

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	13-001-33-33-008-2018-00148-01
Demandante	José Gil Martínez
Demandado	La Nación - Ministerio De Educación Nacional - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio-
Tema	<i>Reliquidación pensional</i>
Magistrada Ponente	Marcela De Jesús López Álvarez

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 09 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Octavo (08) 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. 0836 de fecha 15 de febrero de 2018, por medio de la cual se le reconoció la pensión vitalicia de jubilación al demandante.

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 03 de diciembre de 2017, 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. 0836 de fecha 15 de febrero de 2018, a través de la cual se le reconoció su pensión de jubilación, se incluyó como factores salariales solo la asignación básica y la prima de vacaciones, pero se omitió tener en cuenta la prima de navidad, prima de servicios, y demás factores salariales percibidos por él durante el año inmediatamente anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado; por lo cual, considera que debe re liquidarse su pensión.

2.3. Normas violadas

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

2.4. Concepto de violación.

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

3. La contestación

La demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Indicó, que, del análisis de los documentos anexos a la demanda, se extrae que, la pretensión del señor José Luis Gil Martínez, no está ajustada a derecho, toda vez que no es viable conforme a la Ley que se reajuste su pensión de jubilación con inclusión de unos factores salariales sobre los cuales no se cotizó.

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 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo", por lo tanto concluyo que la liquidación efectuada a favor del accionante se encuentra ajustada a derecho, ya que al revisar las pruebas obrantes en el expediente, no se advierte la existencia de alguna que acredite o certifique que el empleador del señor José Luis Gil Martínez, efectuó el pago de aportes sobre otros factores salariales diferentes a los descritos en la Resolución No. 0836 del 15 de febrero de 2015, expedida por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena

5. Recurso de apelación.

El Agente del Ministerio Público apeló la sentencia de primera instancia argumentando que era posible ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida siempre que se demuestre que en el IBL no se tomaron en cuenta los factores salariales como las HORAS EXTRAS, en las Leyes 33 y 62 de 1985, y aún aquellos no enlistados, siempre que estos se encuentren contemplados en otras normas, y como bien está comprobado, el actor devengaba este factor según el certificado de salarios allegado y la Resolución demandada no la tuvo en cuenta al momento de generar el IBL de la pensión reconocida y llegado el caso que el docente no haya realizado los respectivos aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensional, le deberá efectuar los respectivos descuentos.

6. Alegatos de segunda instancia.

No se determinó que era necesario decretar pruebas.

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 jurisprudencia¹, 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 horas extras aunque no existan pruebas de su cotización.

4.4. Tesis.

Se modificará parcialmente la sentencia de primera instancia, debido a que las horas extras están incluidas en el artículo 1 de la ley 62 de 1985, y dichos aportes se entienden cotizados por parte del Estado

4.5. Marco normativo y jurisprudencial.

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

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.

1993 y 797 de 2003, exceptuando aquellos vinculados con anterioridad al 27 de junio del 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 del 2003, para quienes el régimen aplicable es el establecido para el magisterio en las normas anteriores a la referida ley.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005², 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 2003³, señaló que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia y que los educadores que se vinculen a partir de la vigencia de la misma serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Ahora bien, en cuanto toca al régimen pensional de los docentes que regía antes del 27 de junio de 2003, se encuentra que la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), en su artículo 115⁴, 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 1993⁵, preceptuó que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados

² "Artículo 1º. (...)

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

(...)"

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

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. (...)

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 1989⁶.

Al respecto la Ley 91 de 1989 (por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio), en el numeral 1º 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 vigentes⁷.

"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))

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 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."

A su vez, el numeral 2º literal b)⁸ de la citada disposición, precisó que los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando cumplan los requisitos de ley, tendrán derecho sólo a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año y gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional.

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

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

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

En orden a lo expresado, se entiende que a los docentes (nacionales, nacionalizados y territoriales), vinculados antes de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, les es aplicable el régimen pensional general previsto en la

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 esta a cargo total o parcial de la Nación.

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

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

ley 33 de 1985, a menos que se encuentren cobijados por el régimen de transición contemplado en esa normatividad.

Por demás, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en su función unificadora, en reciente fallo⁹ acogió el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985, que se había fijado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con anterioridad (sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018) y sentó jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

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

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

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:

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).

*"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.

Aterrizados en el *sub lite*, la pensión de jubilación del señor José Gil Martínez, bajo el régimen anterior de la vigencia de la Ley 812 de 2003, debe ceñirse al periodo del último año docente y los factores sobre los cuales efectivamente se realizó aportes estipulados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

Se tiene como probado dentro del proceso que el señor José Luis Gil Martínez, nació el 28 de noviembre de 1962; se desempeñó laboralmente como docente desde el 01 de septiembre de 1994, hasta el 02 de diciembre de 2017, siendo su último lugar de trabajo, la Institución Educativa Antonia Santos.

Mediante Resolución No. 0836 del 15 de febrero de 2015, la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, reconoció a favor del actor una pensión de jubilación por valor de \$2.622.981.00, a partir del 03 de diciembre de 2017.

La controversia suscitada sugiere entonces, descartando de entrada que efectivamente el actor es beneficiario de la pensión con base en el régimen anterior a la vigencia de la ley 812 de 2003 (pues no es asunto sometido al debate), dilucidar si el ingreso base de liquidación en el caso particular debe comprender las horas extras.

En ese orden, el actor presentó escrito ante la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena, solicitando la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio incluyendo las horas extras, a lo cual solo se le concedió asignación básica y vacaciones.

Por su parte el juez de primera instancia, negó todas las pretensiones sin incluir las horas extras toda vez que no existía prueba de que están fueron cotizadas por el empleador del actor.

Al respecto no está demás aclarar el régimen de cotizaciones o de aportes de la Nación como empleadora y de los docentes como trabajadores según lo dicho por el Consejo de Estado¹⁰.

“De conformidad con la norma transcrita y sus antecedentes históricos, el aporte de la Nación como empleadora y el de los docentes como trabajadores, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, se fijó de la siguiente manera:

- *Para el personal afiliado al Fondo: el 5% del sueldo básico mensual.*
- *Para la Nación: el 8% mensual liquidado sobre los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes.”*

Los factores salariales que conforman la base de liquidación del aporte del 8% de la Nación, son, en criterio de la sala, como ya se indicó, únicamente los señalados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.”

Tal artículo señalado dice que:

*“ARTÍCULO 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, 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.”*

Lo anterior quiere decir que la norma le dio la carga a los docentes que son trabajadores del Estado de cotizar sobre el 5% del sueldo básico, es decir, al trabajador sólo se le descuenta el aporte sobre el sueldo básico y no sobre otros factores, mientras que al Estado le corresponde cotizar sobre el 8% de los factores salariales ya mencionados, siempre y cuando el trabajador los devengara; por lo tanto, al encontrarnos en un régimen especial, a diferencia de muchos otros, se entiende que los demás factores distintos del sueldo básico son aportados directamente por el empleador, de tal manera, se reitera, que estos aportes no son fruto de un descuento de lo devengado por el trabajador como en otros regímenes, sino que están incluidos dentro del 8% que le corresponde a la Nación.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, Sentencia de unificación, Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019, Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Ahora bien, en el caso concreto se evidenció que el actor efectivamente recibió horas extras, respecto de las cuales, según lo antes señalado, su cotización estaba a cargo del empleador (Estado), por lo tanto, normativamente es un deber que tenía el Estado en el caso concreto teniendo en cuenta que, en el certificado de salarios expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se pueden evidenciar las horas extras que el demandante devengaba y por lo tanto, las cotizaciones correspondientes a tal factor salarial corrían a cargo del Estado y se entienden cotizados por este, en virtud de lo previsto en el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, ya que los docentes a quienes se les aplica este régimen, gozan de un esquema propio de cotización sobre los factores enlistados.

En ese sentido si bien es cierto que los demás conceptos a los que se refiere la solicitud de reliquidación no están llamados a prosperar por no encontrarse contenidas en el artículo 1 de la ley 62 de 1985 como ya se explicó, dicha norma si contempla las horas extras como un factor que sirve de base para calcular los aportes y por ende para calcular el IBL de la pensión de jubilación, cuya cotización estaba a cargo del Estado.

Así las cosas, al comprobarse que, en el acto de reconocimiento de la pensión de jubilación del demandante, no se incluyó como factor de liquidación del IBL las horas extras efectivamente devengadas en el año anterior a la adquisición de su estatus, deviene inevitable revocar parcialmente la sentencia de primera instancia para ordenar, a título de restablecimiento del derecho, la inclusión de dicho concepto dentro de la liquidación del IBL de la pensión del demandante.

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 5 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), pues se revoca parcialmente la sentencia de primera instancia, ante lo cual la Sala se abstendrá de imponerlas.

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: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (08) Administrativo del Circuito de Cartagena la cual quedara así:

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la resolución No. 0836 de fecha 15 de febrero de 2018 por medio de la cual se le reconoció la pensión vitalicia de jubilación al demandante de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento de derecho condénese LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO

NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a RELIQUIDAR la pensión de jubilación reconocida a favor de José Gil Martínez con la inclusión de las HORAS EXTRAS como factor salarial, de conformidad con la parte motiva por esta providencia.

Las sumas que resulten se actualizarán de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011

SEGUNDO: Se confirma en todo lo demás.

TERCERO: Sin condena en costas.

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

QUINTO: DEVUÉLVASE 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 la sesión de la fecha

LAS MAGISTRADAS,


MARCELA DE JESUS LOPEZ ÁLVAREZ
- ponente -


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL