

Cartagena de Indias D. T. y C., veinte (20) de agosto dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Laboral
Radicado	13-001-33-33-006-2017-00279-01
Demandante	Danilo Pacheco Ariza
Demandado	Nación - Ministerio De Educación Nacional - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio-
Tema	<i>Reliquidación pensional</i>
Magistrado Ponente (e)	José Rafael Guerrero Leal

El Presidente de este Tribunal, en virtud del Acuerdo 209 de 1997, y de conformidad con el Oficio CE-Presidencia-OFI-INT-2021-2780¹, de fecha 29 de julio de 2021, emitido por la Presidente del Consejo de Estado; por ausencia el Magistrado sustanciador, funge como ponente del proceso de la referencia.

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 05 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Sexto (06) Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.

2. La demanda.

2.1 Pretensiones

Que se declare la nulidad de la Resolución No 8908 del 26 de Diciembre De 2014, por medio de la cual se reconoció pensión vitalicia de jubilación en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de Tá " mesada pensional toda vez que no se incluyeron todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al cumplimiento del status de pensionado(a).

Como consecuencia de la anterior declaración y título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reconocer y pagar una pensión de jubilación del 75%, a partir del 06 De Agosto De 2014

¹ Por medio de la cual se hace un encargo, en calidad de presidente del Tribunal Administrativo de Bolívar, de las funciones del despacho del doctor Roberto Mario Chavaro Colpas (q.e.p.d.).

con la inclusión de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status de pensionado y a realizar el reajuste sobre el monto inicial de la pensión reconocida, conforme al artículo 187 del CPACA. Adicionalmente condenar a la entidad demandada a pagar las mesadas atrasadas desde la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina. Reconocer y pagar intereses de mora sobre las sumas adeudadas, a partir de la ejecutoria de la sentencia, conforme a lo establecido en el artículo 192 del CPACA.

2.2. Hechos

Aduce el demandante que, tras haber laborado por más de veinte años al servicio de la docencia oficial y cumplir con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación por la entidad demandada se expidió la Resolución N° 8908 del 26 de diciembre De 2014, la cual reconoce la pensión de jubilación, pero en esta solo se incluyó la asignación básica y la prima de vacaciones, sobresueldo omitiendo tener en cuenta la prima de navidad, prima de servicios, y demás factores salariales percibidos por la actividad docente desarrollada durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado(a).

2.3. Normas violadas

- legales: ley 91 de 1989 artículo 15; ley 33 de 1985 artículo 1; ley 62 de 1985; decreto 1045 de 1978.

2.4. Concepto de violación.

Expone la actora que, la conducta del demandado violo las normas anteriores ya que al momento de liquidar dicha prestación dejó de incluir todos los factores salariales que devengó el actor durante el año inmediatamente anterior a la obtención del estatus de pensionado, no obstante que dichas normas obligaban a tenerlos en cuenta.

3. La contestación

La entidad demandada Nación - Ministerio De Educación Nacional - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio, se opuso a la totalidad de las pretensiones, adicionalmente agrego que los actos administrativos

demandados se encuentran acogidos por la presunción de legalidad (artículo 88 de la Ley 1437 de 2011), y la parte accionante no acredita siquiera sumariamente que éste haya sido expedido con infracción de las 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 con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. También presento las siguientes excepciones: Ineptitud de la demanda, No agotamiento vía gubernativa, Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido, Prescripción, Falta de legitimidad en la causa por pasiva, Compensación, y la Excepción genérica o innominada.

4. Sentencia de primera instancia

el a quo decidió conceder parcialmente las pretensiones teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales esbozados por el Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y apartándose de la entonces reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional la sentencia de unificación SU-230 de 2015 como quiera que en dicha providencia se estableció la interpretación constitucional actualmente vigente del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en casos de reliquidación pensional con la inclusión de nuevos factores a servidores sujetos al régimen de transición y el sistema general de pensiones no se aplica a los docentes. Por lo tanto se incluyó en la reliquidación la prima de navidad y prima de servicios.

5. Recurso de apelación.

El demandado apelo la sentencia de primera instancia argumentando que el juez erro toda vez que no era viable conforme a la ley que se le reconozca la reliquidación de la pensión de jubilación al demandante; toda vez que no tiene en cuenta el ordenamiento jurídico. Además afirma que en el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 se estipulo el no pago de dichas prestaciones reconocidas.

6. Alegatos de segunda instancia.

las dos partes presentaron alegatos

6.1. Concepto del ministerio público.

El Ministerio Público emitió concepto.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

4.2. Marco jurídico del recurso de apelación.

De acuerdo con los planteamientos expuestos en el recurso de apelación y de conformidad con la jurisprudencia², el art. 243 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con los arts. 320 y 328 del C.G.P. se procederá a resolver el recurso de apelación, de conformidad con la remisión del art. 306 del CPACA.

4.3. Problema jurídico.

Se contraerá a establecer si debe revocarse o no la sentencia apelada, al determinar si el actor, tiene derecho a la reliquidación de su pensión mensual de vejez con la inclusión de las primas de navidad y servicios.

4.4. Tesis.

Se revocara la sentencia de primera instancia, debido a que la primas de servicios y navidad no están incluidas en el artículo 1 de la ley 62 de 1985.

4.5. Marco normativo y jurisprudencial.

² CONSEJO DE ESTADO. Rad. No. 25000-23-24-000-2010-00642-02[20718]. 17 de mayo de 2018. Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO.

Marco normativo que regula la pensión ordinaria de los docentes oficiales.

A continuación se efectuará el análisis de la normatividad que regula la pensión ordinaria docente y los precedentes jurisprudenciales en la materia.

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

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005³, por el cual se modificó el artículo 48 de la Constitución Política, conforme al cual, el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público oficial es el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y lo preceptuado en el artículo 81 de esta.

Sobre el particular, el artículo 81 de la Ley 812 del 2003⁴, señaló que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia y que los educadores que se vinculen a partir de la vigencia de la misma serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Ahora bien, en cuanto toca al régimen pensional de los docentes que regía antes del 27 de junio de 2003, se encuentra que la Ley 115 de 1994 (Ley

³ "Artículo 1º. (...)

Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta.

(...)"

⁴ Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003 – 2006, hacia un Estado comunitario"

General de Educación), en su artículo 115⁵, dispuso que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en esa ley y en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Por su parte, el inciso 3° del artículo 6° de la ley 60 de 1993⁶, preceptuó que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados sería el reconocido por la ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas, serían compatibles con pensiones o cualesquiera otra remuneración; se dispuso además en esta norma que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente en la respectiva entidad territorial.

Así las cosas, se tiene que el régimen pensional de los docentes estatales vinculados antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es el contenido en la ley 91 de 1989⁷.

Al respecto la Ley 91 de 1989 (por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio), en el numeral 1° del artículo 15 consagró que los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, esto es, los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o los que se expidan en el futuro, y los nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre

⁵ Artículo 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.

⁶ Artículo 6. (...)

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

(...)"

⁷ Sobre el particular el Consejo de Estado ha señalado:

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

de 1989 mantendrán el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes⁸.

A su vez, el numeral 2º literal b)⁹ de la citada disposición, precisó que los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando cumplan los requisitos de ley, tendrán derecho sólo a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año y gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional.

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

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

⁸ "Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley."

⁹ "Artículo 15. (...)

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos.

Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar esta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año.

Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional."

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

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

Por demás, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en su función unificadora, en reciente fallo¹⁰ acogió el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985, que se había fijado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con anterioridad (sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018) y sentó jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

"En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo."

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

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Sentencia de unificación suj-014 -ce-s2 -2019 del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019).

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

Recapitulando, la regla es la siguiente:

*"Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de **servicio docente** y ii) los **factores** que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son **únicamente: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.**"*

4.6. EL CASO CONCRETO.

Descendiendo al sub lite, se tiene que conforme a las circunstancias fácticas probadas, el accionante se vinculó al sistema educativo oficial con anterioridad a la fecha en que entró en vigencia de la ley 812 de 2003, esto es, 29 de junio de 1994, según se corrobora de la resolución No. 8908 del 24 de diciembre de 2014.

En efecto, se encuentra acreditado que el actor prestó sus servicios como docente nacional vinculada y adquirió el status de jubilado el 05 de agosto de 2014, tal y como se observa de la resolución No. 8908 del 24 de diciembre de 2014, de la que también se desprende que se encontraba afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De acuerdo a los supuestos fácticos antes relacionados y el recuento normativo expuesto, se tiene que el régimen pensional aplicable al accionante es el contenido en la ley 33 de 1985, habida cuenta que no se encuentra cobijado por la transición consagrada en tal normatividad. Lo anterior por cuanto, a la entrada en vigencia de la ley 33 de 1985 (el 13 de febrero de 1985), el actor no contaba con 15 años de servicio.

Con todo y lo anterior se precisa que, dicho régimen de transición (el de la ley 33 de 1985), si acaso operara (que no ocurre en este asunto), solamente daría lugar a que se aplicara la norma anterior a la citada ley 33 de 1985, en lo que respecta al requisito de la edad, por disposición expresa del parágrafo 2 del artículo 1 de dicha norma, permaneciendo incólume lo relativo el IBL.

Así las cosas, la pensión de jubilación del demandante debió liquidarse conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, que consagró una pensión de jubilación “equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”, para aquellos empleados oficiales que hayan cumplido 55 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos.

Ahora bien, en cuanto a los factores salariales (tema en discusión), debió darse aplicación a lo previsto en el artículo 3 de la mencionada ley (modificado por el artículo 1º de la ley 62 de 1985), en el cual se dispone que “la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”

En cuanto al alcance de la anterior disposición, como viene de comentarse, la sentencia de unificación del 25 de abril del 2019, consideró que el listado contenido en el artículo en comento tiene carácter taxativo y por tanto no es admisible la inclusión de otros factores salariales.

Aplicando lo hasta ahora expuesto al caso que nos ocupa, fuerza colegir que el accionante no tiene derecho a que su mesada pensional se liquide tomando como base todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha en la que adquirió el estatus de pensionado, sino solamente los factores que hayan servido de base para calcular los aportes y

sin que difieran estos de la lista taxativa expuesta por el aludido artículo 1 de la ley 62 de 1985, cuales son – se itera -: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Al respecto, de acuerdo al certificado de factores salariales devengados, emitido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fl. 23 Cdn. 1), el demandante durante el año anterior al 05 de agosto de 2014, fecha en la que adquirió el estatus de pensionado, devengó asignación básica, prima de servicios (no aplica), prima de navidad (no aplica), asignación adicional coordinador (no aplica), y prima de vacaciones (no aplica), luego entonces fuerza colegir que el acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación del actor no deviene ilegal por no incluir la prima de servicios, prima de navidad, asignación adicional coordinador, y prima de vacaciones, pues evidentemente ellas, no debe hacer parte del IBL pensional a la luz de la normativa aplicable; yendo más allá, ni siquiera la prima de vacaciones y asignación adicional coordinador tenidas en cuenta en la resolución pensional, son factores comprensivos de IBL.

No obstante, se observa que en el acto de reconocimiento pensional la entidad incluyó dos factores salariales en la base de liquidación, prima de vacaciones y asignación adicional coordinador, dichos factores no están incluidos en la Ley 62 de 1985 dentro de los que sirven de base para calcular los aportes y por tanto no conforman la base de liquidación. Sin embargo, el acto administrativo conserva su validez en la medida que no se puede afectar el derecho reconocido al demandante cuya pretensión iba dirigida a que se incluyeran factores adicionales a los reconocidos por la entidad. El acto acusado no puede ser modificado en aquello que no fue objeto de demanda a través de este medio de control.

Porque tal y como ha señalado el consejo de Estado el control de legalidad del acto administrativo dentro del juicio de nulidad y restablecimiento del derecho no puede desbordar el objeto del litigio fijado, pues de ser así, se afectarían principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control

Para finalizar con base a los argumentos de los alegatos de segunda instancia se debe traer a colación lo establecido en la sentencia de

unificación del 25 de abril de 2019, de la Sección Segunda del Consejo de Estado el cual expone el carácter vinculante y obligatorio de dicha decisión, por lo que se dijo que:

“En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.”

Es de esta forma, que no proceden los argumentos elevados por el demandante en los alegatos de segunda instancia toda vez que sería muy irresponsable por parte de esta sala aplicar lo dispuesto en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya que estamos en presencia del régimen aplicable a docentes tal y como el demandante afirma, por lo que se aplicó la sentencia de unificación del 25 de abril del 2019 que estableció las reglas para dicho régimen, debido a que nos encontramos dentro de una de las situaciones de dicha sentencia, en virtud de que se está resolviendo el proceso por la vía ordinaria y no ha operado la cosa juzgada, de esta forma tampoco se ve vulnerado el principio de seguridad jurídica.

Por lo expuesto, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia por incluir factores que no están establecido en la ley, y al este hecho no estar ajustado a los parámetros legales y jurisprudenciales.

Costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte “a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso”

Una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen la condena en costas, toda vez que la

demanda fue presentada cuando se manejaba un criterio jurisprudencial diferente, por lo que no se impondrá.

DECISIÓN.

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

FALLA:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia del 05 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Sexto (06) Administrativo del Circuito de Cartagena, en consecuencia; **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia

TERCERO: Notifíquese esta sentencia, en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: DEVUELVASE el expediente al juzgado de origen, previo registró en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial “Justicia Siglo XXI”.

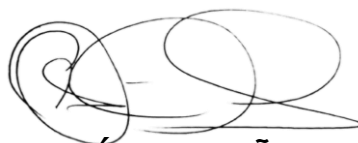
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta Sentencia fue considerado y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,



JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
Presidente (e)



OSAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA