL 30 DE DICIEMBRE DE 2015 por medio de la cual se reliquidó por retiro definitivo a mi mandante la pensión vitalicia de jubilación en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional en la que no se*

¹ 01DemandaNulidadreestablecimiento Folios Digitalizados 1-14



incluyeron todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicio anterior al cumplimiento del retiro definitivo de mi representado(a).

2. *Declarar que mi representado(a) tiene derecho a que LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-(VINCULADO EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR-SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR) por tener Interés en las resultas del proceso), por tener interés en las resultas del proceso), le reconozca y pague una Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del 02 DE ENERO DE 2015 equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante el último año de servicio anterior al cumplimiento del retiro definitivo, que son los que constituyen la base de liquidación pensional de mi representado.*

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

1. *Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-(VINCULADO EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR-SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR) por tener interés en las resultas del proceso), por tener interés en las resultas del proceso), a que reconozca ya mi mandante una Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del 02 DE ENERO DE 2015 al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante el último año de servicio anterior al cumplimiento del retiro definitivo, que son los que constituyen la base de liquidación pensional de mi representado..*
2. *Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-(VINCULADO EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR) por tener interés en las resultas del proceso), por tener interés en las resultas del proceso), a que sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la ley.*
3. *Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-(VINCULADO EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR) por tener interés en, las resultas del proceso), a que realice efectúe el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del (la) pensionado(a). Que el pago del incremento*



decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

4. *Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-(VINCULADO EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR) por tener interés en las resultas del proceso), al 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 en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo y demás emolumentos, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A., tomando como base la variación del índice de precios al consumidor.*
5. *Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-(VINCULADO EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR) por tener interés en las resultas del proceso), al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena como lo dispone el inciso 3° del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*
6. *Condenar en costas a LA NACIÓN — MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL — FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-(VINCULADO EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR) por tener interés en las resultas del proceso).*

1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- ✓ Señala que mediante la Resolución No. 3707 del 30 de diciembre de 2015 le fue reliquidada por retiro definitivo, la pensión de jubilación y la base de liquidación pensional en su reconocimiento incluyó solo la asignación básica, la prima de clima, prima de escalafón, prima de grado, prima de navidad, prima de vacaciones y la prima de alimentación, omitiendo tener

en cuenta la bonificación mensual y la prima de servicio y demás factores salariales percibidos por la actividad docente desarrollada durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del retiro definitivo.

1.3. Concepto de violación.

La parte accionante considera que se vulneró el artículo 15 de Ley 91 de 1989, el artículo 1 de ley 33 de 1985, ley 62 de 1985 y Decreto 1045 de 1978. Manifiesta que debe decretarse la nulidad parcial del acto administrativo demandado, teniendo en cuenta que la entidad accionada, en el acto de reconocimiento de la pensión omitió su deber legal de incluir todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios al momento de adquirir el status de pensionado, para calcular el valor de la mesada pensional, vulnerando las disposiciones legales referidas y desconociendo los lineamientos jurisprudenciales trazados para el efecto por la máxima autoridad de la jurisdicción contencioso administrativa.

2. Contestación de la demanda.

2.1 DEPARTAMENTO DE BOLIVAR².

La entidad demandada DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, contestó la demanda oponiéndose parcialmente a las pretensiones, manifestando que el Departamento de Bolívar carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, este no tendría que asumir ninguna responsabilidad respecto al pago, debido a que la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar, solo tiene a cargo la gestión de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales, manifiesta que su pagó está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales

Por último, la entidad accionada propuso las siguientes excepciones:

- ✓ FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

² 01DemandaNulidadRestablecimiento Folios Digitalizados 42-48

- ✓ Innominada o genérica

2.2. LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO³

La entidad demandada Nación - Ministerio De Educación Nacional - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio, contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la misma, argumentando que el acto administrativo demandado goza de presunción de legalidad y la parte accionante no acredita siquiera sumariamente que este haya sido expedido con infracción de las normas en que debe fundarse, sin competencia, en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió.

Señala que, la liquidación de la pensión contenida en la Resolución objeto de controversia se efectuó de conformidad con la ley 33 de 1985; en ese sentido, del análisis exhaustivo de los documentos anexos en la demanda, se puede verificar que la pretensión del señor EDILBERTO ANTONIO PÉREZ FLÓREZ, no está ajustada a derecho, toda vez que no es viable conforme a la ley que se le reajuste su pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales sobre los cuales no ha cotizado durante el año anterior de alcanzar el status de pensión.

Por lo anteriormente expuesto, se dilucida que a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, no le corresponde en el presente caso reliquidar la pensión del señor EDILBERTO ANTONIO PÉREZ FLÓREZ, por los argumentos expuestos anteriormente en la medida que de los precedentes jurisprudenciales, se concluye que no es posible incluir todos los factores salariales sobre los cuales no se hayan realizado efectivamente aportes o cotizaciones en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status.

³ 01 Demanda Nulidad Restablecimiento Folios Digitalizados 68-74

Por último, la entidad accionada propuso las siguientes excepciones:

- ✓ INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION
- ✓ COMPENSACION
- ✓ INOMINADA O GENERICA

3. Sentencia apelada⁴.

Mediante sentencia No 064/19 del cinco (05) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Bolívar, argumentando que el reconocimiento y pago de las prestaciones en favor de los docentes oficiales, se encuentra a cargo del FOMAG cuya representación se encuentra en cabeza del Ministerio de Educación, por lo que las secretarías de educación territoriales tienen función de mero trámite. Así mismo decidió negar las pretensiones de la demanda respecto al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que, no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo demandado.

Señala el A quo, que la pensión de jubilación de la parte accionante se encuentra cobijada por las leyes 33 y 62 de 1985 y 91 de 1989, toda vez que se vinculó a la docencia el 21 de abril de 1969, adquiriendo el estatus pensional el 2 de enero de 2015; en ese orden, la pensión debía ser liquidada teniendo en cuenta los factores salariales sobre los cuales realizó aportes la demandante el último año de servicio siempre y cuando se encuentren enlistados en el artículo 1 de la ley 62 de 1985, de conformidad con lo expuesto en la sentencia de unificación del 25 de abril del 2019 proferida por el Consejo de Estado.

En ese sentido, la parte demandante solicita que se le reliquide la pensión de jubilación y sean tenidos en cuenta, además de los ya computados, los factores salariales de prima de servicios y bonificación mensual; no obstante, señala el a quo que estos no fueron tenidos en cuenta en razón a que no se

⁴ 02 Demanda Nulidad Restablecimiento Folios Digitalizados 31- 39



encuentra enlistado en el artículo 1 de la ley 62 de 1985, quedando claro que no le asiste derecho a que sea tenido en cuenta para la liquidación del IBL.

Así las cosas, concluye el A quo que no le asiste derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación al docente EDILBERTO ANTONIO PÉREZ FLÓREZ, tomando como IBL la totalidad de los factores devengados en el año previo al estatus pensional, incluyendo aquellos sobre los cuales no se efectuaron aportes al sistema y no están previstos en la ley 62 de 1985, razón por la cual, a juicio del A-quo, no fue desvirtuada la presunción de legalidad que cobija el acto administrativo demandado.

Así las cosas, el juzgado de primera instancia resuelve:

“PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Bolívar

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda respecto del Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio.

TERCERO: No hay lugar a costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa cancelación de su radicado.”

4. Recurso de apelación.

4.1. De la parte accionante⁵.

La parte accionante, a través de su apoderada, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando que en el presente caso el A quo se basó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, en la cual se establece la base de liquidación de las pensiones del personal docente.

⁵ 01 Demanda Nulidad Restablecimiento Folios Digitalizados 42 - 52.



Señala la apoderada de la parte demandante que una vez fue proferida la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 26 de agosto de 2010, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, procedió a reclamar el reconocimiento de la reliquidación pensional incluyendo los factores salariales de los cuales tenía derecho; considera que de aquí se desprende una confianza legítima en la Administración de justicia, dado que los usuarios y abogados se sienten en la confianza real, material, lógica y jurídica de propiciar una acción teniendo en cuenta un precedente jurisprudencial.

En ese sentido, considera la apelante que el operador judicial debe observar que el presente proceso fue radicado bajo un precedente existente en una sentencia de unificación del año 2010, la cual posteriormente fue reformada por otra sentencia de unificación. Siendo así las cosas, se evidencia una inseguridad jurídica puesto que la posición del Consejo de Estado ha cambiado de distintas formas.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que, el Consejo de Estado ha determinado en diferente jurisprudencia se deben aplicar los criterios vigentes para la ocurrencia de los hechos, pues debe respetar los precedentes y las leyes existentes en el tiempo y al momento de causar el derecho correspondiente.

Así las cosas, arguye la actora, que más que estudiar la posibilidad o no, que le asiste de percibir los factores salariales en la liquidación de la pensión de jubilación, lo que se debe analizar es cual jurisprudencia se debe aplicar al caso, toda vez que al momento de presentar la demanda estaba claro y se estaba fallando conforme a otra jurisprudencia; indica que tenía la confianza legítima de una sentencia, igualmente que la sentencia de unificación del 2019 no deja taxativamente sin efecto la sentencia de unificación del 2010, por ende insiste en el derecho que le asiste al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales.

Por otro lado, indica la accionante que el Consejo de Estado ha expuesto que la condena en costas y la fijación de las agencias en derecho no nacen automáticamente contra la parte vencida dentro del proceso, puesto que el



juez tiene la potestad de determinar la procedencia o no de estas. Para imponerlas, se debe analizar si se ha obrado de forma contraria al derecho, con temeridad o de mala fe y solo en caso de hallar demostradas estas circunstancias se condenará en costas.

Indica el accionante que el presente medio de control no se encuentra afectado por vicios como temeridad o mala fe, ya que solo se estaba pretendiendo el reconocimiento de un derecho laboral, el cual estimó la parte demandante podía acceder, conforme a la interpretación normativa expresada en la demanda y estipuladas en la jurisprudencia del Consejo de Estado; aunado a lo anterior, no aparecen probados gastos judiciales sufragados por la entidad demandada por tratarse de un asunto de puro derecho.

Por último, señala que teniendo en cuenta la posición del Consejo de Estado, el artículo 188 del CPACA no atribuyó una obligación de imponer condena en costas y agencias en derecho, puesto que la obligación que de allí se desprende es la de emitir pronunciamiento al respecto, de manera que acorde a la valoración del discurrir del debate procesal resulta válido prescindir de la imposición de la condena en costas; acorde con los derechos fundamentales establecidos en la carta política donde prevalece el acceso a la administración de justicia

5. Trámite procesal de segunda instancia.

Mediante auto de fecha veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante.⁶

Mediante auto de fecha veintiuno (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.⁷

6. Alegatos de conclusión.

⁶ 04AutoAdmiteApelación

⁷ 07TrasladoAlegatosConclusión

6.1. Parte demandante.⁸

La parte accionante, a través de su apoderada, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicita se revoque y se concedan las pretensiones de la demanda; lo anterior, manifestando que en el presente caso el A quo se basó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, en la cual se establece la base de liquidación de las pensiones del personal docente.

Sin embargo, señala la apoderada de la parte demandante que una vez fue proferida la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 26 de agosto de 2010, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, procedió a reclamar el reconocimiento de la reliquidación pensional incluyendo los factores salariales de los cuales tenía derecho; considera que de aquí se desprende una confianza legítima en la Administración de justicia, dado que los usuarios y abogados se sienten en la confianza real, material, lógica y jurídica de propiciar una acción teniendo en cuenta un precedente jurisprudencial.

En ese sentido, considera la apelante que el operador judicial debe observar que el presente proceso fue radicado bajo un precedente existente en una sentencia de unificación del año 2010, la cual posteriormente fue reformada por otra sentencia de unificación. Siendo así las cosas, se evidencia una inseguridad jurídica puesto que la posición del Consejo de Estado ha cambiado de distintas formas.

Así las cosas, arguye la actora, que más que estudiar la posibilidad o no, que le asiste de percibir los factores salariales en la liquidación de la pensión de jubilación, lo que se debe analizar es cual jurisprudencia se debe aplicar al caso, toda vez que al momento de presentar la demanda estaba claro y se estaba fallando conforme a otra jurisprudencia; indica que tenía la confianza legítima de una sentencia, igualmente que la sentencia de unificación del 2019 no deja taxativamente sin efecto la sentencia de unificación del 2010, por ende insiste en el derecho que le asiste al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales.

⁸ 09AlegatosDemandante

Por otro lado, indica la accionante que el Consejo de Estado ha expuesto que la condena en costas y la fijación de las agencias en derecho no nacen automáticamente contra la parte vencida dentro del proceso, puesto que el juez tiene la potestad de determinar la procedencia o no de estas. Para imponerlas, se debe analizar si se ha obrado de forma contraria al derecho, con temeridad o de mala fe y solo en caso de hallar demostradas estas circunstancias se condenará en costas.

Señala el recurrente que en el presente caso tanto la actuación ante la administración, como la demanda, estuvieron fundadas en la posibilidad fijada por las disposiciones reguladas en la reliquidación de la pensión de jubilación del sector docente y la posición jurisprudencial favorable, e incluso la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado.

Indica el accionante que el presente medio de control no se encuentra afectado por vicios como temeridad o mala fe, ya que solo se estaba pretendiendo el reconocimiento de un derecho laboral, el cual estimó la parte demandante podía acceder, conforme a la interpretación normativa expresada en la demanda y estipuladas en la jurisprudencia del Consejo de Estado; aunado a lo anterior, considera el actor que el Despacho del A quo emitía posiciones positivas de las pretensiones de la demanda, es decir se venían reconociendo las pretensiones de esta índole.

Siendo así las cosas, aunque las pretensiones de la demanda se denieguen, esto no conlleva de forma automática a que se condene en costas; además en el sub judice no están probados los gastos judiciales sufragados por la entidad demandada por tratarse este un asunto de puro derecho y tampoco se acredita la temeridad o mala fe.

Por último, señala que teniendo en cuenta la posición del Consejo de Estado, el artículo 188 del CPACA no atribuyó una obligación de imponer condena en costas y agencias en derecho, puesto que la obligación que de allí se desprende es la de emitir pronunciamiento al respecto, de manera que acorde a la valoración del discurrir del debate procesal resulta válido prescindir de la imposición de la condena en costas.



6.2 Concepto Procuraduría 22 Judicial Administrativa

El Ministerio Público rindió concepto en esta instancia procesal, donde manifestó que la sentencia objeto de apelación debe confirmarse, por cuanto a la parte demandante no le asiste derecho a la reliquidación de la pensión con fundamento en todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios.

Lo anterior, teniendo en cuenta que para el caso concreto de los docentes y de los demás trabajadores exceptuados expresamente de la aplicación de la Ley 100 de 1993, también resulta aplicable la segunda subregla expuesta por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de Unificación de Sala Plana de lo Contencioso Administrativo, del 18 de agosto de 2018, según la cual, solo hacen parte del IBL, los factores que sirvieron de base para liquidar aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Así las cosas, recalca que la tesis sostenida por el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010, perdió vigencia con respecto al IBL, y por lo mismo, el único criterio de autoridad con que se cuenta en estos momentos para definir asuntos de reliquidación pensional, es el establecido en la providencia de unificación del 18 de agosto 2018.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las



apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se deberán resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Determinar si es procedente que el Ministerio de Educación, reliquide la pensión de jubilación del señor Edilberto Antonio Pérez Flórez, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, conforme a lo establecido en la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia de fecha 26 de agosto de 2010?

¿Establecer si es procedente la condena en costas a la parte demandante en primera instancia?

3. Tesis.

La Sala estima que la jurisprudencia aplicable al asunto bajo estudio es la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, la cual dispuso expresamente que constituye un precedente obligatorio para los casos que en la fecha de su expedición se encontraban pendientes de decidir.

Por otro lado, al docente demandante no le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de la prima de servicios por cuanto no se encuentra enlistada en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 y respecto de la bonificación mensual será tenido en cuenta debido a que el Decreto 1566 de 19 de agosto de 2014 la establece a favor de los docentes y directivos docentes y el demandante demostró que devengó este factor, durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

Por otro lado, en cuanto a las costas procesales, dado a que el A quo no condenó en costas, considera la Sala improcedente pronunciarse respecto de ello; conforme a lo previsto en el artículo 320 del CGP.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.1. De la pensión de jubilación de docentes oficiales.

El régimen prestacional aplicable, actualmente a los educadores oficiales es el establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, exceptuando aquellos vinculados con anterioridad al 27 de junio del 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 del 2003, para quienes el régimen aplicable es el establecido para el magisterio en las normas anteriores a la referida ley.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el párrafo transitorio 1 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se modificó el artículo 48 de la Constitución Política, conforme al cual, el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público 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.

Sobre el particular, el artículo 81 de la Ley 812 del 2003⁹, señaló que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia y que los educadores que se vinculen a partir de la vigencia de la misma serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

⁹ Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003 - 2006, hacia un Estado comunitario"



Ahora bien, en cuanto toca al régimen pensional de los docentes que regía antes del 27 de junio de 2003, se encuentra que la Ley 115 de 1994 -Ley General de Educación-, en su artículo 115¹⁰, dispuso que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en esa ley y en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Por su parte, el inciso 3º del artículo 6º de la ley 60 de 1993¹¹, preceptuó que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados sería el reconocido por la ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas, serían compatibles con pensiones o cualesquiera otra remuneración; se dispuso además en esta norma que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente en la respectiva entidad territorial.

Así las cosas, se tiene que el régimen pensional de los docentes estatales **vinculados antes del 27 de junio de 2003**, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es el **contenido en la ley 91 de 1989**¹².

Al respecto la Ley 91 de 1989 (por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio), en el numeral 1 del artículo 15 consagró que los docentes nacionales y los vinculados **a partir del 1 de enero de 1990**, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las

10 Artículo 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.

* Artículo 6. (...)

"El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

(. . .)"

¹² Sobre el particular el Consejo de Estado ha señalado:

"La normativa hasta ahora reseñada permite concluir que el régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se establece tomando como referencia la fecha de vinculación del docente al servicio educativo estatal, así: i) Si la vinculación es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicables del docente en particular;...". (Sección Segunda del Consejo de Estado en (Sentencia del 6 de abril de 2011, CP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, radicado con 11001-03-25-000-2004-00220-01 (4582-04))



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 expidan en el futuro, y los nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrán el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes¹³.

A su vez, el numeral 2º literal b)¹⁴ de la citada disposición, precisó que los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando cumplan los requisitos de ley, tendrán derecho sólo a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año y gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional.

Conforme a lo anterior, a los docentes nacionales y los vinculados a partir del **1 de enero de 1990** les era aplicable el régimen general previsto para los empleados públicos nacionales -decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78- y los docentes nacionalizados **vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989** estaban cobijados por el régimen territorial es decir la **ley 6 de 1945**.

Lo anterior se mantuvo hasta la expedición de la ley 33 de 1985, la cual unificó el régimen pensional.

Ahora bien, la ley 33 en el parágrafo 2º del artículo 1º consagró un régimen de transición, el cual previó para los trabajadores oficiales que hubieren cumplido **15 años continuos o discontinuos** de servicio a la fecha de su entrada en vigencia (13 de febrero de 1985), la posibilidad de acceder a una pensión de jubilación conforme a lo dispuesto en la norma anterior, esto es, la ley 6º de 1945 y las normas que la complementaron y reglamentaron.

¹³ "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:

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 1º de enero de 1990, para efecto 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."

» "Artículo 15. (...)



En orden a lo expresado, se entiende que a los docentes (nacionales, nacionalizados y territoriales), vinculados antes de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, les es aplicable el régimen pensional general previsto en la ley 33 de 1985, a menos que se encuentren cobijados por el régimen de transición contemplado en esa normatividad.

4.2. Posición del Consejo de Estado en materia de liquidación pensional docente. (SENTENCIA DE UNIFICACIÓN)

La Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁵; en su función unificadora, estableció 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, y sentó jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

"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 1° de la Ley 62 de 1985. y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo."

Así entonces queda decantada una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual, "en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios".

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente; César Palomino Cortés. Sentencia de unificación Su-014 -CE-s2 -2019 del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019).



Se precisó en orden a lo analizado que, de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 "Para la liquidación de las pensiones sólo se deben tener en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones" y se subrayó que "los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación". **Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1° de la Lev 62 de 1985.**

4.3. Decreto 1566 del 19 de agosto de 2014

El Decreto 1566 de 19 de agosto de 2014 "Por el cual se crea una bonificación para los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media, que se pagan con cargo al Sistema General de Participaciones, y se dictan otras disposiciones", en su artículo 1° establece:

"**Artículo 1.** Créase para los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media, regidos por el Decreto Ley 2277 de 1979, el Decreto Ley 1278 de 2002 o el Decreto 804 de 1995, y pagados con cargo al Sistema General de Participaciones, **una bonificación, que se reconocerá mensualmente a partir del primero (01) de junio de 2014 y hasta el treinta y uno (31) diciembre de 2015,** mientras el servidor público permanezca en el servicio.

La bonificación que se crea mediante el presente Decreto constituirá 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.

El valor de la bonificación de 2014 se tendrá en cuenta como base para liquidar el incremento salarial de 2015. El valor de la bonificación de 2015 se tendrá en cuenta como base para liquidar el incremento salarial de 2016."

5. Caso concreto.

5.1 Hechos relevantes probados

Conforme las pruebas aportadas al plenario, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- ✓ Obra en el expediente la Resolución No. 3707 del 30 de diciembre de 2015, proferida por la Secretaría de Educación Departamental de



Bolívar, mediante la cual se le reconoce y ordena el pago de una reliquidación de pensión vitalicia de jubilación. (01ExpedienteDigitalizado Folios Digitales 15-17)

- ✓ Obra en el expediente formato único para la expedición de certificado de salarios, proferido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el que constan los salarios devengados por el docente Edilberto Antonio Pérez Flórez del 2014 y 2015. (01ExpedienteDigitalizado Folio Digital 19)

5.2. Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el sub judge, pretende la parte accionante que se declare la nulidad parcial de la Resolución No 3707 del 30 de diciembre de 2015 por medio de la cual se reliquidó por retiro definitivo la pensión vitalicia de jubilación y le reconoció al docente Edilberto Antonio Pérez Flórez sin incluir la totalidad de los factores salariales percibidos en el último año anterior al retiro definitivo; a título de restablecimiento del derecho, solicita que la entidad demandada le reliquide pensión de jubilación , con inclusión además de los factores salariales ya computados, los factores salariales **de prima de servicios y bonificación mensual devengados durante el último año de servicio** anterior al momento en que adquirió el status jurídico de pensionada.

El A quo negó las pretensiones de la demanda, en razón a que, quedó acreditado en el caso de marras que los factores salariales de prima de servicios y bonificación mensual no hacen parte de los factores salariales consagrados en el artículo 1 de la ley 62 de 1985, señalando ser esto razón suficiente para concluir que no le asiste derecho al accionante a que sean tenidos en cuenta para la liquidación del IBL.

La parte accionante, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, solicitando se revoque el fallo de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda; lo anterior, manifestando que en el presente caso el A quo se basó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, en la cual se establece la base de liquidación de las pensiones del personal docente.



No obstante, considera la apelante que el operador judicial debe observar que el presente proceso fue radicado bajo un precedente existente en una sentencia de unificación del año 2010, por lo que tenía la confianza legítima de una sentencia; igualmente que la sentencia de unificación del 2019 no deja taxativamente sin efecto la sentencia de unificación del 2010, por ende insiste en el derecho que le asiste al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales deprecados.

Por otro lado, indica la accionante que el Consejo de Estado ha expuesto que la condena en costas y la fijación de las agencias en derecho no nacen automáticamente contra la parte vencida dentro del proceso, puesto que el juez tiene la potestad de determinar la procedencia o no de estas. Para imponerlas, se debe analizar si se ha obrado de forma contraria al derecho, con temeridad o de mala fe y solo en caso de hallar demostradas estas circunstancias se condenará en costas.

Por último, señala que, aunque las pretensiones de la demanda se denieguen, esto no conlleva de forma automática a que se condene en costas; además, advierte que en el sub judice no están probados los gastos judiciales sufragados por la entidad demandada por tratarse este un asunto de puro derecho y tampoco se acredita la temeridad o mala fe; por lo que solicita que se prescinda de la condena en costas.

En ese contexto, conforme al marco normativo y jurisprudencial citado, los hechos probados en el presente asunto, y el objeto del recurso de apelación impetrado, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

De acuerdo con el material probatorio arrojado al plenario; se tiene que el demandante EDILBERTO ANTONIO PÉREZ FLÓREZ se vinculó al sistema educativo oficial con anterioridad a la fecha en que entró en vigencia la Ley 812 de 2003, esto es, el 21 de abril de 1969, según se advierte en la Resolución No 3707 del 30 de diciembre de 2015 a folios digitales 15 a 17.

En efecto, se encuentra acreditado que el actor prestó sus servicios como docente vinculado desde el 21 de abril de 1969 y adquirió el status de pensionado el 02 de enero de 2015 (fls digitales 15-17); así mismo, que se



encontraba afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado su calidad de docente y acorde con lo dispuesto por la Ley 91 de 1989, circunstancia que lo excluye de la aplicación del sistema general de pensiones contenida en la Ley 100 de 1993 y las normas que posteriormente la modificaron o reglamentaron, por lo que su derecho pensional está reglado por las normas anteriores, aplicables a los empleados públicos, conforme al marco normativo antes analizado.

Acorde con el contenido de la Ley 91 de 1989, las prestaciones económicas y sociales de los docentes nacionalizados se rigen por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 y demás normas expedidas a futuro.

Sobre tal aspecto es necesario precisar que la norma en cita hace especial referencia a la vigencia de las normas que regulan materias prestacionales, lo cual quiere decir que en lo relacionado con la pensión de jubilación no son aplicables los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 ni 73 del Decreto 1848 de 1969 ni menos aún el Decreto 1045 de 1978 en cuanto al monto pensional, toda vez que dichos apartes fueron derogados por la Ley 33 de 1985 y por ende modificados por la Ley 62 del mismo año, siendo éstas últimas normas las que orientan la materia para el personal en mención, la cual dispuso respecto de la pensión de jubilación el "*equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio*", para aquellos empleados oficiales que hayan cumplido 55 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos.

Por lo anterior, se tiene que el régimen pensional aplicable al accionante es el contenido en la Ley 33 de 1985, habida cuenta que no se encuentra cobijado por la transición consagrada en tal normatividad.

En cuanto a los factores salariales, la mencionada ley (modificado por el artículo 1º de la ley 62 de 1985), dispone que "*la base de liquidación para 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; primas de antigüedad, técnica, ascensional 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."

En ese sentido, tal como se precisó en el marco normativo y jurisprudencial, en el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y **que están contenidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.**

En este orden, en el sub judice, en la liquidación del actor, se tuvieron en cuenta: el sueldo básico, prima de clima, prima de escalafón, prima de grado, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de alimentación; sin embargo, en la presente demanda, solicita la inclusión de la prima de servicios y de la bonificación mensual.

Así pues, observa la Sala que el Decreto 1566 de 19 de agosto de 2014 creó una bonificación mensual a favor de los docentes y directivos docentes allí descritos, por lo que en el presente caso que, si bien en principio el IBL de la demandante se debe conformar con los factores salariales previstos en la Ley 62/85, ello no impide incluir otros factores salariales previstos en normas posteriores, siempre que ellas lo autoricen y dispongan efectuar los aportes correspondientes con destino al sistema de seguridad social en pensiones, como en efecto lo dispuso el Decreto 1566 de 19 de agosto de 2014 respecto de la bonificación mensual.

Pone de presente la Sala que la bonificación mensual aquí reconocida es distinta a la bonificación por servicios prestados establecida en la Ley 62/85, y por ello sí debe ser tenida en cuenta al momento de liquidar la pensión del actor siempre y cuando sobre la misma se hayan efectuado los respectivos aportes

En el presente caso no es procedente la reliquidación deprecada con inclusión de la prima de servicios en razón a que no está enlistados en las pluricitadas leyes 33 y 62 de 1985.



Respecto de la bonificación mensual pone de presente la Sala que es procedente la reliquidación deprecada con inclusión de la bonificación mensual, en razón si bien la misma no se encuentra enlistada taxativamente en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, el Decreto 1566 de 19 de agosto de 2014 la establece a favor de los docentes y directivos docentes y en el expediente se demostró que el demandante devengó este factor, durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

Por lo anterior, se revocará parcialmente la sentencia apelada, pues si bien resulta improcedente la reliquidación de la pensión del demandante incluyendo en el IBL todos los factores salariales devengados durante el año de servicios previo a la adquisición del estatus pensional, se demostró que había recibido la **bonificación mensual** durante ese periodo, factor salarial que debe ser incluido en el IBL a la luz del artículo 1º de la Ley 62/85 y del Decreto 1566 de 19 de agosto de 2014.

Por otra parte, advierte la Sala, que la parte demandante está inconforme con la jurisprudencia aplicada en el sub iudice, por lo que es dable precisar que la Sentencia de Unificación¹⁶ en la que se basa el Juez de primera instancia y esta Magistratura, en la parte resolutive consagra lo siguiente:

“Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.”

De la anterior, se acota, que la Sentencia de Unificación SU-014 del 2019, también es aplicable a procesos cuya demanda haya sido presentada antes

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente; César Palomino Cortés. Sentencia de unificación Su-014 -CE-s2 -2019 del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019).



de haber sido proferida, puesto que constituye un precedente obligatorio con efectos retrospectivos.

Por otro lado, en cuanto a lo manifestado por la parte demandante sobre las costas procesales, observa la Sala que en primera instancia no se condenó en costas, sin embargo, en el recurso de apelación el demandante aduce que no se debió ordenar la condena en costas.

Teniendo en cuenta lo anterior y conforme a lo establecido jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, la sustentación del recurso de apelación está sometida *“a un contenido de suficiencia que asoció exclusivamente a la concreción de las razones de inconformidad del apelante respecto de la providencia objeto del recurso”*¹⁷; es decir el recurso de apelación debe obedecer al principio de congruencia; en el sentido de que el mismo se entiende presentado en lo que afecte los intereses del sujeto procesal que lo interpone; como se infiere del artículo 320 del CGP.

En ese sentido, frente a la incongruencia que presenta el recurso en cuanto a la condena en costas; la Sala se relevará de pronunciarse sobre ello.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO Bogotá D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00642-02(20718)

De la prescripción de los derechos laborales.

Ahora bien, resulta procedente estudiar lo relacionado con el tema de la prescripción de los derechos reconocidos, teniendo en cuenta que es una excepción que también puede ser declarada de oficio por la Sala, toda vez que se trata de una excepción que ataca el derecho sustancial reclamado de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA.

Advierte la Sala que, mediante Resolución No. 0134 del 01 de marzo de 2000 notificada el 12 de abril de 2007 fue reconocida pensión de jubilación al actor, posteriormente el actor presentó solicitud de reliquidación de la pensión el 21 de julio de 2015, la cual fue reliquidada por el retiro definitivo del actor mediante la Resolución No 3707 del 30 de diciembre de 2015, y la demanda se presentó el **19 de febrero de 2019**, cuando habían transcurrido más de 3 años; conforme a lo anterior, la Sala encuentra que en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción de mesadas pensionales, por lo que declarará prescritas las mesadas causadas con anterioridad al **18 de febrero de 2016** por no haber sido reclamada dentro del término legal; con fundamento en el Decreto 3135 de 1968¹⁸.

6. Condena en costas en segunda instancia

En el presente caso procede la aplicación del artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En el presente caso el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante fue resuelto en forma parcialmente favorable, por lo cual no se condenará en costas.

¹⁸ "Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia apelada, la cual quedará así:

*“**PRIMERO:** Declarar la nulidad parcial de la Resolución No 3707 DEL 30 DE DICIEMBRE DE 2015, mediante la cual se reliquidó la pensión de jubilación al señor **EDILBERTO ANTONIO PÉREZ FLÓREZ**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.*

***SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordena **1)**. A la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, reliquidar la pensión de jubilación del señor **EDILBERTO ANTONIO PÉREZ FLÓREZ**, incluyendo una base de liquidación del 75% del promedio de los factores salariales cotizados durante el último año de servicio, teniendo en cuenta además del sueldo básico, prima de clima, prima de escalafón, prima de grado, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de alimentación, la bonificación mensual **2)**. Se condena al pago de las diferencias causadas en las mesadas pensionales como consecuencia de la reliquidación ordenada en esta providencia, a partir del 02 de enero de 2015.*

***TERCERO:** La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, deberá descontar de las sumas derivadas del numeral 1) del artículo primero de esta sentencia, los aportes correspondiente a los factores salariales cuya inclusión se ordena, siempre y cuando sobre estos no se hubieren practicado el descuento legal devengados el año anterior a la fecha de adquisición del status pensional, en el evento en que no hayan sido objeto de aportes; así mismo, sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor de la demandante, se deberán efectuar los descuentos de ley, al sistema de seguridad social en salud. destinados*



CUARTO: Las sumas que se reconozcan a favor del demandante serán ajustadas aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adecuada, multiplicando por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) sobre el índice inicial vigente a la fecha de que debió efectuarse el pago de la obligación.

QUINTO. Se deniegan las demás pretensiones.

SEGUNDO: DECLARAR PRESCRITAS las mesadas causadas con anterioridad al 18 de febrero de 2016 por no haber sido reclamada dentro del término de ley, tal y como se expuso en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.


NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA