

Cartagena de Indias D.T. y C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

| | |
|---------------------------|---|
| Medio De Control | Nulidad y restablecimiento del derecho |
| Radicado | 13-001-33-33-005-2019-00039-01 |
| Accionante | Ivett Cecilia Caro Berdejo |
| Accionado | Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) |
| Tema | Reliquidación pensional – factores salariales |
| Magistrado Ponente | Jean Paul Vásquez Gómez |

II.- PRONUNCIAMIENTO

1. Procede la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar¹ a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra de la sentencia de 2 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

Contenido: 3.1 Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada; 3.3. Sentencia de primera instancia, y 3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia.

3.1. Posición de la parte demandante

2. El 27 de febrero de 2019², Ivett Cecilia Caro Berdejo, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional (FOMAG).

3. En la demanda se formularon las siguientes **pretensiones**³:

“1.Declarar la nulidad del Acto Administrativo FICTO nacido del Silencio de los demandados ante la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación por cuotas partes reconocida mediante resolución No. 0615 de 23 de febrero de 2017 con la inclusión de todos los factores salariales devengado durante los últimos 12 meses anteriores al status de jubilado, presentada por mi mandante a través de apoderado y radicada en la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar bajo el número 2018-PENS-599669 de 11 de julio de 2018.

2. Declarar nulos en su totalidad todos los actos administrativos que sean expedidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en las que se nieguen la revisión y ajuste de la pensión de jubilación por cuotas partes incluyendo todos los factores salarias devengados en los 12 últimos meses anteriores al status jurídico de pensionada que sean allegados al proceso por la demandada.

3.Declarar que mi mandante, tiene derecho a que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca, liquide y pague el valor correspondiente a la revisión y ajuste de la pensión de jubilación en cuantía

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, expedido el 19 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.

² Folio 23, expediente físico/ Folio 23, Archivo Digital “01ExpedientePrimeraInstancia”.

³ Folio 1-2, expediente físico/Folio 1-2, Archivo Digital “01ExpedientePrimeraInstancia”.

equivalente al 75% del promedio del salario total devengado durante el año inmediatamente anterior al status jurídico de jubilada.

CONDENAS

1. Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ajustar la pensión de jubilación de la señora IVETT CECILIA CARO BERDEJO, en una suma igual al 75% de los salarios devengados en los 12 últimos meses anteriores al status de pensionada, tales como asignación básica, bonificación, primas de navidad, de vacaciones, de servicio, según certificación adjunta.

2. Condenar a la demandada a reconocer liquidar y pagar, a favor de mi mandante, las diferencias de las mesadas generadas de la pensión de jubilación inicialmente reconocida y pagada en mesadas sucesivas, y la revisión de dicha pensión con la inclusión de todos los factores salariales, desde la fecha en que adquirió el status jurídico de pensionado hasta cuando sea incluido en nómina el nuevo valor que por esta acción se llegare a reconocer. Está en la suma de \$1.057.017 por mesada, para una cuantía total de \$38.058.612, la cual se DECLARA BAJO JURAMENTO ESTIMATORIO, de conformidad con lo establecido en el artículo 206 del Código General del Proceso, por los siguientes conceptos: (...)

(...) 3. Se condene a la entidad demandada a cancelar los ajustes del valor sobre las sumas que resulten a favor de la actora según el índice de precios al consumidor de conformidad con el inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2.011. Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional comenzando desde la fecha de su causación y para las demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada una de ellas.

4. Condenar a la parte pasiva a dar cumplimiento al fallo en el término señalado en el artículo 192 y 195 del CPACA.

5. Condenar a la entidad demandada a cancelar las costas del proceso."

4. Como **hechos relevantes**⁴, en la demanda se expuso, en síntesis:

5. 1) Ivett Cecilia Caro Berdejo laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación.

6. 2) Se indicó que la base de liquidación pensional en su reconocimiento incluyó sólo la asignación básica y prima de vacaciones omitiendo tener en cuenta la prima de servicios, prima de navidad, bonificaciones y demás factores salariales percibidos por la actividad docente desarrollada durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico pensional.

3.2. Posición de la demandada

7. El 5 de junio de 2019, **la Fiduprevisora**⁵ contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda por falta de sustento fáctico y jurídico, señalando que los actos administrativos enjuiciados se encuentran cobijados con presunción de legalidad, por lo que el demandante no podría tener derecho a que se le incluyan factores sobre los cuales no ha hecho los respectivos aportes o

⁴ Folio 3, expediente físico/Folio 3, Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia".

⁵ Folios 37-46, expediente físico/Folios 36-54, Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia".

cotizaciones durante el año anterior al status, a la luz de la Ley 33 de 1985, la vigencia del Decreto 3752 de 2003 y la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019. Concluyó que, se debe tener en cuenta los aportes sobre los cuales se haya realizado aportes a pensiones, dejando una posición de carácter vinculante y obligatorio.

3.3. Fallo de primera instancia

8. Mediante Sentencia de 2 de diciembre de 2019⁶, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió negar las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el demandante no tiene derecho al reajuste de su pensión de jubilación, esto es, que se le liquide sobre el 75% con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de antes de adquirir el estatus pensional, acogiéndose el criterio jurisprudencial expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado de 25 de abril de 2019 de la Sección Segunda, ya que el régimen garantizado por la Ley 33 de 1985, en su artículo 1, claramente señala que el IBL corresponde al salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, sin que acredite la parte demandante que se hicieron aportes sobre los factores respecto de los cuales solicita su inclusión.

3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia

9. La parte demandante presentó **recurso de apelación**⁷ en contra de la Sentencia de primera instancia, en el que solicitó se revoque la decisión y, en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el fallo desconoció el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral al no dar aplicación a la situación más favorable al trabajador, teniendo en cuenta que las normas legales laborales deben tener como fin servir para garantizar el goce efectivo de los derechos y no como instrumento regresivo; además, la demanda se presentó con fundamento a lo expresado en la Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010, por cuanto indico que se debía incluir los factores salariales que fueron devengados por el trabajador en el último año inmediatamente anterior al adquirir el status pensional; sino, haciendo uso de una sentencia unificación que va en contra del artículo 53 de la Constitución Política.

10. Por Auto de 15 de enero de 2021⁸, esta Corporación **admitió la apelación** interpuesta por la parte demandante y, en Auto de 19 de abril 2021⁹, se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo; oportunidad procesal en la que la parte demandada como el Ministerio Público guardaron silencio.

11. El apoderado de la parte demandante por su parte aprovechó la oportunidad para rendir alegaciones finales¹⁰, manifestando en síntesis los argumentos del recurso de apelación, incluyendo la defraudación de la confianza legítima, específicamente en que la retroactividad del precedente viola la cláusula de Estado de Derecho y el deber general del Estado de respeto a las garantías judiciales, debido proceso, libertad e igualdad.

⁶Folios 80-85, expediente físico /Folios 100-111, Archivo Digital "01ExpedientePrimeraInstancia".

⁷Folios 87-89, expediente físico/Folios 112-114, Archivo Digital "01ExpedientePrimeraInstancia".

⁸Folio 4, expediente físico cuaderno de segunda instancia/ Folio 4-5, Archivo Digital "02ActuacionesD002".

⁹ Archivo Digital "03AutoAvocayCorreTraslado".

¹⁰ Archivo Digital "06AlegatosConclusiónDte".

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

12. Agotadas las etapas procesales propias de esta instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

V.- CONSIDERACIONES

Contenido: 4.1 Competencia; 4.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia; 4.3. Tesis de la Sala; 4.4. Metodología y estructura de la decisión; 4.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables; 4.6. Caso concreto: análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo; y 4.7. Costas.

4.1. Competencia.

13. Esta Corporación es **competente** para conocer el recurso de apelación interpuesto en este proceso de doble instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las Sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

4.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia

14. La parte demandante considera que se debe anular parcialmente el acto administrativo demandado y, en consecuencia, reliquidar su ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación reconocida, incluyéndose todos los factores de salario percibidos durante su último año de servicios.

15. De conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 328 del Código General del Proceso, deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, razón por la cual, el **problema jurídico** a resolver, se circunscribe en determinar, si la parte demandante tiene derecho a que, en aplicación de la Ley 62 de 1985, se reliquide su pensión de jubilación, teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

16. Previamente, deberá establecer si se le violó el principio de favorabilidad, al aplicar en su caso la sentencia de unificación de la Sección Segunda de Consejo de Estado de 25 de abril de 2019, y no la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 de la citada corporación judicial.

4.3. Tesis de la Sala

17. La Sala estima que **la jurisprudencia aplicable al presente caso**, es la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado de 25 de abril de 2019¹¹, en virtud de la orden que dio el superior en cuanto a su aplicación retrospectiva y las reglas que categorizan el precedente como vinculante y obligatorio para los casos que guardan identidad fáctica y que se encuentran pendientes de decidirse: tanto en la vía administrativa como judicial.

18. En el caso que se analiza el demandante se vinculó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que para la liquidación de su pensión ordinaria de jubilación debe tenerse en cuenta el mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los demás servidores públicos del orden nacional

¹¹ Cfr. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Segunda, Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019, expediente No. 68001233300020150056901, número interno: 0935-17.

previsto en la Ley 33 de 1985 y 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. Lo anterior impide la inclusión de factores diferentes a los enlistados en el mencionado artículo, como se expuso en sentencia de unificación de 25 de abril de 2019.

4.4. Metodología y estructura de la decisión

19. La Ley 33 de 1985 en su artículo 1 señala: “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”. La misma norma, al ser modificada por la Ley 62 de 1985 (artículo 1), estableció que la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estaría constituida, para los empleados del orden nacional por: 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. Precizando, en todo caso que, 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.

20. A través de Sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010, la Sección Segunda del Consejo de Estado, inicialmente, con fundamento en el principio de favorabilidad en materia laboral y progresividad, determinó que en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se podrían incluir todos los conceptos devengados por el trabajador durante el último año de servicios; tesis esta que se venía aplicando por un gran número de tribunales en el país.

21. Posteriormente, mediante Sentencia de Unificación 25 de abril de 2019¹², sienta una postura interpretativa en relación con la forma de liquidar la pensión ordinaria de jubilación de los docentes, prevista en la Ley 91 de 1989, oportunidad en la cual determinó reglas jurisprudenciales que acoge esta Corporación, en atención a que en la misma, se ordenó su aplicación retrospectiva, y en consideración a que las reglas allí fijadas se constituyen en criterio vinculante y obligatorio para los casos que guardan identidad fáctica y que se encuentran pendientes de solución tanto en la vía administrativa como judicial, siempre que no se haya configurado el fenómeno de la cosa juzgada¹³. En efecto, las reglas para efectos de la liquidación de la pensión de los docentes oficiales, prevista en la Ley 91 de 1989 fueron las siguientes:

“a. 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 aquellos sobre los que

¹² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Segunda, Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019, expediente No. 68001233300020150056901, número interno: 0935-17.

¹³ Ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia de unificación jurisprudencial de 25 de abril de 2019 que textualmente dispone: “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”

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.

b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones".

22. Dependerá entonces del momento en el cual haya sido vinculado el docente, a efectos de definir el régimen pensional aplicable. Si se trata de un docente vinculado antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 que goza del mismo régimen pensional de los servidores públicos previsto en la Ley 33 de 1985, los factores a tener en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hayan efectuado aportes, conforme al contenido del artículo 1° de la Ley 62 de 1985; por lo tanto, no es factible incluir ningún factor diferente a los enlistados en el citado artículo.

23. Para los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al FOMAG, las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 serán las que lo rigen, y, los factores a tener en cuenta son los previstos en el Decreto 1158 de 1994, respecto de los cuales se hicieron las respectivas cotizaciones.

24. En cuanto al IBL para los docentes que se vinculen con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, la citada sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, en lo pertinente, dispuso (se transcribe):

*"51. En criterio de la Sala, los factores que hacen parte de la base de liquidación y sobre los cuales se deben hacer los aportes en el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985, son **únicamente** los señalados de manera expresa en el mencionado artículo 1° de la Ley 62 de 1985.*

*52. Luego entonces, los factores que deben incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985 son: **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.***

53. La Ley 91 de 1989 estableció en el artículo 8° un esquema de cotizaciones o aportes de la Nación como empleadora, y de los docentes como trabajadores, distinto al de los empleados públicos del orden nacional. En el mencionado artículo 8°, que contiene los recursos con los que se financia el FOMAG, se incluyeron en los numerales 1 y 3, el 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo, y el 8% equivalente al aporte de la Nación sobre "los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes", respectivamente.

(...)

62. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge 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 fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta 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.

63. Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia 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.
64. De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 "Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones". 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 Ley 62 de 1985.
65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985.
66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: "El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE". Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional.
67. En resumen, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:
- ✓ Edad: 55 años
 - ✓ Tiempo de servicios: 20 años
 - ✓ Tasa de remplazo: 75%
 - ✓ 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: **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**".

25. La Sala acoge los criterios expuestos por el Consejo de Estado en la providencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda, citados previamente, precisándose, además que: (i) éstos también han sido prohijados por las otras Secciones de la citada corporación en su jurisprudencia de tutela¹⁴; y (ii) en reciente providencia de 18 de febrero de 2021, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, ante una solicitud de unificación de jurisprudencia formulada de oficio por un Tribunal Administrativo, decidió no avocar el conocimiento del citado trámite, entre otros, bajo el argumento de que en la sentencia del 25 de abril de 2019, la citada corporación judicial ya fijó las reglas y

¹⁴ Al respecto, véanse, entre otras, las siguientes providencias de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado: (i) Sección Quinta, Sentencia de 3 de septiembre de 2020, radicación No. 11001-03-15-000-2020-02698-01, tema: Tutela contra providencia judicial / confirma en segunda instancia el fallo que negó amparo - IBL docente; (ii) Sección Cuarta, Sentencia de 15 de abril de 2021, radicación No. 11001-03-15-000-2020-05046-01; (iii) Sección Tercera, Sentencia de 16 de julio de 2020, tema: Tutela contra providencia judicial / niega amparo en primera instancia - IBL docente; (iv) Sentencia de 11 de marzo de 2021, radicación No. 11001-03-15-000-2021-00638-00.

subreglas aplicables a los asuntos en los que se debate el IBL de las pensiones de los docentes.

4.6. Caso concreto: análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo

26. A partir de los medios de prueba aportados al proceso¹⁵, la Sala realiza el siguiente análisis crítico:

27. Se demuestra con la Resolución de reconocimiento pensional N° 0615 de 20 de febrero de 2017 expedida por el FOMAG SED Bolívar, que la señora Ivett Cecilia Caro Berdejo, fue vinculada al servicio docente el 16 de abril de 1984. En el mismo acto se deja consignado que la SED Bolívar reconoció al demandante una pensión de jubilación por cuotas partes a partir de la fecha en que adquirió su status pensional – 15 de enero de 2015 – teniendo en cuenta dentro del ingreso base de liquidación su sueldo básico y prima de vacaciones devengados durante el último año a la fecha en que alcanzó el status pensional, con fundamento, entre otras, en las Leyes 33 de 1985 y 812 de 2003.

28. Asimismo, se acredita que el demandante, entre enero de 2014 y a 15 enero de 2015 devengó los siguientes conceptos: asignación básica, prima de navidad, prima de servicios, bonificación mensual y prima de vacaciones.

29. Atendiéndose las pautas fijadas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 25 de abril de 2019, encontramos que la señora Ivett Cecilia Caro Berdejo prestó sus servicios como docente oficial a partir de *julio de 1981*; es decir que su vinculación se produjo antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003; por tanto, el régimen aplicable a su situación es el previsto en la Ley 91 de 1989, y los factores que deben tenerse en cuenta como IBL pensional son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, esto es: *"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"*.

30. El acto de reconocimiento pensional, permite advertir que se incluyeron en la respectiva base de liquidación la asignación básica y prima de vacaciones, mientras que el formato expedido por la SED Bolívar, da cuenta que en el último año antes de que la señora Ivett Cecilia Caro Berdejo adquiriera su estatus pensional, devengó, además de su asignación básica y prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y bonificación mensual¹⁶.

31. Descendiendo a las pretensiones de la señora Caro Berdejo, quien afirma tener derecho a que su pensión de jubilación le sea reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales por ella devengados durante su último año de servicios, en donde se encuentran incluidos prima de navidad, prima de servicios y bonificación

¹⁵ Se aportaron al proceso lo siguientes medios de prueba relevantes: **(1)** Resolución de reconocimiento pensional N° 0615 de 20 de febrero de 2017 expedida por el FOMAG (Fls 7-9) *01ExpedientePrimerInstancia*; **(2)** formato expedido por la SED Bolívar (Formato único para la expedición de certificado de salarios) (Fls. 10-14) *01ExpedientePrimerInstancia*

¹⁶ Estos factores no están incluidos en la Ley 62 de 1985 como aquellos que sirven de base para calcular aportes; **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"** (Explica la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019).

mensual, ha de decir la Sala que de acuerdo con la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, tales factores no constituyen base de liquidación de los aportes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

4.7. Costas

32. Se aplicará el artículo 188 del CPACA que remite al artículo 365 del CGP, de acuerdo con el cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

33. En el presente caso el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante fue resuelto desfavorablemente; no obstante, la Sala no le impondrá condena en costas, pues resultaría inequitativo si se tiene en cuenta que para la fecha en que presentó su demanda, la tesis que sostenía este Tribunal con apoyo en la jurisprudencia del Consejo de Estado, respaldaba las pretensiones; de modo que el demandante actuó bajo el convencimiento de que sus pretensiones podrían ser prósperas.

VI. DECISIÓN

37. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de 2 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Quinta Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría enviar el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones en Justicia Web TYBA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 006 de la fecha.



Jean Paul Vázquez López
MAGISTRADO



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ
MAGISTRADA