

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Neiva, seis (6) de marzo de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	41 001 33 33 002-2015-00347-01
Demandante	:	EDUARDO SIERRA GARZÓN
Demandado	:	MUNICIPIO DE NEIVA Y OTRO
Asunto	:	AJUSTE LEY 445 DE 1998
Acta	:	13

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra la sentencia proferida el 16 de febrero de 2018, por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, que negó a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

El señor Eduardo Sierra Garzón, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo del 138 CPACA, presentó demanda contra el Municipio de Neiva, con el fin que se acceda a las siguientes pretensiones¹:

"... Me permito solicitar la NULIDAD de los siguientes actos administrativos:

¹Folio 39 a 41

1. Resolución 0744 del día 28 de Noviembre de 1994, proferida por la extinta Caja de Previsión de Neiva, mediante la cual se reconoció a mi cliente una pensión vitalicia, y que no tuvo en cuenta los factores salariales e indexaciones, para su liquidación.

2. Resolución 0287 del día 18 de Marzo de 2014, mediante la cual el Municipio de Neiva, resolvió denegar el reajuste o incremento pensional solicitado por mi cliente.

3. Resolución 0663 del día 20 de mayo de 2014, mediante la cual el Municipio de Neiva, deprecó el recurso de reposición instaurado por mi cliente.

4. Resolución 0381 del día 09 de septiembre de 2014, en donde el Municipio de Neiva, manifestó "no ser de recibo la aplicación de la sentencia de la Corte Constitucional referida en el recurso de alzada, y, menos pronunciarse sobre los demás aspectos en él contemplados por se estableció se ha configurado el fenómeno de la prescripción respecto del derecho a reclamar los factores salariales no tenidos en cuenta según el recurrente para establecer el monto de su pensión, y no hay lugar a incremento de la pensión como quiera que la diferencia entre el ingreso inicial y el ingreso actual de pensión es negativa.

SEGUNDO: En virtud de lo anterior que se declare que el señor EDUARDO SIERRA GARZÓN tiene los siguientes derechos y en consecuencia se condene al Municipio de Neiva a:

1. Que se le reconozca y se le paguen los factores salariales no incluidos en la Resolución 0744 de Noviembre de 28 de 1994.

2. Que se le reconozca y se le pague la indexación de la liquidación inicial desde la fecha inicial de la pensión que no se tuvo en cuenta hasta la fecha.

3. Que le sea reconocido y se le paguen los incrementos determinados en la Ley 445 de junio 19 de 1998. Una vez liquidados los factores salariales y la indexación de la pensión desde su inicio, por haber trabajado como servidor público de la Nación por cerca de 22 años.

4. Que se le reconozca y se le pague los intereses moratorios conforme lo establece el Artículo 141 de la ley 100 de 1993.

5. Que las sumas anteriores sean indexadas."

1.2. Hechos²:

La anterior solicitud se sustenta en los siguientes supuestos fácticos:

1.2.1. El señor Eduardo Sierra Garzón prestó sus servicios al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana por un periodo de 18 años y 10 meses, en la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales en un periodo de 1 año y 6 meses, y por último en la Alcaldía de Neiva por 8 meses

² Folio 5 a 7.

y 29 días.

1.2.2 El 21 de abril de 1994 el demandante elevó solicitud de pensión de vejez, la cual fue reconocida mediante la Resolución No. 744 del 28 de noviembre de 1994 a partir del 2 de abril de 1993, en cuantía de \$81.510, sin la totalidad de factores salariales.

1.2.3 El 13 de agosto de 2013 el actor solicitó el incremento de la pensión teniendo en cuenta el contenido de la Ley 445 de 1998 y la totalidad de factores salariales, petición que se negó por medio de la Resolución No. 287 del 18 de marzo de 2014.

1.2.4 El actor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el primero fue resuelto a través de la Resolución No. 663 del 20 de mayo de 2014 en el sentido de confirmar el acto administrativo recurrido.

1.2.5 Por medio de la Resolución No. 381 del 9 de septiembre de 2014 se resolvió el recurso de apelación, nuevamente confirmando el acto administrativo recurrido.

1.3. Fundamentos de Derecho³

La apoderada de la parte actora indicó que los actos administrativos acusados vulneran el contenido del inciso 2º del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que se expidieron con infracción de las normas que deberían fundarse y con falsa motivación.

II. TRÁMITE PROCESAL

2.1. Radicación, admisión y notificación de la demanda

La demanda fue radicada el 12 de junio de 2015 ante los Juzgados Laborales del Circuito de Neiva, correspondiéndole al Juzgado 3º Laboral del Circuito que

³ Folio 41

por auto del 17 de junio de 2015 declaró su falta de competencia y remitió las diligencias a los Juzgados Administrativo de Neiva (fls. 19 a 21).

El proceso de la referencia fue asignado al Juzgado Segundo Administrativo de este circuito judicial (fl. 22), despacho judicial que por auto del 16 de julio de 2015 avocó el conocimiento y le otorgó el término de 5 días a la parte actora para que adecuara la demanda según la Ley 1437 de 2011 (fl. 24).

Una vez adecuada la demanda, por auto del 30 de julio de 2015, el Juzgado Segundo Administrativo de Neiva inadmitió la misma, al considerar que no se individualizaron los actos administrativos que se pretender demandar, no se determinó la causal de nulidad, no se expuso el concepto de la violación, ni se allegaron los respectivos traslados (fl. 33 y 34).

La apoderada de la parte actora, en atención al auto anterior subsanó la demanda, en consecuencia, por auto del 27 de agosto de 2015 se admitió, ordenando notificar personalmente de la misma a la Entidad demandada y al Ministerio Público (fls. 73 y 74).

Diligencia secretarial que se surtió el 2 de octubre de 2015 como consta en folios 79 a 82.

2.2.- Contestación de la demanda

2.2.1 Municipio de Neiva

El apoderado del Municipio mediante escrito del 15 de enero de 2016 (fls. 83 a 96), se refirió a los hechos de la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en los siguientes términos:

Indicó que los actos administrativos se ajustan a las disposiciones contenidas en las Leyes 33 y 62 de 1985 y 71 de 1988, pues la liquidación de la pensión del demandante, se basó en 75% de las cotizaciones realizadas en el último año de servicio.

Manifestó que no es procedente incluir en el IBL pensional factores salariales sobre los cuales no se haya efectuado cotización alguna, además en la petición de reliquidación como en la presente demanda no se describió de forma clara cuales factores pretende que se incluyan en la mesada pensional.

Adujo que la "indexación de la pensión no es procedente, porque en el evento remoto que el despacho considere que hay lugar a ordenar la reliquidación, conlleva a la actualización de la mesada liquidada. Lo contrario, implicaría un pago adicional por un mismo concepto".

Señaló que no hay lugar al pago de intereses moratorios en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ya que la mesada pensional se ha pagado en los plazos establecidos, sin incurrir en mora.

Sostuvo que la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 señaló que el IBL no es una circunstancia sometida a transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que las pensiones debían ser liquidadas de conformidad con dicha base normativa.

Afirmó que el actor solicitó la reliquidación de la pensión en el año 2013 y la efectividad de la misma data del año 1994, en consecuencia, ha de declarar la prescripción de las mesadas.

Igualmente, en escrito separado solicitó la vinculación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP como llamada en garantía, al considerar que la pensión del demandante tiene cuota parte con tal entidad (fl. 1 a 3 C Llamamiento en garantía).

Por auto del 23 de junio de 2016 (fls. 41 y 42 C Llamamiento en garantía) se aceptó la vinculación de la UGPP, en consecuencia, se ordenó la notificación personal de la demanda a dicha entidad, la cual se surtió el 26 de junio de 2016 (fl. 46).

2.2.2 Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social presentó contestación de la demanda, mediante escrito radicado el 11 de agosto de 2016 (fls. 47 a 57), pronunciándose sobre los hechos y oponiéndose a las pretensiones.

Formuló las excepciones de *"inexistencia de la obligación demandada"*, *"ausencia de vicios en el acto administrativo demandado"*, *"prescripción"* e *"innominada o genérica"*.

Indicó que los actos administrativos demandados fueron expedidos de acuerdo con la normatividad aplicable al caso, con cumplimiento de las formalidades legales y gozan de presunción de legalidad.

Citó el contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como los artículos 3 y 13 de la Ley 33 de 1985, además, indicó que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen de transición solo estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2010, excepto para quienes al 25 de julio de 2005 contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios, a quienes se les extendería ese régimen hasta el año 2014.

Adujo que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue objeto de control de Constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, la cual lo declaró exequible, razón por la cual, sus disposiciones deben ser aplicadas, incluyendo el inciso tercero, el cual señala la forma de liquidar las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición.

Indicó que para quienes cumplan con los requisitos de ese régimen de transición, la edad para pensión, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, serán establecidos en las normas anteriores, sin embargo, de acuerdo con la sentencia C-258 de la Corte Constitucional, la palabra "monto" se refiere únicamente a la tasa de reemplazo o porcentaje de liquidación de la pensión, mas no al ingreso base de

liquidación, el cual se encuentra regulado en el artículo 21 y el inciso tercero del artículo 36 de propia Ley 100 de 1993.

Por tal razón, consideró que los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar las pensiones de los beneficiarios del referido régimen de transición, son los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, reglamentario de la Ley 100 y que el periodo para la liquidación, debería ser el consagrado en el artículo 36 de esta ley, el cual señala que si a la fecha de expedición de la norma, al afiliado le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación sería: (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que sea superior, pero si le faltaban más de 10 años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Señaló que la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene carácter vinculante, en virtud del principio de seguridad jurídica, y que las consideraciones expuestas en la Sentencia C-258 de 2013, sobre la interpretación del régimen de transición, hacen parte de la *ratio decidendi* de la providencia y por ende resultan aplicables para liquidar la pensión de todos los beneficiarios de este régimen.

Agregó que en la sentencia SU-230 de 2015, la Corte Constitucional precisó que la interpretación del régimen de transición hecha en la sentencia C-258 de 2013, constituye precedente que no puede ser desconocido.

En consecuencia, concluyó que los actos administrativos demandados fueron debidamente motivados y se encuentran sujetos a derecho, por lo tanto, solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

Finalmente, solicitó que, en caso de accederse a las pretensiones, se declaren prescritas las sumas causadas con más de tres años de anterioridad a la fecha de presentación de la demanda.

2.3.- Audiencia inicial

A través de providencia de 22 de marzo de 2017 (fl. 201), el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva dispuso fijar como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 18 de abril de 2017 a las 10:00 a.m.

En el acta de la audiencia inicial (fls. 210 y 211), se dejó constancia que las entidades demandadas no propusieron excepciones previas que debieran resolverse en la audiencia, sin embargo, para estudiar la competencia se ordenó oficiar al Municipio de Neiva con el fin de que allegara certificación en la que conste si el demandante se desempeñó en la entidad como servidor público o como trabajador oficial. Por último, fijó el día 23 de mayo de 2017 a las 10:00 am para continuar con la audiencia inicial.

Reanudada la diligencia en la anterior fecha, el Juzgado Segundo Administrativo de Neiva señaló que era competente para conocer del proceso, además de oficio decretó la inepta demanda respecto a la pretensión de inclusión de todos los factores en el IBL al no agotarse la actuación administrativa respecto a dicha solicitud, en consecuencia, prosiguió el proceso con la pretensión del ajuste pensional establecido en la Ley 445 de 1998.

Acto seguido, el *A quo* fijó el litigio a partir de los presupuestos fácticos de la demanda y su contestación, delimitando el problema jurídico en los siguientes términos:

"Determinar si el demandante en su condición de pensionado tiene derecho a que la Entidad demandada municipio de Neiva a que le aplique el reajuste pensional establecido en la Ley 445 de 1998".

En la etapa de decreto de pruebas el *A quo* señaló que se tendrían como pruebas los documentos allegados con la demanda y su contestación, dándoles el valor que les asigne la ley. De otro lado requirió de oficio al Municipio de Neiva para que en el término de 10 días allegara certificación de todos los ajustes que se le han realizado a la pensión del demandante, por consiguiente

fijó el día 8 de noviembre de 2017 a las 9:30 am para realizar la audiencia de pruebas.

2.4.- Audiencia de pruebas

En la hora y fecha fijadas, el A quo corrió traslado a las partes de la documental allegada visible en folios 230 y 231, sin que se presentara ninguna objeción, por lo tanto, en virtud del artículo 181 del CPACA se le concedió el término de 10 días a las partes para que presentaran sus alegaciones finales.

2.5.- Alegatos de conclusión de primera instancia

2.5.1. El apoderado de la UGPP vinculada como llamada en garantía mediante memorial del 15 de noviembre de 2017 (fls. 254 y 255) señaló que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que los actos administrativos acusados fueron expedidos por el Municipio de Neiva, sin que la UGPP haya intervenido en su expedición.

2.5.2. La apoderada de la entidad demandada por escrito del 21 de noviembre de 2017 (fls. 256 y 257) reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y manifestó que la pensión del actor se ha venido reajustando de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

2.5.3. La apoderada de la parte actora a través del memorial del 23 de noviembre de 2017 (fls. 258 a 260) indicó que para resolver el problema jurídico se debe recurrir al principio de la condición más beneficiosa para el trabajador, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

Agregó que el Despacho incurrió en un exceso de ritualidad manifiesto, al no conocer de la pretensión de la inclusión de todos los factores salariales en el IBL pensional, pues en el recurso que se interpuso contra la Resolución que negó el incremento pensional, se señaló que se debían incluir la totalidad de factores devengados por el demandante en la pensión de jubilación.

2.5.4 El *Ministerio Público* no emitió concepto.

2.6.- Sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Neiva, profirió sentencia de primera instancia el 16 de febrero de 2018 (fls. 262 a 270), en la cual resolvió:

"PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Se ordena su liquidación por Secretaría. Se fijan como agencias en derecho la suma de – cien mil pesos - \$100.00 m/cte.

TERCERO: En firme la presente providencia, archívese el expediente, una vez hechas las anotaciones correspondientes.

CUARTO: Devuélvanse al demandante el remanente de los dineros consignados para gastos del proceso, de existir.

Como fundamento de la decisión, el *A quo* manifestó que el artículo 1 de la Ley 445 de 1998, tiene como finalidad compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y *"a la par, mejorar la situación de ciertos sectores de pensionados cuyo ingreso es inferior respecto del inicial de la pensión"*.

Indicó que el reajuste de la Ley 445 de 1998 solo es procedente cuando se comprueba que, en los años 1999, 2000 y 2001 la pensión del administrado ha sufrido la pérdida del poder adquisitivo.

Señaló que el demandante *"no cumple con los requisitos previstos en la aludida norma, pues de conformidad con el material probatorio allegado al plenario, se evidencia que la pensión del demandante desde que fue reconocida no ha sufrido pérdida del valor adquisitivo."*

Explicó que en el año 1994 el demandante devengó un promedio mensual de pensión equivalente a 1.08 salarios mínimos y en el año 1998 el promedio de 1.18 salarios, en consecuencia, no se evidencia una pérdida del poder adquisitivo para que sea procedente el reajuste impetrado.

2.7.- Recurso de apelación

La apoderada de la entidad demandada Municipio de Neiva en escrito del 5 de marzo de 2018 (fls. 273 a 277) presentó recurso de apelación en contra de la anterior sentencia, en el que manifestó que le asiste razón al *A quo* respecto a la negativa del ajuste de ordenado en la Ley 445 de 1998, toda vez que no se observó una diferencia que permitiera concluir una pérdida del valor adquisitivo de la pensión.

Sin embargo, adujo que se podría observar una diferencia pensional, si se hubiera estudiado la procedencia de la inclusión de la totalidad de factores salariales percibidos por el demandante en su último año de servicio.

Señaló que se vio obligada a presentar una nueva demanda para que se estudiara la pretensión de la liquidación de la pensión de jubilación del actor con la totalidad de los factores salariales, proceso que lo conoce el Juzgado 5º Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, por lo que se solicitó la acumulación de procesos, pero el *A quo* guardó silencio.

2.8.- Trámite de segunda instancia

Mediante providencia de 22 de marzo de 2018 (fl. 287), el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva concedió el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia de primera instancia.

A través de auto de 28 de junio de 2018⁴ la Sala Segunda de esta Corporación admitió el recurso de apelación y mediante providencia de 14 de noviembre de 2018⁵ corrió traslado por el término de 10 días para alegar de conclusión.

Por oficio del 6 de junio de 2019 el proceso de la referencia pasó a conocimiento de la presente Sala de Decisión, en virtud del impedimento

⁴ Folio 4 cdno. Segunda Instancia.

⁵ Folio 13 cdno. Segunda Instancia.

manifestado por el Magistrado Gerardo Iván Muñoz Hermida (fl. 41), el cual fue acepto a través del auto del 13 de junio de 2019.

2.9.- Alegatos de conclusión segunda instancia

2.9.1. La *parte actora* a través de escrito radicado el 29 de noviembre de 2018⁶ presentó sus alegatos de conclusión, en los que ratificó los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

2.9.2. La Entidad demandada por medio de memorial del 27 de noviembre de 2018⁷ replicó los argumentos expuestos en los alegatos de primera instancia.

2.9.3 El Ministerio Público no conceptuó.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia en segunda instancia

De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el asunto de la referencia interpuso recurso de apelación la parte demandante, solicitando revocar la sentencia proferida el 16 de febrero de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva y que, en su lugar, se accedan a las súplicas de la demanda.

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso se trata de apelante único, de manera que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, el cual resulta aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

⁶ Folios 20 a 22 segunda instancia.

⁷ Folios 15 a 36 segunda instancia.

Al respecto, el inciso primero del artículo referido preceptúa lo siguiente:

"ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. *El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

(...)"

En efecto, tratándose de apelante único, la competencia del Juez de segunda instancia se encuentra circunscrita a los motivos de la impugnación, de modo que, no le es dado entrar a analizar la providencia recurrida en los aspectos que no fueron objeto de la apelación, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

En este orden de ideas, la Sala advierte que en el presente caso no se encuentra reparo alguno en lo que tiene que ver con la oportunidad de la presentación de la demanda, el cumplimiento del requisito de procedibilidad y la legitimación de hecho en la causa de las partes, en consecuencia, se procederá a abordar el estudio de fondo del asunto, teniendo en cuenta los aspectos sobre los cuales recae la apelación.

3.2.- Planteamiento del caso

En el caso objeto de estudio, la parte actora pretende la nulidad de las Resoluciones No. 0744 del 28 de noviembre de 1994, 287 del 18 de marzo de 2014, 663 del 20 de mayo de 2014, 381 del 9 de septiembre de 2014, expedidas por el Municipio de Neiva que reconoció la pensión del demandante y negaron su reliquidación, respectivamente y, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la demandada a reliquidar la pensión de jubilación con la totalidad de factores salariales y el incruento de la Ley 445 de 1998.

Por su parte, la demandada indicó que no es dable declarar la nulidad el acto administrativo acusado, en razón que la pensión del demandante se liquidó

teniendo en cuenta las cotizaciones realizadas, tal como lo ordena la Ley 33 de 1985, y los reajustes se efectuaron de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, en sentencia de 16 de febrero de 2018, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que no era procedente el reajuste consagrado en la Ley 445 de 1998, toda vez que no se había probado una diferencia que ocasionara una pérdida del valor adquisitivo de la mesada, además en audiencia inicial declaró la inepta demanda respecto a la pretensión de reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

La *parte demandante* presentó recurso de apelación en el que indicó que la pretensión del reajuste ordenado en la Ley 445 de 1998 es consecuencia del ajuste de la pensión con la totalidad de los factores salariales devengados por el actor en el último año de servicio, en ese entendido se debe estudiar la viabilidad de esta última pretensión, para determinar si existe una diferencia que amerite el ajuste de la Ley 445 de 1998.

3.3.- Problema jurídico

Conforme a las precisiones hechas en precedencia, el problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si se debe o no revocar la sentencia de primera instancia proferida el 16 de febrero de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva – Huila, que negó las pretensiones de la demanda; para en su lugar, acceder a las mismas.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: i) hechos probados; ii) Normatividad aplicable; y iii) análisis del caso concreto.

3.4. Hechos probados

Los medios probatorios documentales obrantes en el expediente aportados en copia simple serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁸, pues no fueron objeto de tacha.

Por medio de la prueba documental aportada con la demanda encuentra la Sala acreditado en lo que resulta relevante para el estudio del recurso, lo siguiente:

- El señor Eduardo Sierra Garzón prestó sus servicios como empleado público en la Administración de Impuestos y Aduanas Local de Neiva desde el 1 de septiembre de 1958 hasta el 28 de febrero de 1960, en el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana desde el 7 de septiembre de 1960 hasta el 16 de abril de 1980 y en el Municipio de Neiva del 21 de abril de 1986 al 19 de enero de 1987 (parte considerativa de la Resolución No. 744 del 29 de noviembre de 1994 fl. 112)

- Mediante Resolución No. 0744 del 29 de noviembre de 1994 la Caja de Previsión de Neiva reconoció pensión de jubilación al señor Eduardo Sierra Garzón en cuantía de \$98.700, efectiva a partir del año 1994, derivada de las cotizaciones realizadas en el último año de servicios y sobre la cual al Caja Nacional de Previsión Social cancelaría el valor de \$95.211 como cuota parte. (fl. 3 a 6).

- El 13 de agosto de 2013 el demandante solicitó ante la Alcaldía de Neiva el reajuste de la pensión según la Ley 445 de 1998, petición que fue negada a través de la Resolución No. 287 del 18 de marzo de 2014, al considerar que en el año 1998 el actor recibía una pensión de \$206.889, la cual equivale a 1,24 salarios mínimos y para el año 1994 devengaba una pensión de \$98.700, que correspondió a 1,17 salarios, en consecuencia por el paso del tiempo la pensión se fue incrementando sin perder poder adquisitivo. (fls. 31 a 34).

- Inconforme con la anterior decisión, el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en el que solicitó la reliquidación de su pensión con

⁸ Consejo de Estado, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2013, proceso No. 05001-23-31-000-1996-00659-01, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

todos los factores salariales devengados en el último año de servicio y en consecuencia se aplicara el contenido de la Ley 445 de 1998 (fls. 131 a 132).

- A través de la Resolución No. 663 del 20 de mayo de 2014 se resolvió el recurso de reposición, en el sentido de confirmar la decisión impugnada, al considerar que no había lugar a la inclusión de factores salariales, distintos a los que sirvieron de base para cotizar los aportes (fls. 133 a 136).

- Por medio de la Resolución No. 381 del 9 de septiembre de 2014 se resolvió el recurso de apelación confirmando el acto administrativo que negó la reliquidación de la pensión del demandante (fls. 138 a 142).

3.5. Marco Normativo

De conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política, las pensiones de los administrados no pueden perder poder adquisitivo, toda vez que afectaría su mínimo vital, por lo cual, la Carta Política radicó en el legislador el deber de implementar los mecanismos correspondientes con el fin de año a año las mesadas pensionales no perdieran valor.

Uno de los mecanismos fue instaurado en la Ley 445 de 1998 vigente desde junio 17 del mismo año, que dispuso unos incrementos especiales en las mesadas pensionales de la siguiente forma:

*"ARTÍCULO 1o. <Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, **financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, así como de los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional**, conservando estos últimos su régimen especial, tendrán tres (3) incrementos, los cuales se realizarán el 1o. de enero de los años 1999, 2000 y 2001. Para el año de 1999 este Gobierno incluirá en el presupuesto de dicho año, la partida correspondiente.*

El incremento total durante los tres años será igual al 75% del valor de la diferencia positiva, al momento de la entrada en vigencia de esta ley, que resulte de restar del ingreso inicial de pensión, el ingreso actual de pensión.

En caso de que el resultado de aplicar dicho porcentaje supere los dos (2) salarios mínimos, el incremento total será este último monto de dos (2) salarios mínimos. Dicho incremento total se distribuirá en tres incrementos anuales iguales, que se realizarán en las fechas aquí mencionadas. Si la

diferencia entre el ingreso inicial y el ingreso actual de pensión es negativa, no habrá lugar a incremento.

PARÁGRAFO 1o. Los incrementos especiales de que trata el presente artículo, se efectuarán una vez aplicado el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y para los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se efectuarán conservando su régimen especial.

PARÁGRAFO 2o. Para efectos de lo establecido en la presente ley, se entiende por ingreso inicial de pensión, el ingreso anual mensualizado, recibido por concepto legal y extralegal, en términos de salarios mínimos de la época, que percibió el servidor por concepto de la pensión durante el año calendario inmediatamente siguiente a aquel en que se inició el pago de la misma. Así mismo, se entiende por ingreso actual, el ingreso anual mensualizado, por concepto legal y extralegal, en términos de salarios mínimos, que se perciba por razón de la pensión en el año calendario inmediatamente anterior a aquel en el cual se realice el primer incremento.

PARÁGRAFO 3o. El ingreso anual mensualizado en términos de salarios mínimos es igual al valor de la totalidad de las sumas pagadas al pensionado por mesadas pensionales durante el respectivo año calendario, dividida por doce y expresada en su equivalente en salarios mínimos legales mensuales vigentes en ese año. Para efectos de este cálculo, se tomarán la totalidad de las mesadas pensionales pagadas entre enero y diciembre del respectivo año.” – Resaltado por la Sala -

En tal sentido, la Ley 445 de 1998 no dispuso un reajuste general para las pensiones, sólo se refirió a aquellas de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales y los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, determinando que el ajuste se realizaría a partir del 1 de enero de los años 1999, 2000 y 2001 en cuantía equivalente al 75% del valor de la diferencia positiva que resulte de restar el ingreso inicial de la pensión, del ingreso actual de la pensión.

En la exposición de motivos del proyecto de la Ley anterior, el Gobierno Nacional precisó que con ella se busca mejorar dentro del marco de las posibilidades presupuestales, la situación de aquellos pensionados cuyos ingresos actuales presentan una diferencia en relación con el valor de su mesada inicial, situación que va en detrimento de sus derechos fundamentales⁹.

⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren Expediente 25000-23-25-000-2003-09129-02 (0988-09)

Para adoptar la medida, se tuvieron en cuenta diferentes criterios selectivos, tales como 1) la capacidad financiera en el presupuesto nacional, 2) la condición del Estado como garante de las pensiones del ISS, 3) la imposibilidad de alterar las condiciones operativas de las empresas públicas o privadas que tienen a su cargo el pago de las pensiones y 4) el principio constitucional de la autonomía de los entes territoriales, que le impiden a la Nación interferir en los asuntos locales, particularmente en el manejo de su presupuesto¹⁰

La Corte Constitucional en Sentencia C-067 de 10 de febrero de 1999, M.P. Dra. Martha Victoria Sánchez, al resolver la demanda de inconstitucional formulada contra el artículo 1º de la Ley 445 de 1998, concluyó que el reajuste es inaplicable a las entidades descentralizadas por servicios, a los entes territoriales y al sector privado, en los siguientes términos:

*"Por lo tanto, al excluir del beneficio pensional establecido en el artículo 1o. de la Ley 445 de 1998 a las pensiones financiadas con recursos propios de las entidades territoriales, **el legislador hace efectiva la garantía de la autonomía presupuestal de estas, y las protege frente a la posibilidad de asumir nuevas responsabilidades prestacionales, como lo es el reajuste pensional establecido por la norma acusada, cuando no se han asignado los recursos para ello.***

Sin embargo, la Corte debe precisar que lo anterior no significa que las entidades territoriales se sustraen de manera absoluta de toda injerencia del legislador en materia prestacional, pues hay que reiterar que es al legislador a quien le compete dictar las normas generales prestacionales de los empleados públicos en todos los niveles de la administración y que en materia de prestaciones sociales esa competencia es indelegable en las corporaciones públicas territoriales, como lo establece expresamente el inciso segundo del literal f), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política.

*En cuanto a la inclusión de entidades como el I.S.S., las Fuerzas Militares y la Policía Nacional como beneficiarias de los incrementos decretados por la norma impugnada, el legislador lo **hizo tomando en consideración la existencia de capacidad financiera en el presupuesto nacional, la condición del Estado como garante del I.S.S., así como de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.***

De otra parte, la exclusión de las pensiones a cargo de las entidades descentralizadas tiene idéntico sustento, en cuanto se encuentra una realidad objetiva, cual es la escasez de recursos para atenderla, como lo puso de presente el Gobierno al presentar el proyecto de ley y lo aceptaron las cámaras legislativas al rechazar la propuesta sustitutiva de las comisiones permanentes para aplicar esos incrementos a todas las pensiones.

¹⁰ Ibidem

No puede desconocerse, que las entidades descentralizadas gozan igualmente de autonomía para su manejo presupuestal y que algunas de ellas tienen a cargo el pago de las pensiones de sus extrabajadores, por lo que imponer un incremento de esas pensiones sin consultar previamente su viabilidad financiera, alteraría de manera importante las condiciones operativas y presupuestales de tales entidades, en detrimento de los mismos pensionados. Ahora bien, la justificación para la exclusión de los incrementos establecidos por la Ley 445 de 1998 es aún más clara en el caso de las pensiones del sector privado, pues aunque el estatuto del trabajo (Art. 53 CP) se extiende a todos los trabajadores en cuanto se refiere a los principios mínimos fundamentales, según reza la disposición constitucional, no significa que se deba aplicar una igualdad matemática entre las prestaciones de uno y otro sector, como lo ha reconocido en diversas oportunidades la doctrina constitucional, sin que con ello se vulnere el principio de igualdad. Por eso, es necesario que en cada caso concreto se evalúe de manera objetiva si determinada prestación, considerado el régimen laboral aplicable al sector en su conjunto, configura un trato distinto para situaciones iguales que no tiene justificación concreta, objetiva, racional, razonable y proporcional, caso en el cual constituirá una discriminación contraria a la Constitución.

(...)

Aparte de los argumentos relacionados con la diversidad de regímenes de pensiones, el origen de los recursos y la viabilidad financiera de tales aumentos, es importante resaltar que los pensionados, de acuerdo con la Constitución (Art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la ley, sin que por ello se desconozca el artículo 58 superior, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas. Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales, como así lo ha reconocido la doctrina constitucional, en varios fallos.” – Resaltado por la Sala

Atendiendo los anteriores argumentos, declaró exequible el inciso primero del artículo 1 de la Ley 445 de 1998, en el entendido que los incrementos que allí se establecen para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, financiadas con recursos del presupuesto nacional *"comprenden también a las pensiones que hayan sido reconocidas por entidades del orden territorial, en el caso de acumulación de tiempos de servicio en el sector oficial, a prorrata de la cuota parte que le corresponde a la Nación".*

La anterior base normativa fue parcialmente reglamentada por el Decreto 236 del 8 de febrero de 1999, en los siguientes términos:

"Artículo 1. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 445 de 1998, el reajuste previsto en dicha norma se aplicará a:

- a) *Las pensiones del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del Presupuesto Nacional;*
- b) *Las pensiones del Instituto de Seguros Sociales, y*
- c) *Las pensiones de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional."*

Artículo 2.- Para efectos de lo dispuesto en el ordinal a) del artículo anterior, son pensiones del sector público del orden nacional financiadas con recursos del presupuesto nacional, aquellas que reúnan conjuntamente las dos condiciones siguientes:

- a) *Que hayan sido reconocidas por entidades públicas del orden nacional respecto de servidores públicos nacionales, y*
- b) *Que su pago se realice actualmente con recursos del presupuesto nacional apropiados para el pago de pensiones.*

Parágrafo.- Para efectos de este artículo se entiende por presupuesto nacional el definido por el segundo inciso del artículo 3º del Decreto 111 de 1996."

A su vez, el artículo 2 del Decreto 236 de 1999, determina que el reajuste se aplica a las pensiones pagadas con recursos del presupuesto nacional y para tal efecto, el parágrafo de la norma en cita, remite a lo establecido en el artículo 3º del Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto, que distingue entre los recursos del Presupuesto General de la Nación y los recursos del Presupuesto Nacional, así:

"Artículo 3º. Cobertura del Estatuto. Consta de dos (2) niveles: Un primer nivel que corresponde al Presupuesto General de la Nación, compuesto por los presupuestos de los Establecimientos Públicos del Orden Nacional y el Presupuesto Nacional.

*El Presupuesto Nacional comprende las Ramas Legislativa y Judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Organización Electoral, y la Rama Ejecutiva del nivel nacional, **con excepción de los establecimientos públicos, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta.***

Un segundo nivel, que incluye la fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de los excedentes financieros de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga.

A las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas se les aplicarán las normas que expresamente las mencione (Ley 38 de 1989, Art. 2º, Ley 179 de 1994, Art. 1º)." - Resaltado por la Sala -

De la normatividad en cita se concluye que el reajuste pensional dispuesto en la Ley 445 de 1998 sólo es aplicable a las pensiones reconocidas por una entidad del sector público del orden Nacional financiadas con recursos del

presupuesto nacional y en tal sentido, la Corte Constitucional, al declarar exequible la norma en cita, determinó que también debe aplicarse "*a las pensiones que hayan sido reconocidas por entidades del orden territorial, en el caso de acumulación de tiempos de servicios en el sector oficial, a prorrata de la cuota parte que le corresponde a la Nación.*"

3.7. Análisis del caso concreto

La apoderada del demandante basa su recurso de apelación en la tesis de que el Juzgado de primera instancia debió conocer sobre la pretensión de la reliquidación de la pensión con inclusión de todos los factores percibidos por el actor en el último año de servicio y luego estudiar el reajuste ordenado en la Ley 445 de 1998.

Al respecto, se tiene que el *A quo* negó las pretensiones de la demanda al determinar que la pensión del demandante no había perdido poder adquisitivo, sin que la parte actora hubiera presentado algún reparo en concreto sobre dicha decisión, al contrario, señaló que se debía estudiar la reliquidación de la pensión con inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio, circunstancia que había quedado decidida al momento de resolver las excepciones previas, en el sentido de declarar de oficio la inepta demanda sobre dicha pretensión.

Siendo esto así, encuentra la Sala que existe incongruencia entre la sentencia y el recurso de alzada, pues el *a quo* se empeñó en realizar las operaciones aritméticas necesarias para determinar que la mesada pensional del actor no era beneficiaria del reajuste de la Ley 445 de 1998, pero la recurrente insiste en una decisión que ya fue debatida al inicio del proceso.

En ese orden de ideas y en atención al principio de congruencia, resulta patente que la presente instancia no puede manifestarse frente al estudio de la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados por el actor en su último año de servicio, pues se reitera que dicha pretensión fue despachada desfavorablemente en el momento de resolver la excepciones previas,

momento en que la parte recurrente guardó silencio y aceptó la decisión del Juez de excluir la pretensión de inclusión de factores salariales en el IBL.

De otro lado, si bien la parte actora solicitó la acumulación de procesos con el adelantado en el Juzgado 5º Administrativo de Neiva (fl. 232), en el cual propuso la pretensión de inclusión de todos los factores salariales en el IBL, el A quo en el audiencia de pruebas saneó el proceso sin acceder a tal petición, momento procesal con el que la parte actora contaba para controvertir la decisión de la no acumulación de procesos, por lo que en este momento, cuando el proceso se encuentra en segunda instancia pendiente de proferir sentencia, es improcedente el estudio de la acumulación pretendida.

Frente a tal circunstancia, se hace necesario decantar que, así como la demanda es el marco de juzgamiento, de igual forma, el recurso de apelación determina los límites del pronunciamiento de segunda instancia, pues basta recordar que el fallador de primera instancia se encargó de dirimir el debate en forma inicial, de conformidad con los cargos formulados en el escrito introductorio, la contestación presentada por la demandada y las pruebas legal y oportunamente allegadas al debate.

Así entonces, la controversia inicial concluyó con una sentencia que tiene la virtud de poner término a la diferencia presentada por las partes, la cual se fundamenta en razones de hecho y de derecho, derivadas de la fijación del litigio planteada y lo probado en el plenario de conformidad con ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto, de manera que, cuando la parte inconforme apela al superior, lo hace para que éste modifique o revoque la sentencia de primer grado y provea una decisión distinta o complementaria a la adoptada por el *A quo*¹¹, al hacer alusión a los posibles errores en los que pudo incurrir el fallador de primera instancia en la sentencia.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T -158 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa: "... La apelación es un derecho y como tal implica la potencialidad en cabeza de las partes dentro del proceso, mediante el cual se faculta a éstas para disentir del parecer del juez ante quien se ha debatido la litis, dentro de un espíritu constitucional que reconoce la falibilidad del hombre en la expresión de su raciocinio. El fundamento, pues, del recurso de apelación, es el reconocimiento que el *ius gentium* hizo sobre la naturaleza falible del raciocinio humano y por ello consideró oportuno establecer un mecanismo en el cual pudiera haber una apreciación más objetiva de los hechos. En cuanto al fin que persigue la figura de la apelación, aparte de un indudable derecho de defensa implícito, consiste en llegar a la certeza jurídica, esto es, evitar lo que en lógica se llama el juicio problemático - simples opiniones judiciales- para establecer en lo jurídico únicamente los juicios asertóricos y

Es de resaltar que **el recurso de apelación ha de sustentarse en las inconformidades y/o razones por las cuales la sentencia dictada en primera instancia no puede preservarse**¹², de manera que deben presentarse ante el superior las razones de hecho (apreciación errónea de pruebas o falta de apreciación de las mismas entre otras) o de derecho (indebida aplicación o interpretación del ordenamiento) para que sean examinadas en nuevo debate, que esta vez, tiene por extremos a la sentencia del juez y a los argumentos del impugnante, evidentemente referidos a la decisión que debió adoptarse en la providencia judicial como solución del caso controvertido.¹³

En el mismo sentido, debe tenerse claro que, al formar parte de un mismo proceso la fijación del litigio y el recurso de alzada, tienen que guardar la debida coherencia y relación, ya que, de lo contrario, lo que constituye una unidad

apodícticos, según el caso, los cuales descansan siempre sobre la certeza jurídica, de tal manera que brindan la estabilidad necesaria que exige el orden social justo. Con la certeza jurídica se puede establecer lo que los clásicos manifestaron: Res iudicata pro veritate habetur (la cosa juzgada la tenemos por verdadera)..."

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque. Sentencia de 24 de junio de 2004. Rad.: 68001-23-15-000-1994-0301-01(14950) DM. Actor: Hugo A. Rodríguez Joya y otros. Demandado: Nación- Ministerio de Justicia -INPEC: "...La ley ha exigido la sustentación del recurso de apelación, con el fin de limitar su abuso y consecuentemente, la congestión de los despachos judiciales, que en última instancia afecta el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 Constitución Política). En los códigos de procedimiento civil anteriores al del año 1970 y en éste, inclusive, para interponer el recurso de apelación no se exigía su sustentación. No obstante, en la ley 2 de 1984 se estableció ese requisito, el cual debía ser cumplido dentro del término que tenía el a quo para decir sobre su procedibilidad. Posteriormente, en el decreto ley 2282 de 1989 se suprimió, pero fue introducido nuevamente en la reforma al artículo 352 del Código de Procedimiento Civil por el artículo 36 de la ley 794 de 2003. Por su parte, en el artículo 212 del decreto ley 1 de 1984 se exigió la sustentación del recurso de apelación para su admisibilidad en segunda instancia, exigencia que no fue modificada en la reforma introducida a dicho artículo por el 51 del decreto ley 2304 de 1989 y que hoy está vigente. (...) La exigibilidad de la sustentación del recurso de apelación no desconoce el derecho al debido proceso. Corresponde al legislador, dentro del ámbito de su competencia, decidir si considera que dicha exigencia es o no conveniente. En síntesis, las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación delimitan la competencia funcional del juez. Por lo tanto, con la salvedad de los derechos irrenunciables de los trabajadores, en los asuntos en los cuales la ley exige la sustentación del recurso de apelación, la omisión de tal requisito impide al juez pronunciarse sobre aspectos diferentes a los señalados en el recurso..." – negrilla no original-

¹³ AL RESPECTO VÉASE: Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A" Consejera Ponente Dra. ANA MARGARITA OLAYA FORERO, Sentencia de 26 de enero de 2006, Expediente: 17001-23-31-000-2001-00621-01(5054-03), Actor: María Rubiela Bermúdez Granada, Demandado: Departamento de Caldas: "...El recurso de apelación es la forma como se proyecta en la práctica el derecho de impugnación a la decisión judicial que contiene una sentencia. Por ello exige que el recurrente confronte los argumentos que el juez de instancia consideró para tomar su decisión, con sus propios argumentos y solicite del juez de superior jerarquía funcional, que decida la nueva controversia que plantea en segunda instancia. En este orden de ideas, el juez de segunda instancia tiene como marco de competencia las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen contra la decisión que se adoptó en primera instancia, y cualquier asunto distinto al planteado por el recurrente se excluye del debate en la instancia superior..." (Resaltado y subraya fuera de texto)

indivisible, perdería su esencia y daría lugar a pronunciamientos desmembrados que pondrían en riesgo los derechos fundamentales.

Al respecto, vale la pena referir el pronunciamiento contenido en la sentencia de 30 de abril de 2009, proferida por el Consejo de Estado, dentro del proceso radicado bajo el No. 16225, en donde se recordó que **el marco de decisión del juez de segunda instancia, está constituido por la sentencia y los motivos de inconformidad del recurrente con aquella**¹⁴.

No obstante lo anterior, y para no dejar puntos sin resolver, la parte recurrente en la apelación refiere que una vez se efectuó la liquidación de la pensión con la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio y se realicen las operaciones aritméticas respectivas, se puede establecer que hay una diferencia en contra del actor la cual hace viable la aplicación del incremento contenido en la Ley 445 de 1998.

Por lo tanto, la Sala estudiará si el ajuste que se reclama en la norma en cita es aplicable a la situación particular del demandante, independiente al hecho de si la pensión ya se encuentra reajustada con los factores salariales.

Así las cosas, recuerda la Sala que el ajuste de la Ley 445 de 1998 es aplicable a las pensiones pagadas con recursos del presupuesto nacional, el cual es diferente al *Presupuesto General de la Nación*, pues según el artículo 3º del Decreto 111 de 1996, este último es el determinado para los establecimientos públicos.

En el caso en concreto, el demandante laboró para municipio de Neiva, por lo que por dichos tiempos de servicio no es procedente la aplicación de la Ley anteriormente citada ya que no fue un ingreso derivado del rubro nacional, y también laboró en el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - INURBE, que según el artículo 2º del Decreto 1034 de 1992 tiene la naturaleza de establecimiento público, en consecuencia su financiamiento se deriva del *Presupuesto General de la Nación*, por consiguiente, si bien son

¹⁴ SECCIÓN CUARTA. Consejera Doctora Martha Teresa Briceño de Valencia. Sentencia de 30 de abril de 2009Rad.: 25000-23-24-000-2002-00355-01(16225).

rubros de carácter nacional, los mismos no hacen parte del presupuesto nacional, por lo tanto no es aplicable el reajuste contenido en la Ley 445 de 1998.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el Decreto 236 del 8 de febrero de 1999 que reglamentó la norma en cita, estableció que el ajuste solicitado solo es procedente en las pensiones que se derivan del presupuesto nacional, del cual no hacen parte los establecimientos públicos, como es el caso de INURBE, pues estos últimos hacen parte del Presupuestos General de la Nación.

En un caso análogo, el Consejo de Estado en su Sección Segunda, en sentencia de 23 de junio de 2005, expediente No. 4027-04, M.P. Dr. Tarsicio Cáceres Toro, concluyó: *"(...) Como según la Ley 352 de 1997 la naturaleza jurídica del Hospital Militar Central es la de un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa, la Sala concluye que no pueden aplicarse a la entidad accionada los reajustes pensionales de la Ley 445 de 1998, atendiendo al criterio expuesto por la Corte Constitucional y la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, según el cual los reajustes que allí se ordenan no cobijan a los establecimientos públicos."*

Por lo anterior, se concluye que en el hipotético caso en que al actor le asistiera derecho a la inclusión de todos los factores salariales en el IBL pensional y que de ese incremento se observe que la pensión perdió poder adquisitivo desde el año 1998, con el fin de ajustarla de conformidad con la Ley 445 de 1998, se reitera que tal disposición no es aplicable al caso concreto del actor, toda vez que su pensión viene financiada por el Presupuesto General de la Nación, lo que excluye su aplicación.

Además, la mesada pensional del señor Eduardo Sierra Garzón no sufrió devaluación alguna, pues en virtud del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, su pensión se incrementó según los porcentajes del IPC, con el fin que no perdiera valor adquisitivo.

En ese sentido, el problema jurídico se resolverá en el sentido de confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, al

observarse que la pensión del actor no es beneficiaria del ajuste ordenado en la Ley 445 de 1998, toda vez que las cotizaciones derivaron del *Presupuesto General de la Nación* mas no del presupuesto nacional.

IV. COSTAS

4.1.- Costas en primera instancia

En la sentencia de primera instancia, el *A quo* decidió imponer condena en costas a la parte demandante, decisión sobre la cual no se presentó ningún reparo, por lo tanto, se mantendrá incólume dicha orden.

4.2.- Costas en segunda instancia

En relación con la procedencia de emitir condena en costas, es preciso señalar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en costas¹⁵ para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho estatuto¹⁶, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365¹⁷ consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

¹⁵ Erogaciones económicas que se constituyen en los 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).

¹⁶ "ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

¹⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2017, Radicación: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, providencia del 21 de junio de 2018, radicación número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898); Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, sentencia de 21 de junio de 2018, radicación número: 19001-23-33-000-2013-00442-01(22017); Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, providencia de 5 de julio 2018, radicación Número: 11001-03-15-000-2018-01606-00(Ac); providencia del 27 de enero de 2017, proferida dentro del expediente con radicación número: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14); providencia del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018), radicación: 25000234200020120074201 (3695-2016)

El artículo 365 del C.G.P. (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 de desfavorablemente el recurso 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.

(...) 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas al recurrente en las costas de segunda.

*(...) 8. **Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.***

(...)" (Resaltado por la Sala).

De lo anterior cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), **"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"**.

Precisado lo anterior, se advierte que en este caso, pese a que hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, no habrá lugar a imponer condena en costas contra la parte demandante, toda vez que, una vez examinado el expediente, la Sala no encuentra elementos de prueba que demuestren o justifiquen que en el presente caso efectivamente se hayan ocasionado erogaciones por la parte demandada, a quien se le resolvió favorablemente la presente Litis, que hagan procedente la imposición de costas.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de prueba que acrediten que con ocasión del presente proceso la demandada haya tenido que asumir gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida. Tampoco se allegó contrato de prestación de servicios profesionales o algún otro documento que acredite la causación de agencias en derecho en el curso del proceso, razón por la cual, no resulta procedente la imposición de costas.

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

V. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 16 de febrero de 2018, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, que negó las pretensiones de ajuste de la pensión del señor Eduardo Sierra Garzón, con base en la Ley 445 de 1998.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.



BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada



JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado
(~~Manifiesta impedimento~~)