



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

### SALA SEXTA DE DECISIÓN

MAG. P.: Dr. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO

Neiva, doce (12) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTE	FERNEY CASTAÑEDA CERQUERA
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
PROVIDENCIA	SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 32
RADICACIÓN	41-001-33-33-007-2017-00364-01
APROBADO EN SALA	ACTA No. 014 DE LA FECHA

### ASUNTO

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la segunda instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada, contra la sentencia del 1° de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva, mediante la cual negó las pretensiones y condenó en costas a la parte actora.

#### 1. LA DEMANDA (Fls. 3-26 C. Ppal.).

FERNEY CASTAÑEDA CERQUERA, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho demanda la nulidad del acto ficto o presunto mediante el cual el Ministerio de Defensa Nacional negó la solicitud de reliquidación de la pensión de invalidez, tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 y se ordene la nulidad del oficio No. OFI16-84073 del 24 de octubre de 2016, mediante el cual se niega el reconocimiento de la reliquidación de la pensión con la correcta liquidación de la prima de antigüedad.

A título de restablecimiento del derecho solicita:

*“2.1. Ordenar al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, que, en virtud a la nueva hoja de servicios del actor, se reliquide la pensión de invalidez de mi poderdante tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 del 14 de Septiembre de 2000(salario mínimo incrementado en un 60 % del mismo salario).*

*2.3. Igualmente, como consecuencia de la anterior declaración en calidad de restablecimiento del derecho se condene al Ministerio de Defensa Nacional a liquidar la pensión de invalidez de mí poderdante estableciendo que al monto resultante de aplicar el porcentaje de pensión de invalidez a la asignación básica se le adicione el porcentaje de prima de antigüedad a que tiene derecho de conformidad a lo establecido en el artículo 18 del decreto 4433 de 2004.*

*3) Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre los reajustes solicitados y las sumas efectivamente canceladas por concepto de pensión de invalidez desde el año de reconocimiento de la asignación en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad a lo establecido en el artículo 187 del CPACA.*

*4) Ordenar el pago de los intereses moratorias sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales anteriores, a partir de la ejecutoría de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en el artículo 192 y 195 del CPACA.*

*5) Ordenar a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.”*

**1.1. Sustenta lo anterior en los siguientes HECHOS:**

- Que prestó su servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional y una vez terminado el periodo reglamentario de conformidad con lo dispuesto en la Ley 131 de 1985 fue incorporado como soldado voluntario.
- Que a partir del 1° de noviembre de 2003, por disposición administrativa del Comando del Ejército fue promovido como *soldado profesional*, condición que mantuvo hasta su retiro.
- Señaló que mediante Resolución No. 1845 del 16 de julio de 2007 la entidad le reconoció pensión por invalidez por una disminución de la capacidad laboral al encontrarse en combate directo con el enemigo.

- Que desde el reconocimiento de la pensión de invalidez, se le liquida la mesada pensional teniendo en cuenta como base de liquidación el salario mínimo incrementando en un 40% del mismo
- Que el 18 de octubre de 2016 petitionó a la entidad demandada que se liquide la pensión de invalidez sobre la base de un salario mínimo incrementado en un 60% como lo dispone el inciso segundo del artículo 1° del decreto 1794 de 2000, sin embargo, la entidad no emitió acto administrativo expreso, configurándose el silencio administrativo negativo frente a dicha petición.
- Informa que el 18 de octubre de 2016 radicó petición solicitando la reliquidación de la pensión con la correcta liquidación de la prima de antigüedad, petición que fue resuelta de manera desfavorable mediante el oficio No. OFI 16-84073 del 24 de octubre de 2016.

## 1.2. Normas violadas y concepto de violación

Invocó como normas violadas las disposiciones contenidas en el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; las Leyes 131 de 1985, 4 de 1992 y 923 de 2004, Decretos 1794 de 2000 y 4433 de 2004.

Como sustento de lo anterior, refirió que con la expedición de los actos administrativos que se acusan de ilegalidad no se garantizó el fin de la norma –inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000–, es decir, el reconocimiento de un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% para aquellos soldados que habían consolidado el derecho al encontrarse como activos de conformidad a la Ley 231 de 1985 en la Institución Militar a 31 de diciembre de 2000; toda vez que la entidad demandada no estudió la petición teniendo en cuenta los postulados constitucionales y legales establecidos para los soldados profesionales, razón por la cual tienen vicios de nulidad de violación directa a la constitución y a la ley y falsa motivación, porque no existe correspondencia entre la decisión adoptada y los motivos de hecho y de derecho que se aducen para negar el reajuste solicitado.

Indicó que el Consejo de Estado en la sentencia de unificación No. SUJ285001333300220130006001 fue enfático al establecer que los derechos prestacionales reconocidos a los soldados profesionales, se liquidan con base en su salario básico el cual, para los vinculados antes del

31 diciembre de 2000 debe ser equivalente a un salario mínimo incrementado en el 60%, suma que debe ser tenida en cuenta para la liquidación de las prestaciones del mismo personal.

Señaló que al demandante le fue liquidada la pensión de invalidez sobre el salario básico devengado, siendo reconocido erróneamente por el Ministerio de Defensa Nacional, debido a que se cancela un salario mínimo legal aumentado en un 40%, lo que no le corresponde al demandante por haber pasado de soldado voluntario a soldado profesional sin solución de continuidad.

Por otra parte, señala que la parte actora no aplicó correctamente lo estipulado en artículo 18 del Decreto 4433 de 2004, puesto que ha venido liquidado la pensión del demandante aplicándole el 50% de la asignación básica y el 86.3% del 30% de la prima de antigüedad.

Afirma que tanto el porcentaje tomado para la liquidación con la operación aritmética realizada para el cálculo de la prima de antigüedad es equivoco, toda vez que tomó el 86.3% de la prima de antigüedad sobre el 30% (promedio entre el 45% y el 32% de prima de antigüedad devengadas en actividad).

Concluye que el cálculo efectuado por la entidad demandada al liquidar el porcentaje de la prima de antigüedad, en la pensión de invalidez del demandante, no corresponde a lo señalado en el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** (Fls. 64-78 C. Ppal.).

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a través de su apoderada judicial, se opone a todas las pretensiones por carecer la demanda de apoyo en hechos reales y prueba que demuestre que los actos demandados mediante los cuales se negó el reconocimiento del 20% del salario, y la prima de antigüedad se encuentra viciado de nulidad.

Adujo que la entidad siempre observó la calidad de militar del actor y la normatividad especial y vigente, cuyo análisis permitieron dar un sentido negativo a las pretensiones del actor.

Afirma que los soldados voluntarios fueron mejorados con el cambio de normatividad, puesto que con el cambio obtuvieron el derecho a percibir prestaciones, toda vez que los soldados voluntarios solo recibían una suma mensual a título de bonificación, mas nunca se le reconoció un salario y por ello no tenía derecho a prestaciones.

Sostuvo que las Fuerzas Militares, contaba con un grupo de soldado voluntario a quienes les era aplicable la Ley 131 de 1985 y el Decreto 370 de 1991, éstos no tenía la calidad de empleados o servidores y en esa medida solo recibían una suma mensual a título de bonificación, y por ello no tenía derecho prestaciones sociales, no obstante en el año 2000 se expidió el Decreto 1794 de 2000 que dio la oportunidad a que los soldados voluntarios cambiaran de régimen y continuaran como soldados profesionales creándoles un régimen salarial y prestacional.

En cuanto a la nivelación salarial, señaló que la diferencia entre el salario como soldado profesional y el de la bonificación de soldado voluntario, se convirtió en una redistribución con la cual se garantiza el pago de las prestaciones sociales y se les dejaba el mismo valor de la bonificación que recibían antes.

Que en virtud al cambio de régimen a los soldados se les reconoció subsidio familiar, acceso a las subsidio de vivienda, acceso parcial a los beneficios de las Cajas de Compensación Familiar, prima de antigüedad, prima de navidad.

En cuanto a la *prima de antigüedad*, manifiesta que no le asiste derecho al demandante en la medida de que el soldado no cumplió con los requisitos exigido, pues concluye que del análisis de los artículo 13, 16 y 18 del Decreto 4433 de 2004, no le son aplicables al presente asunto, en la medida que dichas disposiciones se encuentra previstas únicamente para las asignaciones de retiro y no para la pensión de sobreviviente, además se indica cual es la dependencia encargadas de asumir tales sumas, lo cual no le corresponde al Ministerio de Defensa, toda vez que dichas disposiciones hacen referencia a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Resalta que el actor tampoco cumple con lo establecido en el artículo 2 del decreto 1794 de 2000 referente a la prima de antigüedad, toda vez que de la hoja de servicios y el acto de reconocimiento pensional, se observa que el occiso no prestó sus servicio como soldado profesional por

más de 4 meses, circunstancia que no lo hizo acreedor de la prima de antigüedad.

Refiere que el acto atacado se encuentra investido de legalidad, y las pretensiones del actor no tienen fundamento legal, que el acto acusado no es nulo pues no se evidencia ninguna de las causales de nulidad, toda vez que no es posible corregir la liquidación del porcentaje de la prima de antigüedad.

Finamente, señala que para resolver el presente asunto, se debe acudir al término prescriptivo contemplado en el Decreto 4433 de 2000, norma que regula la prescripción especial de las acreencias laborales de un sector específico de servidores públicos.

### **3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** (fls. 176-178 C. Ppal.)

El Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva, mediante sentencia del 1º de noviembre de 2018, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Como sustento de la decisión, el *a quo* refirió que la sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016 concluyó sobre la correcta interpretación del inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, indicando que los soldados voluntarios hoy soldados profesionales tienen derecho a percibir un salario mínimo incrementado en un 60%.

En el caso concreto, verificó que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional al demandante le ha pagado su salario de manera legal, es decir, le ha reconocido el salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, por lo tanto negó las pretensiones de la demanda.

Concluyó que la entidad demandada cumple con lo previsto en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, por lo tanto habiendo el demandante ingresado como soldado voluntario y luego incorporado como soldado profesional, se le reconoció y canceló lo acordado en la ley, esto es, el salario mínimo incrementado en un 60%.

En consecuencia, la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad que tienen los actos administrativos demandados, razón por la cual se negó la pretensión de la demanda.

En cuanto a reliquidación de su asignación de retiro frente a la Prima de Antigüedad, sostuvo que según el Acuerdo 008 de 2002, la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares reconoce y paga las asignaciones mensuales de retiro a los miembros de las fuerzas militares y conforme al Decreto 1212 de 1990, el reconocimiento de la asignación de retiro se hará conforme la hoja de servicios que remita el Ministerio de Defensa.

Que en el presente caso, la parte actora solicita el debido cómputo del porcentaje de la prima de antigüedad en la asignación de retiro y esta petición escapa a la órbita de competencia a la entidad demandada y del juzgado, como quiera que la actuación administrativa se adelantó y en este caso se verifica con el oficio No. OFI 1684073 contestado por el Ejército Nacional, y en esa actuación administrativa no hizo parte CREMIL, y por ello, no advierte que la entidad demandada hubiese incurrido en los yerros que pretende sustentar en el concepto de la violación, y resalta que la situación jurídica y fáctica del demandante como agente receptor del derecho de la reliquidación de la asignación de retiro tal como lo solicitó en la demanda es distinta de aquella que surge respecto de la reliquidación de su salario cuando se encontraba en servicio activo, por lo que concluye que no encuentra una base jurídica o fáctica sólida, para en ausencia de petición administrativa y el consecuente acto administrativo respectivo, expedido por CREMIL, en este sentido realizar análisis y deliberaciones sobre aspectos normativos respecto de los cuales la parte demandante no tuvo interés de iniciar ante la autoridad competente. Finalmente, condenó en costas al demandante.

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN.**

El apoderado de *la parte demandante* interpuso y sustentó el recurso de apelación, argumentando que se demandó a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó el cómputo del *subsidio familiar* como partida para la liquidación de la pensión de invalidez y por ello, solicita que se revoque la sentencia.

## **5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.**

### **5.1. Parte demandante** (Fls. 13-19 C. 2 inst.)

Guardó Silencio.

### **5.2. Parte Demandada:** (fls. 14-23 C. Segunda Instancia)

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

### **5.3. Ministerio Público.** (Fl. 44 C. 2° instancia)

Mo rindió concepto.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. PROBLEMA JURÍDICO.**

Como el *a quo* negó las pretensiones de la demanda y debido a que la parte demandante interpuso recurso de apelación pero aduciendo un argumento que no tiene ninguna relación con lo decidido, la Sala deberá resolver si ¿es necesario y jurídico examinar tal recurso y si como consecuencia, debe resolverse de fondo lo peticionado en el mismo?

### **2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLES.**

Sobre este defecto formal del recurso de apelación, la Jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo ha sido reiterativa en recalcar que en la sustentación de la apelación frente a la providencia de primer grado, al impugnante o recurrente le asiste el deber o carga procesal de señalar las discrepancias que tiene frente a la sentencia que ataca por la vía del recurso de alzada, pues dichas objeciones son las que realmente deben ser analizadas y resueltas en la providencia de segunda instancia.

Debe recordarse que la sustentación del recurso de apelación es el medio procesal previsto por el art. 243 del CPACA, para que el recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la sentencia y esta es la que delimita el pronunciamiento de la segunda instancia, tal y como lo dispone el artículo 328 del CGP, aplicable por remisión expresa del art. 306 del CPACA.

Es así como las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación demarcan la competencia funcional del juez de segunda instancia y por ello, si no existen dichas razones o motivos de discrepancia con la sentencia dictada, el recurso carece de objeto, máxime en el caso en estudio, al apreciarse que los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación resultan incongruentes frente a la sentencia proferida por el *a quo*, ya que discute pretensiones que no fueron solicitadas en la demanda, pues se insiste, en el derecho que le asiste al demandante frente a la partida computable en la asignación de retiro del subsidio familiar, pretensión distinta a las invocada en la demanda.

Sobre la carga procesal de manifestar los motivos de inconformidad frente a la decisión de primera instancia y la relación con el tema de la Litis, la jurisprudencia ha advertido lo siguiente<sup>1</sup>:

*«Según el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, la finalidad del recurso de apelación es que la providencia de primer grado sea revisada por el superior jerárquico del funcionario judicial que la profirió, para que en análisis de su legalidad la confirme, revoque o modifique. De ahí la necesidad de que el recurso de apelación se sustente. La sustentación es la oportunidad o el medio para que la recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la decisión, pero en los aspectos que fundamentaron su posición, como demandante o como demandada, en el debate judicial, y sobre los cuales el a quo se pronunció de manera adversa o simplemente no se pronunció. El marco conformado por la sentencia y el recurso de apelación es el parámetro que limita la decisión judicial de segunda instancia. Como lo señaló la jurisprudencia citada, el superior no tiene la libertad de suponer otros motivos que a su juicio debieron ser invocados en contra de la decisión. De acuerdo con lo anterior, es evidente que el demandante no controvertió ninguno de los argumentos que motivaron la decisión de primera instancia [...].»<sup>2</sup> (Negrilla fuera de texto)*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección A. sentencia del 25 de septiembre de 2017. C.P.: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Rad.: 68001-23-33-000-2013-00700-01(4632-14) y Sección Cuarta. Sentencia del 18 de marzo de 2001, Radicado: 13683 y 25 de septiembre de 2006, Radicado: 14968.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencias del 4 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-1999-00875-01 (15328).

*En otra oportunidad, sobre la exigencia procesal de congruencia del recurso de alzada con la sentencia dictada en primera instancia y su eficacia procesal, esta corporación, sostuvo lo siguiente:*

*«Esta Sala con ponencia de este Despacho<sup>3</sup> sostuvo la siguiente tesis, que es aplicable al sub iudice:*

*“Si bien el principio de la doble instancia constituye una garantía constitucional a la luz del artículo 31 de la Carta Política, el acceso a dicha garantía procesal y la efectividad de su ejercicio no opera deliberadamente, por cuanto resulta necesario el cumplimiento de ciertos requisitos establecidos por el Legislador relacionados con su oportunidad y procedencia, los cuales deben ser satisfechos a cabalidad so pena del fracaso del recurso de apelación, requisitos que dentro del Procedimiento Contencioso Administrativo quedaron consignados dentro de los artículos 181 y 212 del C.C.A.*

*Pero no sólo resulta necesario que el recurso de apelación se ejerza dentro de la oportunidad procesal pertinente sino que se encuentre debidamente sustentado, pues ello determina la eficacia del mismo, delimitando además el alcance del poder decisorio del juez de segunda instancia, que se circunscribe a los puntos contenidos dentro del mismo.*

*En este sentido y de acuerdo a la finalidad de la alzada, es menester que la sustentación se efectúe de la forma adecuada, es decir, que no solamente deben manifestarse los aspectos que se consideran lesivos al derecho o interés en discusión, sino además los motivos de inconformidad en concreto respecto a la decisión del a quo, lo que en suma determinará el objeto de análisis del ad quem y su competencia frente al caso. Lo anterior demanda desde luego un grado de congruencia inequívoco entre el fallo recurrido y la fundamentación u objeto de la apelación, fuera de lo cual, se estaría desconociendo la finalidad y objeto mismo de la segunda instancia. [...]*

*Lo anterior, sin duda alguna hace que el recurso carezca de fundamento jurídico para ser analizado por la Sala, en ausencia de un punto real de controversia respecto del fallo del a quo.*

*Aunque la parte demandada cumplió con el requisito procesal ordenado en el artículo 212 del C.C.A., por lo cual se le dio el impulso procesal correspondiente al recurso, el escrito no satisfizo la finalidad sustancial del mismo y en estas condiciones, carece la Sala de elementos que le permitan revisar la decisión que se apela, pues no cuenta con los argumentos del recurrente tendientes a rebatir el análisis que el Tribunal expuso en su sentencia frente al examen probatorio realizado o el criterio jurídico adoptado.*

*En este sentido, no es dable al juez asumir cargas que corresponden a las partes procesales, ello desvirtuaría su papel imparcial en el juicio. Si una de las partes está inconforme con la sentencia, es su responsabilidad atacar la decisión poniendo a disposición, tanto del juez como de la parte favorecida con la sentencia, las razones que en su criterio, dejan sin fundamento la providencia judicial”. [...]*

<sup>3</sup> Número interno: 1645-08 Actor: Gladys Stella Hernández Acevedo.

*En conclusión, ante la incongruencia de las razones que arguyó el apoderado de la parte demandada dentro del recurso, no puede menos la Sala que señalar que no existe en el presente motivo alguno de inconformidad contra el fallo, lo que impone declarar incólume la sentencia apelada.»<sup>4</sup> (Negrilla y subraya fuera de texto)*

*Y sobre las finalidades y requisitos del recurso de alzada, la misma ha señalado lo siguiente:*

*«La institución procesal de la impugnación es un instrumento por medio del cual las partes solicitan al superior jerárquico que realice un nuevo examen del acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque, total o parcialmente, por contener vicios o errores. De acuerdo con la norma en cita, a través del recurso de apelación, una de las partes o ambas, solicitan al superior que examine la decisión dictada en un proceso, expresando sus inconformidades, con la finalidad de que éste analice la decisión de primer grado, y de ser procedente, la modifique o la revoque. El recurso de apelación es el medio o acción que se concede a la persona agraviada o condenada por una resolución judicial, para que acuda a otro tribunal superior, sometiéndole el conocimiento de la cuestión resuelta; exige que se expliquen las razones de inconformidad, para establecer si las pruebas y el soporte jurídico han sido correctamente estimados. Esta Sección ha precisado que “la labor de la segunda instancia consiste en verificar, sobre la base de la decisión impugnada, el acierto o el error del a-quo en el juicio realizado, circunscribiéndose a dicho aspecto la competencia. En ese sentido, el apelante debe exponer los argumentos soporte para modificar total o parcialmente la decisión de primera instancia y que, a la vez, sirven de marco para cumplir con la función, que no es oficiosa de decidir la impugnación»<sup>5</sup> (negrilla y subraya fuera del texto)*

### 3. EL CASO EN CONCRETO

Como ya se indicó, el presente proceso versa sobre las pretensiones de nulidad del acto ficto o presunto mediante el cual el Ministerio de Defensa Nacional negó la solicitud de reliquidación de la pensión de invalidez, tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario y la nulidad del oficio No. OFI16-84073 del 24 de octubre de 2016, mediante

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de abril de 2011, Radicado: 13001-23-31-000-2004-00202-02 (0417-10).

<sup>5</sup> Consejo De Estado, Sección Cuarta, sentencia del 13 de septiembre de 2012, radicación número: 25000-23-27-000-2006-00825-01 (17343).

el cual se niega el reconocimiento de la reliquidación de la pensión con la correcta liquidación de la prima de antigüedad.

El Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva en sentencia proferida en audiencia concentrada el 1° de noviembre de 2018 negó las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante, al considerar que la entidad demandada cumplió con lo previsto en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, por lo tanto habiendo el demandante ingresado como soldado voluntario y luego incorporado como soldado profesional, se le reconoció y canceló lo acordado en la ley, esto es, el salario mínimo incrementado en un 60%.

Y frente a la prima de antigüedad, señaló que el Ministerio de Defensa Ejercito Nacional no es la entidad competente para resolver la solicitud de reliquidación de la asignación de retiro respecto del cómputo de la prima de antigüedad, toda vez que la entidad encargada del reconocimiento y liquidación de la asignación de retiro le corresponde a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, entidad que no participó en la actuación administrativa realizada por la parte actora.

La Sala advierte que la apelación presentada por la parte actora, no constituye una verdadera impugnación, en razón a que el escrito alude a una pretensión distinta a las solicitadas en la demanda, toda vez que los argumentos del recurrente pretenden el reconocimiento y liquidación del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro en el mismo porcentaje percibido en actividad, argumentos que no son coherentes con los pretendidos en la demanda.

Como se observa, existe una total disonancia del recurso con los argumentos expuestos en la sentencia examinada y mediante la cual se resolvió negar las pretensiones.

De conformidad con lo expuesto, se advierte que como la parte demandada no controvertió en absoluto la sentencia de primera instancia esta Sala no puede analizar ni resolver a su favor lo pedido en el recurso, en vista de que los argumentos de la decisión que emitió el *a quo* no fueron siquiera mencionados en el recurso de apelación interpuesto y por tanto, no hay razones que contradigan el fundamento del fallo de primera instancia e impiden un reexamen de los mismos de carácter oficioso por parte de la segunda instancia, por cuanto, tal como ya se ha dicho, en el *sub*

*lite* el impugnante se refiere en su recurso a unos fundamentos y consideraciones que no fueron solicitados en la demanda.

En este sentido y de acuerdo con la finalidad del recurso de apelación, resulta necesario no solo que el recurrente sustente la decisión sino que lo haga de la forma adecuada, indicando en concreto los motivos de inconformidad respecto del fallo del *a quo*, los cuales determinarán el objeto de análisis del *ad quem* y su competencia frente al caso. Lo anterior demanda un grado de congruencia entre el fallo recurrido y la fundamentación u objeto de la apelación, fuera de lo cual, se estaría desconociendo el debate jurídico y probatorio que fundamentó la decisión del juez de primera instancia, como también la finalidad y objeto mismo de la segunda instancia.

Bajo las anteriores reflexiones, observa la Sala que el recurso de apelación formulado por la parte demandante se encuentra alejado de las consideraciones o motivos en que se basó el *a quo* para negar las pretensiones de la demanda, pues ni siquiera mencionó alguno de los puntos solicitados en la demanda ni los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia referidos al reajuste de la asignación salarial mensual en un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40% y la liquidación de la prima de antigüedad, y por ello, aunque cumplió con el requisito procesal ordenado en el artículo 244 del CPACA, por lo cual se dio el impulso procesal correspondiente al recurso, el escrito no satisfizo la finalidad sustancial del mismo y en estas condiciones, la Sala carece de elementos que le permitan revisar la decisión que se apela, pues no cuenta con los argumentos del recurrente tendientes a rebatir el análisis que el *a quo* expuso en su sentencia frente al examen probatorio realizado o el criterio jurídico adoptado.

En este sentido, no es dable al juez asumir cargas que corresponden a las partes, pues ello desvirtuaría su papel imparcial en el juicio, ya que si una de ellas está inconforme con la sentencia, es su responsabilidad atacar la decisión poniendo a disposición, tanto del juez como de la parte favorecida con la sentencia, las razones que en su criterio, dejan sin fundamento la providencia judicial, de manera que la parte no recurrente pueda exponer, en ejercicio de su derecho de defensa, las razones por las cuales considera que la decisión merece ser confirmada.

**En conclusión,** el recurso de apelación presentado por la parte demandante no guarda congruencia con lo decidido en la sentencia apelada,

por tal razón y al no encontrar motivo alguno de inconformidad contra el fallo, debe declararse incólume la sentencia del a quo negó las súplicas de la demanda, pues no es posible analizar ni los argumentos, ni las decisiones en ella adoptadas.

#### 4. CONDENA EN COSTAS

En cuanto a las costas<sup>6</sup>, la Sala acoge lo expuesto por el Consejo de Estado, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la *facultad de disponer sobre su condena*, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, y además, que aparezcan causados y comprobados los gastos en que pudo incurrir la parte vencedora del litigio, en consonancia con el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. para los efectos de la liquidación; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas y se acerque más a un criterio objetivo-valorativo.<sup>7</sup>

En reciente decisión, el Consejo de Estado<sup>8</sup>, insistió que siempre debe tenerse en cuenta estos aspectos a fin de imponer costas a la parte vencida.<sup>9</sup>

En el caso examinado, el *a quo* impuso condena en costas a la entidad demandante, sin embargo, como ello no fue objeto de apelación, la Sala se abstiene de revisar este aspecto y como en esta instancia no se causaron costas ni gastos, no hay lugar a imponerlas a la recurrente.

En esta instancia no habrá condena en costas, al no existir prueba de que se hubieren causado.

---

<sup>6</sup> Estas erogaciones económicas son aquellos gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. **Sentencia del 8 de febrero de 2018**. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad.: 25000-23-42-000-2012-00742-01(3695-16)

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, **sentencia del 28 de junio de 2018**. C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter, Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00104-01(0940-15)

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 1 de diciembre de 2016, C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter, rad.: 1908-14.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 1° de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Remitir el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones en el software de gestión judicial.

## NOTIFÍQUESE



**JOSÉ MILLER LUGO BARRERO**  
Magistrado Ponente



**BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**  
Magistrada



**GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA**  
Magistrado