



Cartagena de Indias D.T y C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-012-2015-00432-01
Demandante	CARMEN ELENA GALIANO VILLALOBOS
Demandado	MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Reliquidación pensión de jubilación - factores salariales aplicables - régimen de la Ley 33 de 1985.

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 30 de junio de 2016, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por CARMEN ELENA GALIANO VILLALOBOS, por conducto de apoderada judicial.

2.2.- Demandado

La acción está dirigida en contra del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.





2.1. La demanda¹.

A través de apoderada judicial constituido para el efecto, CARMEN ELENA GALIANO VILLALOBOS, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

2.2. Pretensiones

"1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución número 1568 del 21 de enero de 2009, la cual se reconoce pensión de Jubilación a la actora.

2. Que se declare constituido el silencio negativo respecto de la no respuesta al derecho de petición radicado el día 26 de agosto de 2014 ante la Secretaría de Educación e Bolívar.

3. Que se declare la nulidad del acto ficto producto del silencio negativo respecto de la no respuesta de petición radicado el día 26 de agosto de 2014, ante la Secretaría de Educación de Bolívar.

4. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO declarar que mi mandante le asiste razón a que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, entes que actúan a través de la Secretaría de Educación de Bolívar, le reliquide y ordene pagar su pensión de derecho, incluyendo la totalidad de factores devengados en el último año de servicios oficiales antes del cumplimiento del status jurídico de pensionados (10 de marzo de 2008) tales como Asignación Básica, Prima de Alimentación Especial, Prima de Navidad, prima de Vacaciones y demás factores que conforme a la Ley deben integrar la base salarial para el cálculo del monto pensional que ha de pagarse en cuantía mensual no inferior a \$1.012.517,00 efectiva a partir del 11 de marzo de 2008, y en consecuencia esa entidad deberá proceder a liquidar los reajustes pensionales decretados a favor de mi mandante por concepto de la Ley 71/88, teniendo en cuenta la nueva cuantía pensional de \$1.012.517,00.

¹ Folios 13 a 21





5. Que se ordene liquidar y pagar a expensas de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a través del ente que los representa y a favor de mi representado, las diferencias de mesadas atrasadas, entre lo que actualmente se le paga y lo que ordene la sentencia que resulta este proceso, desde el 11 de enero de 2008 hasta que sea incluido en la nómina, calculadas sobre la base de una cuantía inicial no inferior a \$1.012.517,00.

6. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a través del ente que los representa; para que sobre las diferencias adeudadas a mi mandante le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al mayor y tal como lo autoriza el artículo 48 de la C.N.,...
(...)”.

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

2.3 Hechos²

Señala que, prestó sus servicios laborales al Estado como docente adscrita a la Secretaría de Educación de Bolívar en el Colegio Nacional Pinillos, por más de 20 años.

Precisa tener 55 años cumplidos, de allí que su status de pensionada lo goza desde el 10 de marzo de 2008.

Advierte que, la Secretaría de Educación de Bolívar – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Resolución N° 1568 de enero 21 de 2009, reconoce la pensión de derecho en cuantía de \$969.245.00 efectiva a partir del 11 de marzo de 2008, por cumplimiento del status jurídico de pensionada por la edad.

Indica que, el acto administrativo de reconocimiento no tuvo en cuenta para el cálculo de la misma, la totalidad de los factores devengados en el último año anterior al cumplimiento de dicho status.

² Folios 14-15





Alude que, mediante derecho de petición del 26 de agosto de 2014, solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación, por haberse retirado del servicio de forma definitiva sin obtener respuesta, aun al momento de la incoación de este medio de control.

Insiste que, los factores a calcular al momento del reconocimiento son:

FACTOR	PROMEDIO ANUAL
Asignación Básica	\$14.351.412,26
Prima de Alimentación Mensual	\$345.660,00
Prima de Navidad	\$1.156.575,00
Prima de Vacaciones	\$625.083,00
Total	\$16.478.730,26

Lo que arroja: $\$16.478.730,26 / 12 \times 75\% = \$1.012.517,00$, a partir del 11 de marzo de 2008.

2.4. Normas violadas y concepto de la violación

- Constitución Política artículos 2, 6, 25 y 58.
- Código Civil, artículo 10.
- Leyes: 6° de 1945; Decreto 2277 de 1979, artículo 31 y 70; Ley 4° de 1966, artículo 4; Decreto Reglamentario 1743 de 1966, artículo 5; Ley 33 y 66 de 1995, artículo 1°; Ley 91 de 1989, artículo 1, 2, y 15; Ley 60 de 1993; Ley 115 de 1994; Ley 71 de 1988; Decreto 2709 de 1994; y Decreto 2341 de 2003.

2.4.1 Concepto de la violación

En síntesis señala que, con el acto administrativo demandado, se desconocieron las normas de orden constitucional y legal aducidas anteriormente, al no incluir para el cálculo de la pensión todos los factores devengados durante el último año de servicios.



Manifiesta estar sometida al régimen al régimen general de los empleados públicos de la Ley 33 y 62 de 1985, de manera que la pensión debía reconocerse teniendo en cuenta el 75% del promedio de las asignaciones devengadas durante el último año de servicio o el año anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

Sobre el tema, transcribe normas de la Ley 33 de 1985 y apartes de la jurisprudencia nacional.

2.5 Contestación

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO³

La demandada se opone a la totalidad de las pretensiones.

- **Acerca de los hechos**

Refiere que los actos administrativos demandados se encuentran acogidos por la presunción de legalidad del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, no acreditándose en el libelo que, se haya expedido con infracción de normas en que deberían fundarse, o sin competencia, en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa; o mediante falsa motivación, o desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Acepta como ciertos el 1, 2, 3, 4, 6 y 9; no es cierto el 5 y 8, no le consta el 7.

- **Razones de la Defensa**

Excepciones

Como excepción propuso la demandada la siguiente:

Inepta demanda

³ Folio 31 a 46.





Afirmando no existir acto administrativo definitivo, de allí que no es posible que se declare la nulidad del acto demandado, ni se profiera alguna decisión sobre el mismo.

No agotamiento vía gubernativa.

Alega que, este requisito es indispensable para la presentación de la demanda y su incumplimiento genera ineptitud sustantiva de la demanda. Soporta su dicho con la transcripción de un párrafo de una sentencia del Consejo de Estado.

Inexistencia de la Obligación.

Puntualiza que, el monto de la cuantía de la mesada pensional reconocida ha sido liquidada con arreglo a la normatividad legal y reglamentaria aplicable a los derechos pensionales de los docentes; igualmente se han atendido las pautas jurisprudenciales que sobre el tema existen.

Cobro de lo no debido.

Anota que, dado que no existe sustento normativo o jurisprudencial que justifique la prosperidad de la solicitud de reliquidación pensional incoada por la parte activa no podría ordenarse pago del mismo so pena de incurrir en pago de lo no debido en los términos del artículo 2313 del código civil.

Prescripción

Solicita que, en caso de ser procedente la reliquidación aquí deprecada, se declare la prescripción de las obligaciones dinerarias que no fueron oportunamente reclamadas dentro de los 3 años siguientes a la exigibilidad del derecho pensional.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA⁴

⁴ Folios 62-70.





Por medio de providencia del 30 de junio de 2016, el Juez Doce Administrativo del circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, decidiendo conceder las pretensiones de la demanda.

El Juez *A quo* expuso, en sentencia oral, dictada en audiencia inicial, el sentido del fallo, precisando que, en el reconocimiento de la pensión de jubilación de la demandante, se debieron atender todos los factores devengados y no solamente el salario; pues admitir una interpretación contrario implicaría desconocer los derechos, garantías laborales de la señora GALIANO VILLALOBOS; luego de hacer un recuento del régimen aplicable a esta docente como fueron la Ley 6º de 1945; Decreto Ley 3135 de 1968; Decreto Ley 2277 de 1979; Ley 60 de 1993; Ley 115 de 1994; Ley 812 de 2003, en este último hace énfasis en el artículo 81, en donde expresa que el régimen prestacional de los docentes es el consagrado en disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia la presente Ley; finaliza con el artículo 3º del Decreto 3752 de 2013. Concluyendo que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al año de 1989, se rigen por las normas vigentes a ese momento, que no son otras que la Ley 33 de 1985 y 62 del mismo año; con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Finaliza concluyendo que, la demandante tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación sobre el 75% del promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos para obtener el status pensional, incluyendo todos los factores salariales devengados por ella (salario, prima de alimentación especial, prima de vacaciones y prima de navidad).

IV.- RECURSO DE APELACIÓN⁵

Por medio de escrito del 6 de julio de 2016, la parte demandada presenta apelación contra la sentencia de primera instancia solicitando que sea revocada la misma, aduciendo que la decisión de primera instancia no tiene en cuenta el ordenamiento jurídico de manera integral.

⁵ Folio 73-88 c. 1





Refiere que, los docentes tienen un régimen salarial y prestacional especial por lo cual sus condiciones de entrada, ascenso y permanencia son distintas a las del resto de empleados públicos –Decreto – Ley 2277 de 1979 y 1278 de 2002-; en donde los beneficios son mejores que los de los ciudadanos que cumplen funciones públicas, sean del orden nacional o territorial.

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.

Como fundamento de sus alegaciones hace referencia a distintas normas, así como a transcripciones de la jurisprudencia nacional; **resaltando que no es posible reconocer la prima de servicios para el personal docente y directivo docente, pues ésta no ha sido creada por la Ley 91 de 1989.**

Advirtió que de acuerdo con el párrafo 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.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por auto calendado 14 de septiembre de 2016⁶ se concedió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada; con

⁶ Folio 104 c. 1





providencia del 19 de diciembre de 2016⁷, se dispuso la admisión de la impugnación en este Tribunal; y, con providencia del 27 de abril de 2017⁸, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante⁹.

La parte demandante requiere se confirme la decisión de primera instancia, por considerar que tal como lo expresó el *A quo*, la demandante al vincularse como docente del orden nacional con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 812 de 2003, su pensión debe reliquidarse de conformidad con las reglas previstas en la Ley 33 de 1985 y la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010.

6.2. Alegatos de la parte demandada¹⁰:

La parte demandada, vuelve arguyendo que, 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; de allí que al estar vigente para el momento en que adquirió el status de pensionada la demandante, se encontraba vigente el artículo 3 del Decreto 3752 de 2003, manteniéndose inmodificables estas por ser situaciones jurídicas ya consolidadas y respecto de las cuales la Ley 1151 de 2007, no estableció modificación alguna.

Puntualiza que, en tales circunstancias, los factores salariales están expresamente delimitados en las normas mencionadas y fuera de ellos, no existe la posibilidad de realizar el reajuste a la cuantía de la pensión de jubilación del docente, con factores salariales tales como: prima de alimentación, prima de navidad, prima de antigüedad, auxilio de transporte, prima vacacional departamental, y prima de vacaciones; acceder a tales pretensiones, conllevaría al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a excederse en las atribuciones otorgadas por la Ley.

⁷ Folio 6 C. 2ª instancia

⁸ Fol. 11 C. 2ª instancia

⁹ Fol. 13 C. 2ª instancia

¹⁰ Folio 14 a 19.





Por ello insiste en la denegatoria de las pretensiones de la demanda, y la consecuente exoneración de cualquier responsabilidad.

6.3. Ministerio Público

No presentó vista fiscal.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. 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

7.2. Competencia.

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

7.3. Acto administrativo demandado.

En el presente asunto, se requiere la nulidad parcial de la Resolución N° 1568 del 21 de enero de 2009, la cual reconoció la pensión de jubilación de la demandante; así como el acto ficto o presunto, producto del silencio negativo, al no dar respuesta a la petición del 26 de agosto de 2014.

7.4. Problema jurídico.

La parte recurrente al impugnar la sentencia de primera instancia, que ordenó la reliquidación de la pensión de la accionante teniendo en cuenta los salario, prima de alimentación especial, prima de vacaciones y prima de navidad, fundó su inconformidad en el argumento de que los docentes no tienen derecho al reconocimiento de la **prima de servicios**, por cuanto la Ley 91 de 1989 no abre la posibilidad a dicha interpretación.





Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala se pregunta

¿Es congruente el recurso de apelación presentado por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, respecto a la sentencia del 30 de junio de 2016, que ordenó la reliquidación de la apelación de la accionante?

¿Se puede en los alegatos de conclusión de segunda instancia, corregir la falta de congruencia del recurso de apelación?

En caso de que se supere el interrogante anterior, se procederá a estudiar de fondo el asunto, estableciendo si,

¿Es procedente reliquidar la pensión de jubilación de CARMEN ELENA GALIANO VILLALOBOS, para la inclusión de los factores devengados en el último año de servicio, haber adquirido su status?

7.5. 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. Además, porque los nuevos argumentos esbozados en los alegatos de conclusión de segunda instancia, no subsanan la falencia de la falta de congruencia en el recurso de apelación interpuesto.

7.6. 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.¹¹

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

¹¹ Los criterios anteriores han sido expuestos en sentencias de la Sección Cuarta, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, de 4 de marzo de 2010, Rad. 25000-23-27-000-1999-00875-01(15328); por la Sección Segunda, Sub. “A”, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, de 7 de abril de 2011, Rad. 13001-23-31-000-2004-00202-02(0417-10); y por la Subsección B de la Sección Segunda en sentencias del 9 de noviembre de 2017, Exp. 1050-2017, y del 6 de julio de 2017, Exp. 3949-2014, C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.





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".¹²

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

7.7. 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, es decir, teniendo en cuenta el salario, prima de alimentación especial, prima de vacaciones y prima de navidad devengados por la actora en el último año de servicio; 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.

¹² En este mismo sentido se pronunció la Subsección B de la misma Sección en sentencia de 15) de marzo de 2018, dentro del radicado 250002342000201200914 01 (2666-2014), C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.





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, porque no fue devengada por la parte demandante.

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.

Ahora bien, en lo relativo a los nuevos argumentos expuestos en segunda instancia, en la etapa de alegatos de conclusión, esta Corporación, considera que ese hecho no subsana la falencia de la falta de congruencia del recurso de apelación, es decir, en esa etapa procesal, su finalidad es ampliar los fundamentos de la alzada, con el objeto que se revoque la providencia recurrida, pero no para traer argumentos distintos a los esgrimidos al momento de interponer el recurso, en consecuencia, la respuesta al segundo problema jurídico es negativo, bajo el entendido que los alegatos de conclusión presentados en esta instancia, no corrigen la falta de congruencia del recurso de apelación.

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.

7.8 Condena en costas en segunda instancia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte vencida, 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.

VIII.- DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de junio de 2016, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en las consideraciones de la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de Ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 060 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

