



Cartagena de Indias D.T. y C, veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13001-33-33-007-2017-00171-01
Demandante	Ernesto Lentino Brieva
Demandado	Nación - Ministerio de Educación –FOMAG
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema	Reliquidación pensión docente

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 19 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual accedió las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda (fs. 2 - 13).

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., presentó demanda contra la Nación – Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

"1 Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 1560 del 21 de enero de 2.009, expedidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Oficina Regional de Bolívar por la cual " se reconoció el pago de una pensión vitalicia de jubilación y la Resolución 2060 del 22 julio de 2015, por medio de la cual se ajusta una de Jubilación (sic) a Ernesto Lentino Brieva, con cédula de ciudadanía No. 9.171.171 de San Jacinto (Bol.).

2. Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la Nación - Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe reconocer y pagar la pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales que devengo durante el año anterior al status de pensionado.

3. Inaplicar por inconstitucional el Decreto 3752 del 22 de diciembre de 2003, artículo 3º, por violar ostensiblemente la Constitución Política de Colombia, artículo 53 y l Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2º, literal b.

4. Que sobre la mesada resultante se hagan los reajustes pensionales de Ley, conforme a la Ley 71 de 1988.





13001-33-33-007-2017-00171-01

5. Condenar igualmente a la entidad demandada, a reconocer, liquidar, y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, conforme lo dispone el artículo 195 del C.C.A.(...)

b. Hechos

Para sustentar sus pretensiones la parte demandante, afirmó, en resumen, lo siguiente:

Prestó sus servicios como Docente durante más de 20 años, y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció una pensión vitalicia de jubilación mediante Resolución No. 1560 del 21 de enero de 2009, a partir del 2 de febrero de 2008.

Mediante Resolución No. 2060 del 22 de julio de 2015, se le reajustó en cuantía de \$ 1.847.387.

Para la liquidación de la citada pensión de jubilación, únicamente se tuvo en cuenta la asignación básica mensual, prima de vacaciones, sobresueldo asignación Rector y sobresueldo 2J, desconociendo los demás factores salariales, como la prima de navidad y sobresueldo 30% adicional como Rector.

c. Normas violadas y concepto de violación

La parte demandante consideró vulneradas los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución Política; la Ley 91 de 1989; Ley 4ª de 1992 y la Ley 812 de 2003.

Señaló que la Constitución Política consagra dos principios de rango constitucional en materia laboral: **1)** aplicación de la situación más favorable y **2)** no desmejora de la situación laboral, el cual encuentra su desarrollo legal en la Ley 4 de 1992.

Al aplicar el Decreto 3752 de 2003, en la Resolución demandada, desconoció tanto la Ley 4 de 1992, artículo 2, literal a) y los mandatos de la Constitución Política de Colombia contemplados en el artículo 53, por cuanto desmejoro la situación laboral y prestacional del demandante, menoscabando el derecho de los docentes al determinar, que el ingreso base de cotización y liquidación de la pensión de jubilación, es el que se cause con posterioridad a la Ley 812 de 2003 o Plan Nacional de Desarrollo, y desconociendo el IBL con anterioridad a la vigencia de la citada Ley 812.

Con ello también se vulneró la condición más favorable o beneficiosa al trabajador, consagrada también en el artículo 53 de la Constitución.

También se desconoció lo dispuesto en la Ley 812 de 2003, por cuanto esta ley en su artículo 81, claramente determinó o que el régimen prestacional de los docentes





nacionalizados como es el demandante, "es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad..." a la entrada en vigencia del Plan Nacional de Desarrollo, por lo cual tanto el Decreto 3752 de 2003 como la resolución demandada, contrariaron el espíritu de la norma, al desconocer el régimen prestacional de los docentes consagrado en normas anteriores, conforme al régimen de cada entidad, como lo establece el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

3.2. Contestación de la demanda.

La Nación – Ministerio de Educación – FOMAG-, contestó la demanda (fs. 31 - 45), se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que los actos acusados se encuentran acogidos por la presunción de legalidad.

Sostuvo 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





13001-33-33-007-2017-00171-01

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 6ª 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 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 FOMAG 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. Sentencia apelada (fs. 63 - 67).

El A-quo mediante sentencia de primera instancia, accedió a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

"PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 1560 del 21 de enero de 2009, por medio de la cual se reconoció a el señor ERNESTO LENTINO BRIEVA una pensión vitalicia de jubilación, y de la Resolución No. 2060 del 22 de julio de 2015, por medio de la cual se reliquidó la pensión de jubilación del accionante, proferidas por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar en nombre y representación de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en lo relacionado con la base de liquidación de dicha prestación.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se condena a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reliquidar la pensión de jubilación del señor ERNESTO LENTINO BRIEVA a partir del 2 de febrero de 2008, teniendo en cuenta para el efecto todos los factores salariales devengados por él en el año inmediatamente anterior al cual obtuvo el estatus de pensionado, incluyendo asignación básica, sobresueldo asignación rector, sobresueldo 2J, prima de vacaciones y prima de navidad.

TERCERO: Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer y pagar al actor, atendiendo la prescripción trienal, las diferencias pensionales dejadas de percibir, esto es, las diferencias que resulten entre los valores que le fueron reconocidos y los que se le deben reconocer en virtud de esta providencia.

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, así como las cotizaciones no efectuadas, se indexarán aplicando la siguiente fórmula:





(...)

CUARTO: Declarar la prescripción sobre las diferencias resultantes de la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida al señor ERNESTO LENTINO BRIEVA, causadas con anterioridad al 16 de enero de 2012, conforme a la motivación precedente.

QUINTO: Del monto a reconocer, la entidad demandada deberá descontar los aportes parafiscales correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se efectuó deducción.

SEXTO: Se condena en costas a la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y se fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) de las pretensiones legalmente reconocidas.

SÉPTIMO: Este fallo debe ser cumplido en los términos del artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Una vez en firme ésta sentencia, archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Para sustentar su decisión, adujo que el accionante se vinculó a la docencia oficial el 15 de enero de 1990, por ello, su pensión de jubilación se encuentra cobijada por lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, mediante el cual establece que el régimen prestacional y pensional de los docentes que venían vinculados al servicio público con anterioridad a su entrada en vigencia, continuaría siendo el mismo consagrado en las disposiciones anteriores vigentes, es decir, el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 y la del 25 de febrero de 2016, manifestó que la pensión debe ser liquidada en un 75% de lo devengado durante el año previo a la adquisición del estatus pensional, teniendo en cuenta todos los factores salariales percibidos en ese lapso.

Durante el último año de servicios, el actor percibió los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de navidad, sobresueldo asignación rector, sobresueldo 2J y prima de vacaciones.

Sin embargo, el acto administrativo de reconocimiento pensional, sólo tuvo en cuenta la asignación básica, el sobresueldo asignación rector, el sobresueldo 2J y la prima de vacaciones, dejándose de computar la prima de navidad que devengó durante el periodo liquidable; por lo cual la pensión debe ser reajustada conforme a los criterios anteriores.

3.4. Recurso de apelación (fs. 76 - 87).

La parte demandada interpuso recurso de apelación, manifestando en resumen, lo siguiente:





Se debe revocar la sentencia de primera instancia; y en caso de que no procedan los argumentos de apelación, se dé aplicación al principio de la *reformatio in pejus*, en lo atinente 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, porque no es viable que se reconozca la reliquidación de la pensión de jubilación, porque no tiene en cuenta el ordenamiento jurídico de manera integral.

Los Decretos Nos. 1048/72 y 451/84, excluyen de manera expresa la aplicación del mismo al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva; y el régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales se encuentra previsto en las Leyes 91/89, 60/93, 715/01 y en el Decreto 1850/02.

Mediante de la Ley 91 de 1989 se creó 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.

La Ley 6ª de 1945 creó las primeras prestaciones sociales, tanto para trabajadores estatales como particulares; y por medio del Decreto 1045 de 1978 se fijaron las reglas para la aplicación de las prestaciones sociales de los trabajadores del Estado, normas que en virtud de la Ley 6/45 y el Decreto 2767/45, se hizo extensiva a los servidores públicos del ente territorial.

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 fijaron las escalas de remuneración de dichos empleados.

Afirmó que 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.

Con la expedición de la Ley 43/75, la educación en Colombia es un servicio público a cargo de la Nación. Y, con la Ley 60/93 se dictaron normas orgánicas sobre distribución de competencias, estableciendo dicha norma que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados, que





13001-33-33-007-2017-00171-01

se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, sería el reconocido por la Ley 91/89.

De acuerdo con el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91/89, 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".

Por otra parte sostuvo que los intereses moratorios no pueden aplicarse directamente ni discrecionalmente por la administración, pues solo procede en cumplimiento de decisiones judiciales que ordenen actualizar los alores debidos.

Concluye que la posición del Ministerio sobre el reconocimiento de la prima de servicios de la Ley 91/89, siempre ha sido expuesta en el concepto remitido a las entidades territoriales, y publicado en la página de dicho Ministerio.

VI. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 19 de julio de 2019 se admitió el recurso de apelación presentado contra el fallo de primera instancia (f. 101) y mediante providencia de 12 de septiembre de 2019, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 108).

La parte demandante no alegó de conclusión.

La parte demandada solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia, apoyándose en la sentencia SU-014-CE-S2-2019 del Consejo de Estado, en la que señaló que en las liquidaciones de las pensiones ordinarias de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812/03, que gozan del mismo régimen de pensiones ordinarias de jubilación para los servidores públicos de orden nacional previsto en la Ley 33/85, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62/85, y por lo tanto, no se puede incluir factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo, como lo es la prima de navidad reconocida por el A-quo y sobresueldo del 30% (fs. 111 - 114).

El Ministerio Público no rindió concepto.



VII.- CONSIDERACIONES

7.1. 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.

7.2. 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.

7.3. 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.

Si bien los alegatos de conclusión presentados por la demandada en segunda instancia sí cuestionan los argumentos de la sentencia de primera instancia y guarda congruencia con ella, lo cierto es que tales cuestionamientos no deben ser examinados por la Sala en consideración a que no hacen parte del recurso de apelación y, por tanto fueron presentados extemporáneamente.

7.4. 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 de 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, previstos en los artículos 181 y 212 del Código Contencioso Administrativo, 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.¹

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

¹ 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.





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".²

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

VIII. EL 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, 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.

² 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.





13001-33-33-007-2017-00171-01

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.

8.1. 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, procede condenar 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.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

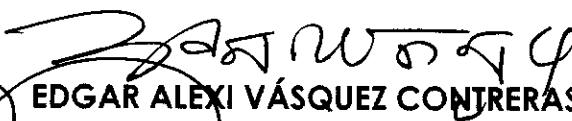
PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia.

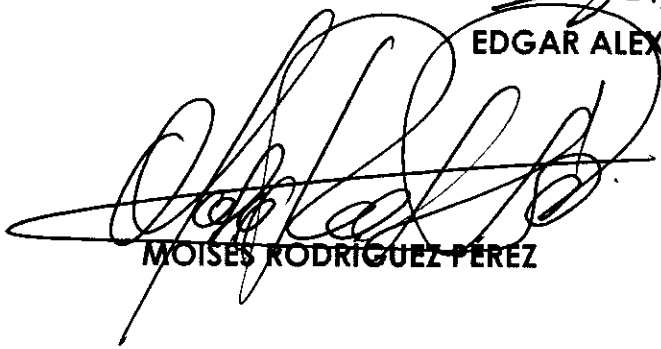
SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada. Líquidense por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CUARTO: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE LOS MAGISTRADOS


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ÁRCE
Ausente con permiso