



Cartagena de Indias D.T. y C, veintitrés (23) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13001-33-33-0012-2017-00055-01
Demandante	María del Socorro Herrera Velásquez
Demandado	Nación - Ministerio de Educación – FOMAG y Secretaría de Educación Distrital
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Asunto:	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 19 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Doce Administrativo Oral 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., 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. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución, 2166 del 10 de junio del 2011, por medio de la cual se le reconoce una pensión vitalicia de jubilación por cuotas partes a la docente MARÍA DEL SOCORRO HERRERA VELÁZQUEZ preferida por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, a cargo de la NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO Y EL FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR. Solo se solicita la nulidad del acto administrativo en lo que respecta a los factores salariales tenidos en cuenta, para LIQUIDAR la pensión ordinaria de jubilación de mi apoderada.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO Y EL FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, a dictar nueva resolución que modifique la anterior y en consecuencia, se incluyan dentro de la liquidación pensional de mi prohijada todos y cada uno de los factores salariales, tales como: prima de navidad, prima de exclusividad y las horas extras que fueron omitidas por la mentada resolución y los demás factores que establezca el Decreto 1047 de 1978, artículo 45.

3. Que como consecuencia de la pretensión uno y dos se...le pague a mi mandante los reajustes de pensión para cada año a que tiene derecho, desde el momento en que alcanzó el estatus de pensionada es decir 24 de diciembre



13001-33-33-0012-2017-00055-01

del 2009, hasta que se produzca el respectivo fallo de instancia. Lo anterior, con la inclusión todas y cada una de las diferencias monetarias dejadas de percibir mes a mes, debidamente indexadas y actualizadas a valor presente.

4. Que se ordene...dar cumplimiento a la sentencia en los términos que prescriben los artículos 187-195 de código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (Ley 1437 del 2011), e imputar primero a intereses, todo pago que se haga."

b). Hechos

Para sustentar sus pretensiones la demandante, afirmó lo siguiente:

Laboró por más de 20 años al servicio de la docencia oficial y el 24 de diciembre del 2009 cumplió con los requisitos establecidos por la Ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación.

Mediante Resolución N° 2166 del 10 de junio del 2011, el Secretario de Educación del Distrito de Cartagena le reconoció una pensión vitalicia de jubilación por cuotas partes, pero al liquidarla, solo le tuvo en cuenta la asignación básica y la prima vacacional. No obstante, omitió que el año anterior a la adquisición del status pensional devengó prima de navidad y las horas extras.

Agregó que la resolución demandada no tuvo en cuenta al momento de liquidar su pensión, todos y cada uno de los factores salariales, como dispone el Decreto 1045 de 1978, en especial la prima de navidad y las horas extras que se laboraron mes a mes.

c) Normas violadas y concepto de la violación

La demandante considera vulnerados los artículos 138 y 164 #1 literal c) de la Ley 1437 de 2007; artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; artículo 15 de la Ley 91 de 1989; Ley 33 y 62 del 1985 y artículo 160 de la Ley 1151 del 2007.

Como concepto de la violación manifestó que la resolución demandada viola el artículo 15 de la ley 91 de 1989, porque a los docentes se le deben aplicar las Leyes 33 y 62 del 1985, donde se enuncian todos y cada uno de los factores salariales que deben tenerse en cuenta. Dicha norma debe aplicarse en armonía con el Decreto 1045 del año de 1978, cuyo artículo 45 determina cómo liquidar la pensión de jubilación.

En ese orden de ideas, los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidarle la pensión son: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación y la prima técnica; c) Los dominicales y feriados; **d) Las horas extras;** e) Los auxilios de alimentación y transporte; f) **La prima de navidad;** g) La bonificación por servicios prestados; h) La prima de servicios; i) Los viáticos que



13001-33-33-0012-2017-00055-01

reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio; k) La prima de vacaciones; l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

De otra parte, la Ley 1151 del 2007 en su artículo 160 derogó parcialmente la ley 812 del 2003 y su decreto reglamentario 3752 del 2003, que fue el que se tomó como base para liquidar de manera errada la pensión ordinaria de jubilación de la demandante, causándole así el perjuicio ya mencionado.

3.2. Contestación de la demanda.

3.2.1. Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fs. 26-40).

