Cartagena de Indias D. T. y C, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Laboral
Radicado	13-001-33-33-007-2019-00050-01
Demandante	Mariela Cassiani Reyes
Demandado	La Nación - Ministerio De Educación Nacional - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio
Tema	*Reliquidación pensional*
Magistrada Ponente	Marcela De Jesús López Álvarez

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 18 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo (07) Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.

2. La demanda.

2.1 Pretensiones

Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No 6415 del 10 de agosto de 2016 por medio del cual se reconoció la pensión vitalicia de jubilación en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional en la que no se incluyeron todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al cumplimiento del status de pensionado(a).

Que se declare la nulidad del Acto Ficto configurado el día 11 de enero de 2019 frente a la petición presentada el día 11 de octubre de 2018, mediante la cual se le niega la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación, sin incluir 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 02 de mayo de 2016, con la inclusión de todos los factores salariales que devengó durante el año anterior a la obtención del status de pensionado y a realizar el reajuste sobre el monto inicial de la pensión reconocida, conforme el IPC o el 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 en la Resolución No. 6415 del 10 de agosto de 2016, a través de la cual se le reconoció su pensión de jubilación, se incluyeron como factores salariales solo la asignación básica, la prima de vacaciones, omitiendo tener en cuenta, prima de navidad y prima de servicios, factores salariales percibidos por la actividad docente desarrollada durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del estatus de pensionado; por lo cual, considera que debe reliquidarse su pensión.

2.3. Normas violadas

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

2.4. Concepto de violación.

Expone la actora que, la conducta del demandado violó las normas anteriores ya que al momento de liquidar dicha prestación la demandada dejó de incluir todos los factores salariales que devengó la actora 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, contestó la demanda de

manera extemporánea, tal como se dejó plasmado en la celebración de la audiencia inicial el día 06 de diciembre del 2019.

Acerca de lo anotado precisa el Juzgado Séptimo que el auto admisorio de la demanda le fue notificado a la entidad demandada mediante mensaje de datos a los buzones de notificaciones denominados notificacionesiudicialesamineducacion.00v.co el 31 de mayo de 2019, con acuso de recibo de esa misma fecha tal como consta a folios 59 a 62 del expediente, por lo que la demandada Nación - Ministerio De Educación Nacional - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, tenía el término legal de 55 días contados a partir del día siguiente a la notificación del auto admisorio para ejercer su derecho a la defensa, es decir desde el 04 de junio de 2019, hasta el 23 de agosto de dicho año, el escrito de atención de la entidad accionada fue presentado el 28 de agosto de 2019, lo cual indica que fue de manera extemporánea, por lo que se tuvo por no contestada la demanda.

4. Sentencia de primera instancia

El a quo decidió negar las pretensiones teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales esbozados por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sentencia de fecha del 25 de abril de 2019, según el cual: "los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo", por lo tanto concluyo que la liquidación efectuada a favor del accionante se encuentra ajustada a derecho, ya que las prima de navidad y de servicios no se encuentran en el listado taxativo antes señalado.

5. Recurso de apelación.

El demandante apeló la sentencia de primera instancia argumentando que era posible ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación ya reconocida, toda vez que antes de presentar la demanda si se le concedía el derecho de reliquidación con dichos factores y tras la modificación de la jurisprudencia se le vulneró la seguridad jurídica además de la confianza legítima en la administración de justicia.

6. Alegatos de segunda instancia.

Ninguna de las partes presento 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 jurisprudencia[1] , 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.

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

4.4. Tesis.

Se mantendrá en firme 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, para computarse como factor salarial para la liquidación de la pensión.

4.5. Marco normativo y jurisprudencial.

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 parágrafo transitorio 1° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005[2], 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 2003[3], 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

---

[2] "Artículo 1°. (…)

Parágrafo transitorio 1°. 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.

(…)".

[3] *Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003 – 2006, hacia un Estado comunitario"*

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 General de Educación), en su artículo 115[4], 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 3º del artículo 6º de la ley 60 de 1993[5], 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 1989[6].

---

[4] 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.

[5] *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.

(…)"

[6] 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))

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 de 1989 mantendrán el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes[7].

A su vez, el numeral 2º literal b)[8] de la citada disposición, precisó que los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y aquellos que se nombren a partir del 1° 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.

---

[7] "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 1° 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."

[8] "*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 está 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."

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.

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

Ahora bien, la Ley 33 en el parágrafo 2º del artículo 1° 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.

Ahora bien; la Sección Segunda del Consejo de Estado, en su función unificadora, en reciente fallo[9] 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***

[9] 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).

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*".

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, 10 de marzo de 1994, según se corrobora en la Resolución No. 6415 del 10 de agosto de 2016.

En efecto, se encuentra acreditado que el actor prestó sus servicios como docente nacional vinculada y adquirió el status de jubilado el 1 de mayo de 2016, tal y como se observa en la Resolución 6415 de 2016, 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 1° 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 1° 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, a menos que se demuestre que se cotizó sobre los mismos.

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, cueles 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 Cdno. 1), el demandante durante el año anterior al 2 de mayo de 2016, fecha en la que adquirió el estatus de pensionado, devengó asignación básica, prima de servicios(no aplica), prima de navidad (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 navidad (factor deprecado en la demanda), y tampoco la prima de servicios pues evidentemente ellas, no debe hacer parte del IBL pensional a la luz de la normativa aplicable.

No obstante, se observa que en el acto de reconocimiento pensional la entidad incluyó un factor salarial en la base de liquidación -prima de vacaciones- que no está incluido en la Ley 62 de 1985 dentro de los que sirven de base para calcular los aportes y por tanto conforman la base de liquidación. Sin embargo, el acto administrativo conserva su validez en la medida que no se puede afectar el derecho reconocido a la 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, es importante precisar que la sentencia de unificación que se tuvo en cuenta para definir la controversia, debe aplicarse en el caso concreto, aunque el inicio del proceso se dio con anterioridad, pues en la misma decisión, la Corporación de cierre determinó procedente su

aplicación retrospectiva para todos los procesos en curso, exceptuando sólo a aquéllos respecto de los cuales se hubiere proferido decisión ejecutoriada.

En efecto, en la aludida sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, 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 el recurso apelación toda vez que la Alta Corporación moduló expresamente los efectos de su decisión unificada, cobijando todos los casos judiciales y administrativos en curso, los cuales obligatoriamente debían acoger el criterio allí expuesto, por lo que no se entiende vulnerado el principio de seguridad jurídica.

Por lo expuesto, la Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia por considerarse ajustada a los parámetros legales y jurisprudenciales.

Costas.

De acuerdo con los artículos 188 del CPACA y 361 del Código General del Proceso, las sentencias que deciden los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo deben resolver sobre la condena en costas, que están integradas por las expensas y gastos en que incurrió la parte durante el proceso y por las agencias en derecho. Esta regla no se aplica a los procesos en los que se ventile un interés público.

Por su parte, el artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

> "1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o

revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

"Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

"2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

"3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

"4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

"5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

"6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

"7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

"8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

"9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción."

En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), pues se confirma en su totalidad la sentencia de primera instancia, de manera que se condenará en costas a la parte vencida en juicio, las cuales se liquidarán por secretaría en el Juzgado de origen, para lo cual atenderán la regla consagrada en el numeral 8° ibidem.

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: CONFIRMASE la sentencia del 18 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo (07) Administrativo del Circuito de Cartagena, por lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte vencida, las cuales se liquidarán en primera instancia conforme lo dicho en la parte motiva.

TERCERO: DEVÚELVASE 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 providencia fue debatido y aprobado en sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS

MARCELA DE JESUS LÓPEZ ÁLVAREZ
(Ponente)

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN