



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, treinta y uno (31) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-009-2013-00184-01
ACCIONANTE:	CARLOS MANUEL GALINDO GALINDO
ACCIONADA:	NACIÓN - TESORERÍA GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a pronunciarse respecto del Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia adiada 31 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, a través de la cual, se concedieron parcialmente las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

CARLOS MANUEL GALINDO GALINDO, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad del Oficio N° S-2012-320851/ARPRE.GRUPE.22 del 25 de noviembre de 2012, a través del cual, el Jefe del Grupo de Pensionados de la Policía Nacional, le negó el reajuste de su pensión de invalidez.

A título de restablecimiento, pide se condene a la entidad demandada a liquidar y reajustar su pensión de invalidez, adicionándole los porcentajes

¹ Folios 1 - 2, del cuaderno de primera instancia.

correspondientes al desfase entre el aumento efectuado por el Gobierno Nacional y la variación porcentual del IPC desde el año 1999, así como también, la reliquidación año por año desde 2001, con los nuevos valores que deben resultar de acuerdo con la Ley 420 de 1998, en concordancia con el Decreto N° 2863 de 2007, respecto del incremento de la prima de actividad.

De igual forma, pide, se condene a la parte accionada cancelar en su totalidad, todos los valores que resulten liquidados por indexación de las sumas, reajustadas en su poder adquisitivo,

1.2.- Hechos²:

El actor expresó que le fue reconocida pensión de invalidez a partir del 9 de abril de 2003, según Resolución N° 00359 expedida en la misma fecha.

Manifestó, que desde el año 2001 hasta el 2013, la entidad demandada no ha procedido a reajustar la pensión de invalidez, de acuerdo con los incrementos del porcentaje del IPC del año inmediatamente anterior, con lo cual se ha producido una diferencia porcentual estimada del 9.23%, que ha impedido que la mesada pensional devengada mantenga su poder adquisitivo, situación que considera evidencia una vulneración al principio fundamental de la igualdad.

Finalmente, expuso que la liquidación de su pensión debe incluir como parte de su cómputo, el equivalente al 100% de lo devengado por concepto de prima de actividad, dado que la diferencia de lo percibido por este factor con lo cancelado actualmente, es del 33% de sueldo básico, siendo aumentado a partir del Decreto N° 2863 de 2007 en un 45%, para un total del 49.5%.

² Folio 3, del cuaderno de primera instancia No. 1.

1.3. Contestación de la demanda³:

La entidad accionada, a través de apoderado judicial, ejerció su derecho de contradicción, oponiéndose a las pretensiones y hechos de la demanda, exceptuando el supuesto relacionado con el reajuste de la pensión de invalidez.

Expresó, que durante el tiempo en que estuvo activo el accionante, los reajustes se le realizaron acorde a los incrementos establecidos en la ley y a partir del momento en que el Gobierno los decretó, por lo que no existe reconocimiento pendiente.

Puntualizó, que desde el momento en que se efectuó el reconocimiento prestacional a favor del accionante, éste ha devengado por concepto de prima de actividad el 15% del sueldo básico, porcentaje que fue tenido en cuenta para liquidar el total de la pensión.

Propuso como excepciones, la prescripción y la falta de causa para pedir o cobro de lo no debido.

1.4.- Sentencia impugnada⁴:

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de fecha 31 de mayo de 2016, declaró la nulidad parcial del Oficio N° S-2012-320851/ARPRE.GRUPE.22 del 25 de noviembre de 2012, en lo concerniente a la negativa de reliquidar la pensión de invalidez, con los valores porcentuales de IPC a partir del año 1997.

Consideró, que la Policía Nacional debió aplicar el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 (IPC), al calcular el incremento anual de la Pensión de Invalidez del demandante para los años 2003 a 2004, quedando por fuera los años posteriores, habida consideración que a partir del 2004 fue nuevamente

³ Folios 89 - 94, cuaderno de primera instancia No. 1.

⁴ Folios 267 - 276, del cuaderno de primera instancia No. 2.

introducido el principio de oscilación, como método de reajuste anual de esas prestaciones, sin embargo, la aplicación del principio de oscilación desde 1º de enero de 2005, debió hacerse sobre el monto de las mesadas incrementadas hasta el 2004 con el IPC.

En cuanto al reajuste por el factor de prima de actividad, indicó, que tal pretensión no estaba llamada a prosperar, toda vez que la prestación del accionante fue consolidada en virtud del Decreto N° 1213 de 1990 y no podía ser reliquidada con base en el decreto invocado, toda vez, que dicha norma no tiene efectos retroactivos y por el contrario, contiene otros elementos descriptivos y jurídicos para acceder a los beneficios y prerrogativas, los cuales el demandante no había consolidado.

1.5.- El Recurso⁵:

Con el fin de obtener la revocatoria de la anterior decisión, la parte demandada presentó recurso de apelación, aduciendo lo siguiente:

“... me permito señalar que tal como lo demuestran los documentos aportados con la demanda, el extinto Agente CARLOS MANUEL GALINDO GALINDO, laboró en la Policía Nacional durante un periodo de quince (15) años, nueve (09) meses y veintidós (22) días, luego de fallecer en actos del servicio y por razón del mismo.

Establecido lo anterior, y ante las pretensiones de la actora, debo señalar que no es posible acceder a dichas pretensiones, ya que el mencionado agente no laboró en la Policía Nacional el suficiente tiempo para que se causara la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios,...

Siendo así las cosas, considero que en virtud de la anterior norma, claramente se desprende que no resulta procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, teniendo en cuenta que el extinto uniformado a la fecha de su muerte no había cumplido los doce años de servicio que exige la norma.

⁵ Folios 281 – 285, del cuaderno de primera instancia No. 2.

Así las cosas, en el presente caso no es viable dar aplicabilidad a la Ley 100 de 1993, ya que el derecho a la pensión de la accionante se causó al momento del fallecimiento del causante es decir para el presente caso el Agente CARLOS MANUEL GALINDO GALINDO, se le reconoció el día 31 de enero de 2003, por más de quince (15) años, nueve (09) meses y veintidós (22) días, en este orden de ideas, y bajo la supremacía de la Constitución y la Ley y teniendo en cuenta el principio de temporalidad y legalidad de la ley, la Policía Nacional reconoció su derecho prestacional de conformidad al régimen especial vigente para la época de los hechos, es decir, decreto 2063 de 1984 artículo 121."

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia:

- Mediante auto de 23 de marzo de 2017, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada⁶.
- En providencia del 7 de abril de 2017, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión⁷; solo el apoderado judicial de la entidad accionada, hizo su intervención⁸, reiterando su posición plasmada en la impugnación.
- El señor Agente del Ministerio Público, no emitió concepto de fondo en esta oportunidad.

2.- CONSIDERACIONES

2.1 Cuestión preliminar. Impedimento.

La Honorable Magistrada Dra. SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA, se declara impedida acudiendo a la causal 2 del Art. 141 del C. G. del P., en concordancia con el Art. 130 del CPACA, manifestando que tuvo conocimiento de este proceso en instancia anterior.

⁶ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folio 9, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folios 13 – 18, cuaderno de segunda instancia.

En atención a lo anterior, para la Sala, indiscutiblemente, se acredita el supuesto fáctico y normativo de impedimento, manifestado por la Magistrada SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA, por lo tanto, en aras de garantizar la imparcialidad y objetividad del proceso de la referencia, se aceptará.

2.2. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia** de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.3. Problema Jurídico.

De conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos descritos en el recurso de apelación, el problema jurídico a desatar es:

¿Debe confirmarse la decisión recurrida, toda vez que el recurso formulado y sustentado no corresponde con lo aquí tratado?⁹

2.4. Análisis de la Sala.

El artículo 31 de la Constitución Política establece que *toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley*; esta regla técnica de las dos instancias, encuentra su materialización en la concreción del recurso de apelación, sin lugar a dudas el más relevantes de todos los medios de impugnación, precisamente por el control jerárquico –

⁹ Es de anotarse, que no se procedió en este asunto a rechazar el recurso de apelación interpuesto, en tanto, en dos párrafos del escrito de alzada, se señala que a las pensiones de invalidez no aplica el contenido de la ley 100 de 1993; empero, corrido traslado para alegar, dicho argumento no fue desarrollado, manteniendo el error descrito en esta providencia, lo que a su vez impide, incluso, que se atienda el fondo del asunto por ausencia de contradicción, a la que solo se llegaría de haberse cumplido los supuestos indicados y en pro del acceso a la administración de justicia.

funcional que debe ejercerse a todo acto jurisdiccional, salvo - se repite - de las excepciones que contempla nuestro sistema jurídico.

En armonía con el anterior postulado constitucional, el artículo 320 del Código General del Proceso enseña sobre los rasgos y fines de este medio de impugnación, así: *“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.”*

Seguidamente, el artículo 322 del mismo estatuto, enfatiza clara y expresamente:

*“Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, **deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.***

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto.** La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. **El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.

(..)”

Lo descrito por el legislador implica, que el recurrente, debe señalar en forma oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el Juez. La exigencia legal, de que el recurso de apelación interpuesto contra la providencia, deba sustentarse, no es, en

consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, por el contrario, constituye en una necesaria expresión de quien difiere de la decisión tomada por el juzgador.

Es ineludible, entonces, que la disconformidad o discrepancia del recurrente frente a la sentencia apelada, debe corresponder a un **desacuerdo genuino**, para considerarse debidamente argumentado el recurso, esto es, debe existir un desacuerdo, que tiene como fundamento, la proposición de una base común adecuada, no defectuosa; pues, caso contrario, sería un desacuerdo espurio¹⁰, que en clave de recurso de apelación, da lugar a considerar su falta de argumentación.

Debe tenerse en cuenta, que un desacuerdo es genuino, cuando reúne los siguientes requisitos¹¹:

1. Una misma cuestión o pregunta a la que los protagonistas pretenden dar solución,
2. La existencia de una diferencia de opinión frente a la respuesta que cabe darle, y
3. Utilización de las expresiones lingüísticas, con las que se identifica la cuestión y se formulan las respectivas posiciones con el mismo significado.

Cuando falta cualquiera de estos elementos, se dice que en realidad hay un desacuerdo no genuino (oseudodisputa).

2.4.1 Caso concreto.

Teniendo en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos descritos en la demanda, guardando congruencia con la fijación del litigio que se desarrolló a lo largo de la primera instancia y conforme lo resuelto en la

¹⁰ MORESO, José Juan. "Desacuerdos genuinos y desacuerdos jurídicos". En: <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/charla-debate-de-jose-juan-moreso-desacuerdos-genuinos-y-desacuerdos-juridicos/+4554>.

¹¹ BONORINO RAMIREZ, Pedro Raúl. Argumentación en Debates. Servizo de publicacións de Vigo. 2012. P. 21.

sentencia dictada por el *A quo*, es claro para la Sala, que el presente asunto versa sobre el reajuste de la pensión de invalidez que le fue reconocida al señor CARLOS MANUEL GALINDO GALINDO; reliquidación consistente en i) el incremento de los porcentajes correspondientes al desfase entre el aumento efectuado por el Gobierno Nacional y la variación porcentual del IPC, y ii) la reliquidación año por año, con los nuevos valores que deben resultar de las diferencias salariales por incremento de la prima de actividad, como factor salarial.

Ahora bien, no obstante que la parte demandada fue vinculada al proceso, que la misma tuvo participación activa en el mismo y por ende, conocía de la problemática jurídico procesal, la Sala encuentra que el memorial contentivo del recurso de apelación, no guarda relación con el objeto de la *litis*.

Lo anterior es así, porque:

1. Se parte del supuesto de que lo pretendido por la parte demandante es una reliquidación pensional de sobrevivientes, cuando en verdad se trata de pensión de invalidez; y
2. Se describen hechos ostensiblemente opuestos y ajenos a la realidad fáctica y probatoria del expediente, verbigracia, i) que el señor CARLOS MANUEL GALINDO GALINDO falleció en actos del servicio y por razón del mismo, ii) que la parte demandante la integran personas beneficiarias del señor CARLOS MANUEL GALINDO GALINDO y iii) que hubo una causación y reconocimiento de pensión de sobrevivientes, lo que no es cierto.

Siendo así, considera la Sala, que la apelación interpuesta, no se encuentra debidamente sustentada, atendiendo que el deber de respaldar el recurso, consiste, precisamente, en explicar la razón o motivo concreto que se ha tenido, para apartarse de la providencia recurrida, en aras de ilustrar al juez de segunda instancia, sobre los puntos en los que se halla en desacuerdo y que considera lesivos a sus derechos, de ahí que, al existir una abierta y

manifiesta incongruencia entre lo impugnado y lo decidido por el *A quo*, debe entenderse que la providencia de primera instancia, por ausencia de contradicción, debe ser confirmada.

3. Condena en costas - Segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1° y 2° del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandada y liquídense, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo, lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento formulado por la Magistrada Dra. SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia adiada 31 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDÉNESE en costas en segunda instancia a la parte demandada. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

CUARTO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0144/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA
(Con impedimento)