

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-010-2017-00241-01
Demandante	REINALDO ENRIQUE PADILLA ALCAZAR
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
Tema	IBL- DOCENTE
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia dictada en audiencia de fecha once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Pretende la parte actora la nulidad parcial de la Resolución No. 0235 de 11 de febrero de 2015, por la cual la Secretaría Departamental de Educación de Bolívar reconoció la pensión de jubilación, sin la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios al cumplimiento del status pensional.

Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a que reliquide su pensión de jubilación, incluyendo todos los factores salariales devengados durante el año anterior a adquirir el status pensional.

1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

Mediante Resolución No. 0235 del 6 de febrero de 2017, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Oficina Regional de Bolívar reconoció la pensión de jubilación del actor, incluyendo como factores salariales percibidos en el último año de servicios al cumplimiento del status pensional, la asignación básica la prima de vacaciones, prima de alimentación, auxilio de transporte, prima de escalafón, prima de clima y prima de grado, omitiendo tener en cuenta la prima de navidad, la prima de servicios y bonificación mensual.

2. SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 11 de febrero de 2019, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió conceder las pretensiones de la demanda, ordenando lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 0235 del 6 de febrero de 2017, mediante la cual se le reconoció una pensión de jubilación al señor Reynaldo Enrique Padilla Alcazar.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que proceda a reliquidar la pensión de jubilación del señor Renaldo Enrique Padilla Alcázar, con la inclusión de la bonificación mensual, la prima de navidad, la prima de servicio y la prima de alimentación, en las proporciones que fueron devengadas en el ultimo año de servicios anterior a la adquisición del status de pensionado.

TERCERO: Las diferencias pensionales que resulten a favor del demandante, deberán ser indexadas, aplicando la siguiente formula:

$$R = Rh \times \text{índice final}$$

Índice inicial

En la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante a título de diferencia pensional, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos detracto sucesivo, la formula se aplicaría separadamente mes por mes, para cada mesada de reajuste pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada uno de ellos.

CUARTO: Del monto a reconocer, la entidad demandada podrá descontar los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena en caso tal de que no se hubiere efectuado deducción.

(...)"

Manifestó el A quo, que al cotejar el acto administrativo pensional con la certificación de factores salarial devengados, se evidencio que al momento de liquidar la pensión de jubilación del demandante, se omitió incluir la bonificación mensual, la prima de navidad, la prima de servicio y la prima de alimentación, que si se deben tener en cuenta como emolumentos salariales para efectos de liquidar la pensión, de acuerdo a la interpretación jurisprudencial que ha hecho el Consejo de Estado al artículo 3 de la Ley 33 de 1985, en el sentido de que el listado no es taxativo, sino meramente enunciativo, lo cual no impide la inclusión de otros factores devengados por el trabajador durante el el año anterior a la adquisición del status de pensionado. Todo ello, sin perjuicio de que la entidad pueda descontarles los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, debidamente indexados.

3. Recurso de apelación- Ministerio Publico. (Fl. 64-68)

En síntesis, el Ministerio Público apeló la decisión de primera instancia y solicitó se negaran las pretensiones de la demanda, en razón a que la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018 establece que los factores salariales que se deben incluir en el IBL de los servidores públicos a quienes se les aplica la Ley 33 y 62 de 1985 son únicamente aquellos sobre los cuales se hayan efectuado los aportes o cotización al Sistema de Pensiones, pues en dicha providencia se modificó el criterio sostenido en la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010.

Afirma que el legislador en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 enunció los factores salariales que conforman la base de liquidación y en ningún momento permitió que se incluyeran todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, así como tampoco que se incluyeran en la pensión aquellos sobre los cuales no se hubiera realizado aporte.

4. Trámite procesal de segunda instancia.

Mediante auto de fecha veintiocho (28) de agosto de dos mil diecinueve (2019), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante; por medio de auto de fecha dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

5. Alegatos de conclusión

5.1 Parte accionante

La parte accionante no presentó alegatos de conclusión en esta instancia procesal.

5.2. Parte accionada

LA FIDUPREVISORA S.A (FI. 15-18)

La parte accionada solicita que se revoque el fallo impugnado.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico, determinado por el sustento de la alzada, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Determinar si es procedente que la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reliquide la pensión de jubilación del señor REINALDO ENRIQUE PADILLA ALCAZAR, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios?

De ser resuelto de manera positivo el anterior problema jurídico, corresponderá confirmar la sentencia de primera instancia; en caso contrario será revocada y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda.

3. Tesis de la sala.

La Sala revocará la sentencia apelada, en consideración a que en el *sub judice* al demandante no le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de los factores salariales de prima de navidad, la prima de servicios y bonificación mensual devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional, por cuanto no se encuentran enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.1. De la pensión de jubilación de docentes oficiales.

El régimen prestacional aplicable, actualmente 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, 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 2003¹, 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

¹ Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003 - 2006, hacia un Estado comunitario"

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 115², 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 1993³, 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**⁴.

² 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.

* 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.
(. . .)"

⁴ 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, CP. 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 vigentes⁵.

A su vez, el numeral 2º literal b)⁶ 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 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 es decir la **ley 6 de 1945**.

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

⁵ "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."

» "Artículo 15. (...)

acceder a una pensión de jubilación conforme a lo dispuesto en la norma anterior, esto es, la Ley 6° 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.

4.2 Posición del consejo de estado en materia de liquidación pensional docente. (SENTENCIA DE UNIFICACIÓN)

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en su función unificadora, en reciente fallo⁷ 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, 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 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."

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".

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente; César Palomino Cortés. Sentencia de unificación Su-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 1° de la Lev 62 de 1985.

5. Caso concreto.

5.1 Hechos relevantes probados.

Del material probatorio allegado al expediente, se tienen como probados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- El demandante se vinculó al servicio público educativo el 8 de agosto de 1996 y adquirió su status pensional el 1 de septiembre de 2016; mediante Resolución No. 0235 de 6 de febrero de 2017, se le reconoció una pensión de jubilación efectiva a partir del 2 de septiembre de 2016, en cuantía de \$1.172.343, teniendo en cuenta como factores salariales la asignación básica, la prima vacaciones, prima de alimentación, auxilio de transporte, prima de clima prima de escalafón y prima de grado (Fls.15-16).

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el sub judge, pretende la parte accionante se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 0235 de 6 de febrero de 2017, por la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Oficina Regional de Bolivar reconoció la pensión de jubilación al actor, sin la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios al cumplimiento del status pensional, y como consecuencia de lo anterior, solicita la inclusión de los factores salariales de la prima de navidad, la prima de servicios y bonificación mensual.

Señala el A quo que, que al cotejar el acto administrativo pensional con la certificación de factores salarial devengados, se evidencio que al momento de liquidar la pensión de jubilación del demandante, se omitió incluir la

bonificación mensual, la prima de navidad, la prima de servicio y la prima de alimentación, que si se deben tener en cuenta como emolumentos salariales para efectos de liquidar la pensión, de acuerdo a la interpretación jurisprudencial que ha hecho el Consejo de Estado al artículo 3 de la Ley 33 de 1985, en el sentido de que el listado no es taxativo, sino meramente enunciativo, lo cual no impide la inclusión de otros factores devengados por el trabajador durante el el año anterior a la adquisición del status de pensionado. Todo ello, sin perjuicio de que la entidad pueda descontarles los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, debidamente indexados.

El Ministerio Publico apeló la decisión de primera instancia y solicitó se negaran las pretensiones de la demanda, en razón a que la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018 establece que los factores salariales que se deben incluir en el IBL de los servidores públicos a quienes se les aplica la Ley 33 y 62 de 1985 son únicamente aquellos sobre los cuales se hayan efectuado los aportes o cotización al Sistema de Pensiones, pues en dicha providencia se modificó el criterio sostenido en la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010.

Afirma que el legislador en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 enunció los factores salariales que conforman la base de liquidación y en ningún momento permitió que se incluyeran todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, así como tampoco que se incluyeran en la pensión aquellos sobre los cuales no se hubiera realizado aporte.

En ese contexto, conforme al marco normativo y jurisprudencial citado, los hechos probados en el presente asunto, y el objeto del recurso de apelación impetrado, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

Del material probatorio arrojado al expediente, se tiene que el demandante se vinculó al sistema educativo oficial con anterioridad a la fecha en que entró en vigencia la Ley 812 de 2003, esto es, el 8 de agosto de 1996, según se corrobora de la Resolución No. 0235 de 6 de febrero de 2017.

En efecto, se encuentra acreditado que el actor prestó sus servicios como docente vinculado desde el 8 de agosto de 1996, reconociéndose una pensión de jubilación mediante la Resolución No. 0235 de 6 de febrero de 2017; así mismo, que se encontraba afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado su calidad de docente y acorde con lo dispuesto por la Ley 91 de 1989, circunstancia que lo excluye de la aplicación del sistema general de pensiones contenida en la Ley 100 de 1993 y las normas que posteriormente la modificaron o reglamentaron, por lo que su derecho pensional está reglado por las normas anteriores, aplicables a los empleados públicos, conforme al marco normativo antes analizado.

Acorde con el contenido de la Ley 91 de 1989, las prestaciones económicas y sociales de los docentes nacionalizados se rigen por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 y demás normas expedidas a futuro.

Sobre tal aspecto es necesario precisar que la norma en cita hace especial referencia a la vigencia de las normas que regulan materias prestacionales, lo cual quiere decir que en lo relacionado con la pensión de jubilación no son aplicables los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968, ni 73 del Decreto 1848 de 1969, ni menos aún el Decreto 1045 de 1978 en cuanto al monto pensional, toda vez que dichos apartes fueron derogados por la Ley 33 de 1985 y por ende modificados por la Ley 62 del mismo año, siendo éstas últimas normas las que orientan la materia para el personal en mención, la cual dispuso respecto de la pensión de jubilación el *"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.

Por lo anterior, 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.

En cuanto a los factores salariales, la mencionada ley (modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985), 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 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." Y, como se precisó anteriormente, en el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y **que están contenidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.**

Advierte la Sala, que si bien manifiesta el demandante que durante el año anterior al a la adquisición del status de pensionado, devengó además de la la asignación básica la prima de vacaciones, prima de alimentación, auxilio de transporte, prima de escalafón, prima de clima y prima de grado; devengó adicionalmente la prima de navidad, la prima de servicios y bonificación mensual, estas tres últimas no se encuentran contenidas en la Ley 62 de 1985, de lo que se establece que el quantum pensional fue correctamente liquidado por la parte demandada, manteniéndose de ese modo la legalidad del acto acusado.

Aunado a lo anterior, precisa la Sala, que si bien la demanda fue presentada antes de la expedición de la Sentencia de Unificación⁸ aplicable al presente caso, la misma dispuso lo siguiente:

"Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables."

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente; César Palomino Cortés. Sentencia de unificación Su-014 -CE-s2 -2019 del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019).

De lo anterior, se concluye, que la sentencia en cuestión, también es aplicable a procesos cuya demanda haya sido presentada antes de haber sido proferida, puesto que constituye un precedente obligatorio con efectos retrospectivos.

Por las anteriores consideraciones, se revocará la sentencia de primera instancia por medio de la cual se concedieron las pretensiones de la demanda, y en su lugar se negarán las mismas, en atención a que los factores salariales por los que se pretende se reliquide la pensión de jubilación del demandante, no se encuentran enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

6. Condena en Costas

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 armonía con lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 2080 de 2021.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de manera desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante, se encuentra procedente la condena en costas de segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada⁹.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

⁹ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.

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

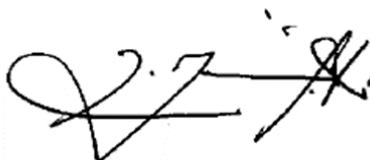
PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada en audiencia de fecha once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, y en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