Se opuso a todas las pretensiones de la demandada por carecer de sustento fáctico y jurídico, ya que los actos demandados se encuentran acogidos por la presunción de legalidad y cuenta con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, cuando adquirió el estatus pensional

Como la demandante acreditó los presupuestos previstos en la Ley 33 de 1985, mediante Resolución N° 2166 de 10 de junio de 2011 reconoció pensión de vejez.

No obstante, el Decreto 3752 de 2003 estableció que la base de la 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, no podrá ser diferente a la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente.

Solicitó se declare la prescripción de las obligaciones, al no ser reclamadas dentro de los tres (3) años siguientes a la exigibilidad del derecho pensional.

3.2.1. Departamento de Bolívar (fs. 61-63).

Sostuvo que el FOMAG es la entidad obligada a reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes y que si bien el Secretario de Educación Departamental suscribe los actos administrativos de reconocimiento pensional de los docentes, lo hace en nombre y representación del Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, de acuerdo con las facultades otorgadas por la Ley 962 de 8 de julio de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.

Propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y la genérica.

3.3. La sentencia apelada (fs. 87-93).

11



13001-33-33-0012-2017-00055-01

El Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 19 de diciembre de 2017, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución N° 2166 del 10 de junio de 2011, mediante la cual se reconoció pensión vitalicia de jubilación a la demandante, emanada de la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a través de la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE CARTAGENA, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, condénese a la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reajustar y reliquidar la pensión de la señora MARIA DEL SOCORRO HERRERA VELASQUEZ, identificada con la C.C N° 33.116.487, sobre el setenta y cinco (75%) por ciento del promedio de los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior al del cumplimiento de los requisitos para obtener el status pensional, de conformidad con la certificación de fecha 16 de enero de 2017, expedida por la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena de Indias, en la cual se incluirán, además del sueldo básico, y la prima de vacaciones, los siguientes factores: Prima de navidad (doceava parte) y horas extras, con efectos fiscales a partir del 10 de marzo de 2014, por haber prosperado la excepción de prescripción.

Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizarán aplicando la siguiente formula:

$$R = RHx \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

(...) Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

TERCERO: Se autoriza a la entidad demandada, una vez se haya efectuado el cálculo de la mesada pensional con la inclusión de los nuevos factores señalados anteriormente, proceda a descontar del monto total a pagar a la pensionada, las sumas correspondientes a los aportes que debió asumir el trabajador por los factores salariales cuya inclusión se ordena en esta sentencia y que fueron devengados durante el año inmediatamente anterior al del cumplimiento de los requisitos para obtener el status pensional, en caso que ello no se hubiere hecho.

CUARTO: Se declara la prescripción del derecho al pago de las sumas de dinero a que hubiere tenido derecho la actora, por concepto de diferencias entre la pensión de jubilación recibida y la que habría recibido si se hubieran incluido la totalidad de los factores salariales, sobre las mesadas anteriores al 12 de marzo de 2012.

QUINTO: Condenar en costas a la parte vencida, con inclusión de agencias en derecho equivalentes al 5% del valor de la cuantía estimada en la demanda. Su liquidación se efectuará por Secretaría.

SEXTO: Deberá darse cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 193 del CPACA.



SÉPTIMO: Previa solicitud, devuélvanse a la actora, el remanente de los gastos ordinarios del proceso los cuales corresponden a la suma de Diecinueve Mil Cuatrocientos Pesos M/Cte. (\$19.400) m/Cte.

OCTAVO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, expídase copia para su cumplimiento con su correspondiente constancia de ejecutoria y archívese el expediente.

Para sustentar su decisión el A-quo, luego de describir el marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso, de acuerdo con la cual la base de liquidación de la pensión de los docentes no se integra únicamente con las sumas reconocidas de manera expresa en la ley como salario, sino también con todos los factores realmente devengados durante el año anterior a la adquisición del status pensional que se paguen de manera habitual y periódica, y tengan como objeto la retribución de la labor del empleado, en aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas.

Anotó que en el proceso está probado que al liquidar la pensión de vejez la entidad demandada solo tuvo en cuenta, la asignación básica y la prima de vacaciones, y excluyó los demás factores que devengó durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional - prima de navidad (doceava parte) y horas extras-, por lo que 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 10 de marzo de 2014, 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.

3.4.1. La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (**fs. 101-112**), en el que solicitó que se revoque; y que en caso de que no se acojan los argumentos de la 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 no es viable reconocer 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 su aplicación al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva; y que el régimen salarial y prestacional de los docentes

13001-33-33-0012-2017-00055-01

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 que la Ley 60 de 1993 dicta normas orgánicas sobre distribución de competencias, y señala 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 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



13001-33-33-0012-2017-00055-01

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.

3.4.2. Departamento de Bolívar (fs. 113-114).

Sostuvo que como la demandante laboró 1907 días, entre el 28 de abril de 1965 y el 12 de junio de 1972, al momento de reconocerle la pensión de jubilación por cuotas partes, le corresponde el 26,5% de dicho pago.

Por lo anterior, como el A-quo ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta los factores salariales devengados el último año de servicios, que en el caso concreto son prima de navidad y horas extras, los cuales no fueron percibidos durante el tiempo laborado para el Departamento.

Por lo anterior, tal y como se sostuvo en la contestación de la demanda, no es posible reconocer y pagar factores salariales que no fueron percibidos durante el tiempo laborado en el departamento.

Si bien la demandante tiene derecho a que se ordene el reajuste pensional, este debe ser pagado por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.

3.5. Actuación procesal en segunda instancia.

Mediante auto 7 de mayo de 2018 se admitió el recurso de apelación presentado contra el fallo de primera instancia (**f. 133**) y mediante auto de 27 de mayo de 2018 corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (**f. 138**).

El Departamento de Bolívar reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación (fs. 141-142)

La parte demandante, La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y el Ministerio Público no intervinieron en esta ocasión.

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, en primer lugar, si existe congruencia entre el recurso de apelación presentado por la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG y la sentencia de primera instancia, y en caso negativo, si la incongruencia constituye motivo suficiente para desestimar el recurso.

Así mismo, deberá establecer la Sala si, como afirma el Departamento de Bolívar, la condena solo debe ser impuesta a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales, porque la demandante no acreditó haber percibido los factores reconocidos cuando laboró para el Departamento.

5.3. Tesis de la Sala.

La Sala confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, porque en primer lugar, 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, asunto en el cual la prima de servicios no tiene incidencia alguna pues la accionante no la percibió y no solicita su inclusión en el IBL.

Por otra parte, contrario a lo afirmado por el Departamento de Bolívar la condena impuesta a dicha entidad, se encuentra ajustada a derecho, toda vez que la demandante goza de una pensión compartida y la parte que cubre el Departamento no se establece legalmente por razón de los factores devengados frente a él si no por razón del tiempo laborado a su servicio.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial.



5.4.1. Efectos de la falta de congruencia del recurso de apelación

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.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:

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.

13001-33-33-0012-2017-00055-01

"(...) 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".²

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

5.4.2. Sobre las cuotas partes pensionales.

Sobre el significado del sistema de cuotas partes pensionales y sus antecedentes legales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado señaló, en concepto de 26 de mayo de 2016, Radicado número: 11001-03-06-000-2016-00003-00(2280), C.P., EDGAR GONZÁLEZ LOPEZ, lo siguiente:

El sistema de cuotas partes pensionales se instituyó con la finalidad de que las entidades en las cuales el empleado o trabajador había servido o cotizado para su pensión, contribuyeran, a prorrata del tiempo servido o cotizado, con la caja o la entidad pagadora de la pensión. Hubo varios antecedentes normativos de este sistema, siendo de destacar para la época de operación del Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA, el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, "Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968", referente al régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, el cual contempló las cuotas partes pensionales cuando previó en la siguiente forma, mediante el artículo 72, la acumulación de los tiempos de servicios en distintas entidades oficiales, con la finalidad de alcanzar el tiempo exigido para la pensión de jubilación: "Artículo 72.- Acumulación del tiempo de servicios. Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, se acumularán para el cómputo del tiempo requerido para la pensión de jubilación. En este caso, el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido en cada una de aquellas entidades, establecimientos, empresas o sociedades de economía mixta". Luego, el artículo 2º de la Ley 33 del 29 de enero de 1985, "Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las

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.



13001-33-33-0012-2017-00055-01

prestaciones sociales para el Sector Público", reforzó la fijación del valor de las cuotas partes pensionales con el establecimiento de un silencio administrativo positivo, consistente en que si los organismos deudores no objetaban en el plazo perentorio de quince (15) días la liquidación de la pensión, se entendía que la habían aprobado y por lo tanto, quedaban obligados a asumir las cuotas determinadas por la entidad pagadora. (...) Posteriormente, la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, "Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones", estableció, en su artículo 7º, la llamada pensión de jubilación por aportes, consistente en que los empleados oficiales y los trabajadores privados que acreditaran veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social del orden nacional o territorial, y en el Instituto de Seguros Sociales, tenían derecho a una pensión de jubilación a los sesenta (60) años de edad o más los hombres y cincuenta y cinco (55) años o más las mujeres, para la cual las entidades involucradas debían contribuir con las cuotas partes correspondientes. (...) En síntesis, se aprecia que la cuota parte pensional es la suma con que una entidad concurre o contribuye, a prorrata del tiempo servido o cotizado en ella, al pago de una pensión a cargo de una caja o entidad pagadora de la misma. La cuota parte es la suma equivalente al porcentaje del monto de la pensión con que debe contribuir una entidad, de acuerdo con lo establecido al respecto en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión dictado por la caja o entidad pagadora, que se encuentre en firme. Dicho porcentaje está en función del valor de la pensión, de manera que si esta se reajusta, la cuota parte se debe reajustar en la proporción correspondiente.

Con base en el marco normativo y jurisprudencial anotado, decidirá la Sala el recurso bajo estudio.

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, 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.

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.

- Por otro lado, frente al argumento expuesto por el Departamento de Bolívar relacionado con que, si bien corresponde ordenar la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta los factores salariales, tales como, la prima de navidad y las horas extras, los mismos no fueron devengados cuando el actor trabajó para el Departamento. Por lo anterior, al ordenar la reliquidación de la pensión esta debe ser pagada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.

Contrario a lo manifestado por el apelante, al haberse reconocido la pensión de la demandante por cuotas partes, la demandada tiene la obligación de asumir el porcentaje que le corresponda, sin importar si el actor percibió los factores reconocidos, cuando trabajó para el Departamento.

Lo anterior, porque el porcentaje está dado por el número de días laborados a dicha entidad, tal como demostrado en el estudio del marco normativo y jurisprudencial de esta sentencia, y a dicho porcentaje no se le está haciendo modificación alguna, pues con relación al tiempo de servicio ninguna modificación introdujo la sentencia apelada.

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 ese sentido, la parte vencida es la demandada en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la



13001-33-33-0012-2017-00055-01

modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría de la Corporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante.

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

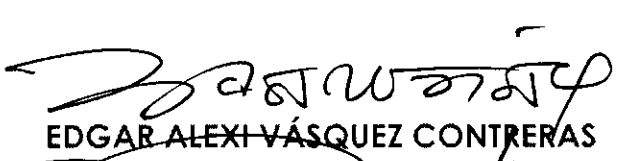
VI. FALLA

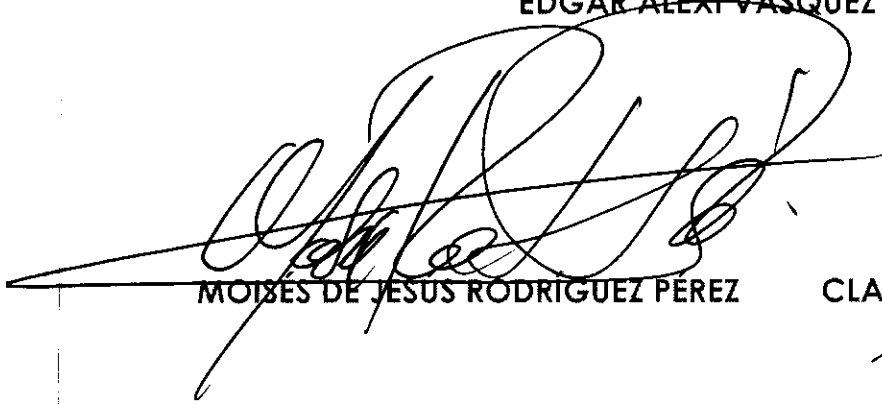
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 19 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena.

SEGUNDO: Condenar en costas a las demandadas, las cuales deberán ser liquidadas por la Secretaría de la Corporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante.

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


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE