



Cartagena de Indias D. T. y C, veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

### I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13001-33-33-008-2017-00118-01
<b>Demandante</b>	Miriam García de González
<b>Demandado</b>	Nación - Ministerio de Educación – FOMAG
<b>Magistrado Ponente</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras
<b>Asunto:</b>	Reliquidación pensión docente

### II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 25 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

### III.- ANTECEDENTES

#### 3.1. LA DEMANDA

**a). Pretensiones:** La parte demandante, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., contra la Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

1. Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución N° 1809 del 23 de marzo de 2016, 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 incluyeron todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicio anterior al cumplimiento del retiro definitivo de mi representado (a).

2. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 1019 del 13 de febrero de 2017, a través de la cual negó la solicitud de ajuste de la Resolución N° 1809 del 23 de marzo de 2013, en lo que tiene que ver con dicha determinación por cuanto no se incluyeron todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al cumplimiento del retiro definitivo de mi representado.

3. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – vinculado, Distrito de Cartagena de Indias – Secretaría de Educación Distrital por tener interés en las resultas del proceso), le reconozca y una pensión ordinaria de Jubilación, a partir del 31 de julio de 2014, 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.



4. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL. FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – Vinculado: DISTRITO DE CARTAGENA- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL por tener interés en las resultas del proceso), a que reconozca y pague a mi mandante una pensión ordinaria de jubilación, a partir del **31 de julio de 2014** 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.

5. Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- Vinculado: DISTRITO DE CARTAGENA- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL 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.

6. Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- Vinculado: DISTRITO DE CARTAGENA- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL por tener interés en las resultas del proceso), a que se efectúe el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.(...)"

#### **b). Hechos**

Para sustentar sus pretensiones la demandante, afirmó lo siguiente:

Laboró por más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la Ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación.

La entidad demandada, solo tuvo en cuenta como base de liquidación pensional, la asignación básica y prima de vacaciones, omitiendo los demás factores salariales devengados, tales como la prima de navidad y la prima de servicios, percibidos el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional.

#### **c). Normas violadas y concepto de la violación.**

La demandante considera vulnerados los artículos 15 de la Ley 91 de 1989; 1º de la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985 y Decreto 1045 de 1978.

Como concepto de la violación manifestó que su régimen pensional es el establecido en la Ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta esta fecha, teniendo en cuenta la fecha en la cual el docente fue vinculado al servicio educativo estatal.

La ley 33 de 1985, en su artículo 1º, expresa de manera general que la pensión vitalicia de jubilación se pagará sobre el equivalente al setenta y cinco por ciento



(75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Aunque no están definidos los factores salariales de manera expresa, no impide que se incluyan todos los emolumentos devengados por el trabajador y en ese sentido, al no ser reconocidos se está ocasionando un perjuicio económico en su patrimonio, ya que su ingreso resulta inferior al que debería estar recibiendo.

Por su parte, el artículo 15 de la ley 91 de 1989, deja en evidencia que la inclusión de factores salariales en la pensión de jubilación reclamada por la accionante se rige por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, que determinan que se deben tener en cuenta para el cálculo del valor de la mesada pensional todos los factores salariales que devengó el docente durante el último año de servicio.

En consecuencia, la pensión de jubilación que le fue reconocida, deberá re liquidarse con base a los demás factores que no se tuvieron en cuenta y que fueron devengados.

### **3.2. Contestación de la demanda.**

#### **3.2.1. Distrito Turístico y Cultural Cartagena de Indias (fs. 43-50).**

Sostuvo que el ingreso base de cotización y liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentra obligado el Fondo, no podrá ser diferente a la base de cotización sobre la cual realizó aportes.

En ese sentido, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación tuvo como base para calcular el monto de dicha prestación los mismos factores que sirvieron de base al empleado para pagar el valor de los aportes para pensiones.

Propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues el Distrito de Cartagena no es la entidad para responder por las pretensiones de la demanda, ya que no adeuda ningún tipo de concepto salarial y/o prestacional a la demandante.

#### **3.2.2. Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no contestó la demanda. (81-93)**

La parte demandada señaló que no es viable que se le reajuste la pensión de vejez de la parte demandante, con inclusión de todos los factores salariales sobre los cuales no ha cotizado durante el año anterior a la adquisición del status pensional.

La liquidación de la pensión contenida en las Resoluciones objeto de litis, se efectuó de conformidad con la Ley 33 de 1985, "por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.", cuyo artículo primero dispone que: " 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."

La resolución que reconoció la pensión de la parte demandante fue expedida en vigencia del Decreto 3752 de 2003 que establece que "la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no podrá ser diferente a la base de la cotización sobre la cual realiza aportes el docente".

Desde la expedición de la Ley 6 de 1945 se han estipulado los aportes que los servidores públicos deben efectuar a las entidades de previsión para el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas a las cuales puedan tener derecho. En este mismo sentido, la Ley 4 de 1966 en sus artículos 2 y 4, dispuso algunas bases sobre las cuales se calcularían las prestaciones económicas a favor de los servidores públicos.

Los factores salariales para pensión quedaron establecidos en el Decreto No. 1045 de 1978; no obstante lo anterior, mediante la Ley 33 de 1985 se determinó en su artículo 1º que el pago mensual de la pensión de jubilación de estos servidores, sería el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Los docentes tienen la calidad de servidores públicos y no están cobijados por el régimen especial de pensiones, como lo ha determinado la jurisprudencia del Consejo de Estado, quien ha establecido que, la Ley 91 de 1989 debe interpretarse en armonía con las Leyes 6§ de 1945 y 33 de 1985.

El artículo 3 de la Ley 33 de 1985 fue modificado por la Ley 62 de 1985, la cual estableció los factores que se deben tener en cuenta en la base de liquidación de los aportes para las entidades de previsión, los cuáles deben ser tenidos en cuenta para el reconocimiento de la pensión, indicando que, en todo caso, las pensiones de los servidores públicos deben liquidarse sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

La Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, definió que las prestaciones sociales del



personal nacional y nacionalizado se regirán por las normas aplicables a los empleados públicos del orden nacional para aquéllos y el régimen de la entidad territorial para éstos.

El artículo 15 de la citada ley establece, entre otras disposiciones, que para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 01 de enero de 1990 el régimen aplicable es el contenido en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o las normas que se expidan en el futuro.

Ley 812 de 2003, o Ley de Plan Nacional de Desarrollo para los años 2003 al 2006, estableció el régimen prestacional de los docentes oficiales, y condicionó la cuantía de la pensión de jubilación a los factores sobre los cuales, a partir de la fecha de su entrada en vigencia, cotiza el educador al FNPSM.

Dicha ley modificó el concepto de aportes para el personal afiliado al Fondo, indicado que el valor total de la cotización corresponderá a la suma de aportes que para pensión y salud que establecen las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Por su parte, el Decreto 2341 de 2003, reglamentario de la Ley 812 de 2003, estableció que el ingreso base de cotización de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el establecido en el Decreto 1158 del 1994 y las normas que lo modifiquen o adicionen, y este a su vez consagró como factores base de cotización los siguientes: asignación básica mensual, gastos de representación, prima técnica cuando sea factor de salario, primas de antigüedad, ascensional y capacitación cuando sea factor salario, remuneración por trabajo dominical o festivo, remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, bonificación por servicios prestados. De esta relación de factores, a los docentes oficiales únicamente aplican: la asignación básica mensual y las horas extras.

El Decreto 3752 de 2003 establece en su artículo 3 que la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado el FNPSM, no podrá ser diferente a la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente; y que debe tenerse en cuenta como base de cotización los factores consagrados en el Decreto 688 de 2002; es decir, sobresueldos de supervisores de educación, directores de núcleo, rectores, vicerrectores, coordinadores, directores de establecimientos educativos rurales y docentes de preescolar éstos vinculados antes del 23 de febrero de 1984.

Para el reconocimiento de las prestaciones que se causen a partir del 23 de diciembre de 2003, los únicos factores salariales que deben tenerse en cuenta, son la asignación básica mensual (Ley 91 de 1989) y sobresueldo (Decreto 3621 de 2003), reglamentándose de este modo la Ley 91 de 1989.

### 3.3. La sentencia apelada. (fs. 133-141)

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 25 de enero de 2018, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

**PRIMERO:** Declarar no probadas las excepciones de "Inexistencia de la obligación", "cobro de lo no debido" y "compensación", propuestas por la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Declarar la nulidad parcial de la Resolución N° 1809 del 23 de marzo de 2016, mediante la cual se reliquida por retiro definitivo a pensión de jubilación, y la Nulidad total de la resolución N° 1019 del 13 de febrero de 2017 mediante la cual se negó la solicitud de ajuste de la Resolución N° 1809 del 23 de marzo de 2016.

**TERCERO:** En consecuencia a lo señalado en los ordinal anterior. **CONDENESE** al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a efectuar una nueva liquidación de la pensión de jubilación de la señora Myriam García de González, en cuantía equivalente al 75% del promedio de todo lo devengado en dicho periodo, las cuales son: **además del sueldo básico y prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios.** Si frente a alguna de estas sumas no se realiza descuentos con destino al sistema de seguridad social, la entidad realizará lo descuentos que por ley le correspondió efectuar al trabajador, que no hayan sido objeto de descuentos y que se haya ordenado incluir en el cómputo de la prestación, y los girará a las entidades destinatarias si hay lugar a ello.

**CUARTO:** Condénese al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pagar a la demandante las diferencias que resulten entre la nueva liquidación y las sumas pagadas por pensión de jubilación, según lo dispuesto en esta sentencia, ajustándola en los términos del artículo 187 del CPACA, como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO:** El ajuste de valor y el pago de los mismos, respecto de las sumas causadas serán a partir del 17 de noviembre de 2013, conforme a la parte motiva de la presente providencia. "

Para sustentar su decisión el A-quo, luego de describir el marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso, señaló que quedó demostrado en el proceso que la entidad demandada al momento de reconocerle la pensión a la demandante, solo tuvo en cuenta el salario básico y la prima de vacaciones. No obstante, la demandante además de esos factores devengó la prima de navidad y la prima de servicios las cuales debieron ser incluidos al reconocerle y liquidarle la pensión a la demandante, se debe ordenar la liquidación de la pensión con todos esos factores en un porcentaje del 75%.

Declaró prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 17 de noviembre de 2013, de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

Ordenó el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena, sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal.



#### 3.4. Del recurso de apelación (fs. 117-127).

En el escrito de apelación, la parte demandada solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia; y que en caso de que no procedan los argumentos de apelación, se dé aplicación al principio de la no reformatio in pejus, en lo que refiere a la deducción legal de aportes ordenada en el numeral tercero de la parte resolutive de la providencia apelada.

Adujo que la decisión tomada no se ajusta a derecho, toda vez que no es viable que se reconozca la reliquidación de la pensión de jubilación, porque no tiene en cuenta el ordenamiento jurídico de manera integral.

Así mismo, que el Decreto 1048 de 1972 y el Decreto 451 de 1984, excluyen de manera expresa la aplicación del decreto al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva; y que el régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales se encuentra previsto en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993, Ley 715 de 2001 y Decreto 1850 de 2002.

Anotó que, por medio de la Ley 91 de 1989 se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encuentren vinculados a la fecha de promulgación de dicha ley y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Y que la Ley 6ª de 1945 crea las primeras prestaciones sociales, tanto para trabajadores estatales como particulares; y por medio del Decreto 1045 de 1978 se fijan las reglas para la aplicación de las prestaciones sociales de los trabajadores del Estado, normas que en virtud de la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 2767 de la misma anualidad, se hace extensiva a los servidores públicos del ente territorial.

Advirtió que el Decreto 1042 ibídem, establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional y se fijan las escalas de remuneración de dichos empleados; creándose entre otras, la prima de servicio para los empleados públicos que desempeñan las distintas categorías de empleos en las entidades descritas.

En ese orden, las primas diferentes a las prestaciones señaladas en la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1045 de 1978, no son una prestación social sino elementos constitutivos de salario.

Manifestó que con la expedición de la Ley 43 de 1975, la educación en Colombia es un servicio público a cargo de la nación. Y, con la Ley 60 de 1993 se dictan normas orgánicas sobre distribución de competencias, estableciendo dicha



norma que 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, sería el reconocido por la Ley 91 de 1989.

Advirtió que de acuerdo con el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que dispone que “El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones”; la prima de servicios no ha sido creada para el personal docente y directivo docente; que dicha normativa hace una mezcla entre las normas que otorga prestaciones sociales y aquellas que determinan factores constitutivos de salarios, por lo que las asignaciones allí relacionadas son meramente enunciativas; del mismo modo, adujo que hace referencia a las prestaciones a cargo del empleador, cuando hay derecho a ellas y han sido creadas por ley, sin que se pueda concluir que la prima de servicio ha sido creada por la ley en cita, a favor de los docentes estatales.

Concluyó la accionada que la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978, no se crea o extiende a los docentes oficiales; y que no se encuentra facultada para ordenar directamente ni discrecionalmente la indexación y los intereses moratorios, pues solo procede en cumplimiento de decisiones judiciales.

### 3.5. Actuación procesal en segunda instancia

Surtido el trámite ordinario previsto para la segunda instancia, mediante auto 11 de mayo de 2018 se admitió el recurso de apelación presentado contra el fallo de primera instancia (f. 142) y mediante auto de 25 de junio de 2018 corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f.146).

**La parte demandante** a pesar de que presentó alegatos, incurrió en lapsus pues sus argumentos iban dirigidos al reconocimiento de la sanción moratoria en el pago de las cesantías. (150-152)

**La parte demandada** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda (fs. 153-158)

**El Ministerio Público** no emitió concepto.

## IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado,



procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

## V. CONSIDERACIONES

### 5.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

### 5.2. Problema jurídico.

El problema jurídico consiste en establecer si existe congruencia entre el recurso de apelación en estudio y la sentencia de primera instancia, y en caso negativo, si la incongruencia constituye motivo suficiente para desestimar el recurso.

### 5.3. Tesis.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, porque el recurso de apelación de la parte demandada, Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), se centra en negar el derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la prima de servicios, cuestión que no hace parte del objeto de la Litis, y no guarda congruencia con la demanda y tampoco con la sentencia de primera instancia, relacionadas con la reliquidación de la pensión de la parte accionante.

### 5.4. Marco normativo y jurisprudencial.

El artículo 243 del CPACA establece que "son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. (...).

El artículo 247 ibídem establece el trámite del recurso de apelación en la jurisdicción contencioso administrativa.

El artículo 320 del C.G.P., por su parte, establece:

"Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

El Consejo de Estado ha señalado de manera reiterada que el recurso de apelación es un medio de impugnación de las decisiones judiciales de primera instancia, que permite al superior funcional revisarlas a efecto de verificar si procede su aclaración, modificación, adición o su revocatoria.

Ha señalado igualmente que quien interpone dicho recurso tiene la carga mínima de sustentarlo mediante cargos o cuestionamientos frente a los asuntos que fueron objeto de pronunciamiento por el a quo de manera adversa o simplemente no se pronunció. Y que la sentencia y el recurso de apelación constituyen el marco que limita la decisión del superior, quien carece de libertad para suponer otros motivos que, a su juicio, pudieron ser invocados contra la decisión.

También ha establecido que el principio de la doble instancia garantizado por el artículo 31 superior, supone el cumplimiento de ciertos requisitos de oportunidad y procedencia, so pena de fracaso del recurso; todo lo cual impone la congruencia entre el fallo recurrido y la fundamentación del recurso, sin la cual se desconoce la finalidad y objeto de la segunda instancia.

Los criterios descritos, fueron reafirmado así por la subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 7 de abril de 2016, dentro del proceso con radicación interna N° 0529-15, C.P. William Hernández Gómez:

"(...) En este sentido y de acuerdo con la finalidad del recurso de apelación, resulta necesario no solo que el recurrente sustente la decisión sino que lo haga de la forma adecuada, indicando en concreto los motivos de inconformidad respecto del fallo del A-quo, los cuales determinarán el objeto de análisis del Ad quem y su competencia frente al caso. Lo anterior demanda un grado de congruencia entre el fallo recurrido y la fundamentación u objeto de la apelación, fuera de lo cual, se estaría desconociendo el debate jurídico y probatorio que fundamentó la decisión del juez de primera instancia, como también la finalidad y objeto mismo de la segunda instancia.

(...) El recurso de apelación presentado por la parte demandada no guarda congruencia con lo decidido en la sentencia apelada, por tal razón y al no encontrar motivo alguno de inconformidad contra el fallo, debe declararse incólume la sentencia del Tribunal que accedió a las súplicas de la demanda, pues no es posible analizar ni los argumentos, ni las decisiones en ella adoptadas".

Luego, la falta de congruencia entre el recurso de apelación y la sentencia cuestionada conducen necesariamente al fracaso de aquél.



### 5.5. Caso Concreto.

Observa la Sala que los argumentos expuestos en el recurso de apelación formulado por la parte demandada, son incongruentes respecto de la sentencia proferida por el A-quo.

Lo anterior, porque en la sentencia se exponen las razones para acceder a la pretensión de reliquidación de la pensión de jubilación formulada por la parte demandante, teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional; mientras que en el recurso de apelación se exponen hechos y se describen normas y jurisprudencia que, a juicio del apelante, impiden el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes estatales, así como la indexación y los intereses moratorios, que pudieran derivarse de la falta de reconocimiento de dicha prestación.

La incongruencia del recurso respecto del fallo, se resalta, deriva del hecho de que la prestación a que se refiere el recurso, esto es, la prima de servicios a favor de los docentes oficiales, no fue reclamada en la demanda, frente a ella nada se debatió en el proceso, y no fue objeto de estudio y decisión por parte del juez de primera instancia, entre otras cosas.

Si bien la demandante solicitó se ordenara a la demandada que reliquidara la pensión de jubilación, con el fin de que se liquide teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados el año anterior a la adquisición del status pensional; entre otros, la prima de servicios, se itera que lo que cuestionó fue la inclusión como factor salarial, no el reconocimiento y pago de dicha prestación.

En suma, la discusión planteada por el recurso no hace parte del marco de la Litis, no fue materia de estudio y decisión en la sentencia proferida por el A quo y tampoco puede ser objeto de pronunciamiento en segunda instancia.

Si bien el apelante en la oportunidad para alegar de conclusión expuso argumentos que sí se relacionan con la sentencia y con el objeto del litigio, lo hizo por fuera de la oportunidad procesal prevista para interponer y sustentar el recurso de apelación, razón por la cual dichos argumentos no deben ser examinados ni tenidos en cuenta para decidir el recurso.

En conclusión, el recurso de apelación interpuesto no cumple con las exigencias del artículo 320 del CGP, pues no guarda congruencia con la motivación y la decisión contenidas en la sentencia de primera instancia, y por ello será confirmada.

### 5. Condena en costas en segunda instancia



Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia, atendiendo lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

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

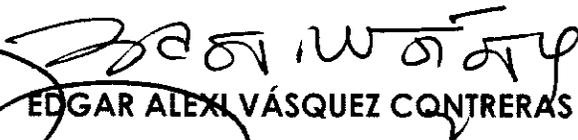
**VI. FALLA**

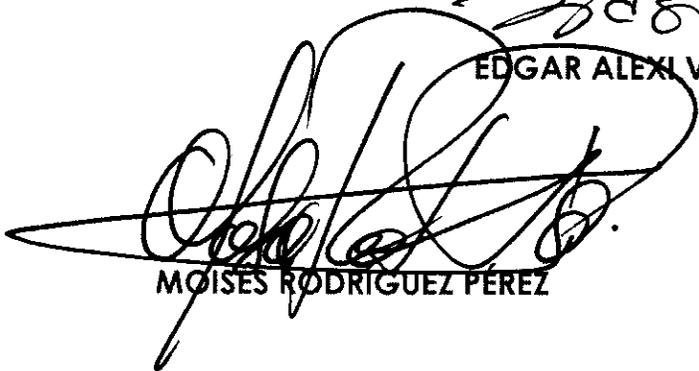
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 25 de enero de 2018 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada; líquidense por el Juzgado de Primera Instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
LOS MAGISTRADOS**

  
EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

  
MOÍSES RODRÍGUEZ PÉREZ

  
CLAUDIA PATRÍCIA PEÑUELA ARCE

