

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	13-001-33-33-014-2016-00452-01
Demandante	Aura María Quintero Madrid
Demandado	La Nación - Ministerio De Educación Nacional - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio- y Distrito de Cartagena
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 demandante contra la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto (14) Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió 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. 1745 del 02 de octubre de 2006, expedida por el Secretario de Educación de Cartagena en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se reconoce pensión de jubilación en favor de la demandante, aunque según su dicho sin la inclusión de la totalidad de factores salariales, y la nulidad absoluta de la Resolución No. 1645 del 17 de marzo de 2016, por medio de cual se niega la solicitud de reliquidación pensional.

A título de restablecimiento se solicita ordenar a las demandadas reconocer y pagar a favor de la demandante, la pensión de jubilación en cuantía del 75% del promedio de los salarios, prima, sobresueldos y demás factores devengados durante los 12 últimos meses anteriores al momento en que adquirió su estatus de pensional.

2.2. Hechos

Código: FCA - 008

Versión: 03

Fecha: 03-03-2020

Aduce la demandante, que le fue reconocida pensión de jubilación a través de la Resolución No. 1745 del 02 de octubre de 2006, sin embargo, al momento de efectuar su liquidación solo se tuvo en cuenta la asignación básica, excluyendo los demás factores salariales devengados en el último año de servicio anterior al cumplimiento del estatus.

Indica que el día 03 de diciembre de 2015 radicó petición solicitando la reliquidación pensional, misma que fue negada mediante Resolución 1645 del 17 de marzo de 2016.

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, de las normas aplicables a los docentes, en la actualidad estos se encuentran regidos por la Ley 812, sin embargo, el artículo 81 ibídem y la Ley 1151 de 2007 definen las pautas de aplicación del régimen prestacional aplicables a cada uno de ellos atendiendo a la fecha de vinculación.

Indica en el presente caso las normas aplicables al reconocimiento pensional de la actora eran la Ley 91 de 1989 y en virtud de lo expuesto en el artículo 15 ibídem, los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Señala la parte demandante que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 remite al Decreto 1045 de 1978, el cual dispone en su artículo 45 que las pensiones de los empleados públicos se liquidarán teniendo en cuenta los factores allí enunciados

También argumenta que resulta aplicable la Ley 33 de 1985 al tenor de lo sostenido por el Consejo de Estado.

Así las cosas no existen fundamentos para negar la reliquidación solicitada.

3. La contestación

Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio inició formulando las siguientes excepciones: ineptitud de la demanda, no agotamiento de la vía gubernativa, inexistencia de obligación, cobro de lo no debido, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación y la genérica.

Indicó que analizadas las pruebas las pretensiones de la actora no están ajustadas a derecho porque no es viable conforme a la ley que se le reajuste la pensión con todos los factores salariales, sobre los cuales no ha cotizado durante el año anterior al estatus pensional.

Distrito de Cartagena.

Por su parte el Distrito de Cartagena propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y expedición regular del acto.

Indica que de acuerdo con la Ley 91 de 1989, quien tiene la obligación de satisfacer el derecho reclamado es el Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo el ente territorial un mero tramitador.

4. Sentencia de primera instancia

El a quo decidió conceder las pretensiones teniendo en cuenta que una vez analizada la Resolución No. 1745 del 02 de octubre de 2006, se pudo constatar que en efecto la pensión de jubilación que le fue reconocida a la demandante, fue liquidada solamente con el salario básico sin incluir ninguno de los factores adicionales que devengó.

Ahora bien, según la certificación de salarios que reposa en el expediente se observa que la señora Aura Quintero Madrid devengó entre octubre de 2004 y octubre de 2005, además del sueldo básico, los factores de prima de alimentación especial, prima de navidad y prima de vacaciones.

A partir de las anteriores circunstancias fácticas y antecedentes normativos reseñados y acogiendo el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, se concluyó que en el presente caso el actor tiene derecho a que su pensión de jubilación se liquide tomando como base los factores salariales que se encuentra acreditado recibió durante el último año de servicios anterior a la adquisición del estatus.

5. Recurso de apelación.

El demandado Nación - Ministerio De Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio apeló la sentencia de primera instancia argumentando que las primas que se reconocieron en la sentencia de primera instancia jurídicamente no le eran aplicables al demandante, ya que las mismas normas limitaban su aplicación.

Adicionalmente, tanto la indexación como los intereses moratorios, no pueden aplicarse directamente ni discrecionalmente por la administración, ello sólo puede en cumplimiento de decisiones judiciales que ordenen actualizar los valores debidos. En conclusión, la administración no se encuentra facultada para ordenar directamente ni discrecionalmente indexación ni intereses moratorios.

6. Alegatos de segunda instancia.

Parte demandante

Ratifica su posición frente a los hechos y pretensiones de la demanda, y basa su pretensión principal en que se incluyan todos los factores salariales devengados por su apadrinada tal y como lo solicitó en la demanda original.

Adicionalmente que no se le aplique la sentencia de unificación del 28 de agosto del Consejo de Estado

Parte demandada

La Nación - Ministerio De Educación Nacional - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio.

No recorrió traslado

Distrito de Cartagena.

Que se confirme la sentencia de primera instancia y de esta manera decretar la falta de legitimidad en causa por pasiva.

6.1. Concepto del ministerio público.

El Ministerio Público no 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

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

– 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 las demás prestaciones que no fueron tomadas en cuenta.

4.4. Tesis.

Se revocará la sentencia de primera instancia, debido a que las primas de vacaciones, navidad y alimentación no hacen parte de los factores salariales para la liquidación de la pensión, según el precedente de unificación aplicable al caso concreto por la modulación que la misma sentencia ordenó, en el sentido de que se tendría en cuenta para resolver todos aquellos casos que se encontraran en curso tanto judicial como en sede administrativa.

4.5. Marco normativo y jurisprudencial.

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.

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

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

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

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 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

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"

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 3° del artículo 6° de la ley 60 de 1993⁵, 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 1989⁶.

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

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))

de 1989 mantendrán el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes⁷.

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.

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."

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."

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

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

Por demás, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en su función unificadora, en reciente 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"*.

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).

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, 31 de marzo de 1971, según se corrobora de la resolución No. 1745 del 02 de octubre de 2006.

En efecto, se encuentra acreditado que la actora prestó sus servicios como docente nacional vinculada y adquirió el status de jubilado el 13 de octubre de 2005, tal y como se observa de la resolución No. 1745 del 02 de octubre de 2006, de la que también se desprende que se encontraba afiliada 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 aplique la norma anterior a la citada ley 33 de 1985, en lo que respecta al requisito de la edad, por disposición expresa del parágrafo 2 del artículo 1 de dicha norma, permaneciendo incólume lo relativo el IBL.

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

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

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

Aplicando lo hasta ahora expuesto al caso que nos ocupa, fuerza colegir que el accionante no tiene derecho a que su mesada pensional se liquide tomando como base todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha en la que adquirió el estatus de pensionado, sino solamente los factores que hayan servido de base para calcular los aportes y sin que difieran estos de la lista taxativa expuesta por el aludido artículo 1 de la ley 62 de 1985, cuales son – se itera -: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Al respecto, de acuerdo al certificado de factores salariales devengados aportado en la demanda, el demandante durante el año anterior al 13 de octubre de 2005, fecha en la que adquirió el estatus de pensionada, devengó asignación básica, prima de alimentación especial (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 alimentación especial y prima de vacaciones, pues evidentemente ellas, no debe hacer parte del IBL pensional a la luz de la normativa aplicable.

Para finalizar con base en los argumentos elevados en los alegatos se debe traer a colación lo establecido en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, de la Sección Segunda del Consejo de Estado el cual expone el carácter vinculante y obligatorio de dicha decisión, por lo que se dijo que:

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

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

Es de esta forma, que no proceden los argumentos elevados por el demandante en los alegatos de segunda instancia toda vez que nos encontramos dentro de una de las situaciones de dicha sentencia, ya que se está resolviendo el proceso por la vía ordinaria y no ha operado la cosa juzgada por lo que no se ve vulnerado el principio de seguridad jurídica. Caso contrario, en relación a los argumentos del demandante en el recurso de apelación, ya que estos si procederán al no estar dichas prestaciones, antes mencionadas, dentro de los factores para liquidar pensión; tal y como expuso en dicho recurso.

Por lo expuesto, la Sala procederá a revocar 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 4 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), pues se revoca en su totalidad la sentencia de primera instancia.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

No obstante, la Sala ha precisado que esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen la condena en costas, toda vez que la demanda fue presentada cuando se manejaba un criterio jurisprudencial diferente, por lo que no se impondrá.

DECISIÓN.

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

FALLA:

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia del 13 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto (14) Administrativo del Circuito de Cartagena; en consecuencia, **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: sin condena en costas.

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

CUARTO: 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

LOS MAGISTRADOS


MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

Radicado: 13-001-33-33-014-2016-00452-01
Demandante: Aura María Quintero Madrid

(Ponente)


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL