San Andrés Isla, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 113

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	88-001-33-33-001-2018-00063-01
Demandante	Rafael Argemiro Gómez Redondo
Demandado	COLPENSIONES
Magistrado Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia de fecha catorce (14) de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este circuito judicial dentro del proceso iniciado por el señor Rafael Argemiro Gómez Redondo, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones EICE, que resolvió:

> "**PRIMERO: DECLÁRASE** no probadas las excepciones de mérito planteadas por la parte demandada.
>
> **SEGUNDO: DECLÁRESE** la nulidad parcial de la Resolución SUB 3113 del 10 de enero de 2018, y la nulidad de las Resoluciones SUB 42251 del 19 de febrero de 2018 y DIR 6897 del 10 de abril de 2018, expedidas por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones EICE, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
>
> **TERCERO:** En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho **ORDÉNASE** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones EICE, reliquidar la pensión del señor Rafael Argemiro Gómez Redondo, reconocida mediante Resolución N° GNR 172602 del 11 de junio de 2015 y reliquidada por Resolución SUB 3113 del 10 de enero de 2018, conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, con una tasa de reemplazo de 90% y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, conforme a las sentencias de unificación de 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado y SUB 395 de la Corte Constitucional **con los verdaderos valores que por factores salariales percibió en los diez años anteriores al reconocimiento pensional,** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: De con el artículo 188 del CPACA, condenase en costas a la parte demandada. De igual manera se le condena en agencias en derecho las cuales se fijan 4% de lo pedido.

SEXTO: ORDÉNASE actualizar y pagar las sumas que resulten a favor del actor. Dese cumplimiento al fallo en los términos y condiciones establecidos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011. En los copiadores de este juzgado.

SÉPTIMO: Expídanse copias de esta providencia conforme las previsiones de los artículos 114 y 115 del Código General del Proceso.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente dejando las anotaciones del caso. Devuélvase al interesado el remanente de los dineros consignados para gastos del proceso; y archívese una copia de esta providencia

NOVENO: Contra la presente acción procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA.

II. ANTECEDENTES

- **DEMANDA**

El señor Rafael Argemiro Gómez Redondo, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó se efectúen las siguientes declaraciones y condenas, así:

- **PRETENSIONES**

“Primero. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución SUB 3113 del 10 de enero de 2018 mediante la cual Colpensiones negó la reliquidación de la pensión de Rafael Argemiro Gómez Redondo, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía N° 19.254.775, con base en el 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicio.

Segundo. Se declare la NULIDAD de las resoluciones SUB 42251 del 19 de febrero de 2018 y DIR 6897del 10 de abril de 2018 mediante las cuales se desataron los recursos de reposición y apelación interpuestos en contra de la resolución N° SUB 3113 del 10 de enero de 2018.

Tercero. Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, reliquidar la pensión de jubilación del señor Rafael Argemiro Gómez Redondo, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía N° 19.254.775, en cuantía del 75% del promedio del salario devengado durante el

último año de servicio, incluyendo para tal fin todos los factores salariales devengados, conforme con lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 2709 de 1994.

Cuarto. Que a título de restablecimiento del Derecho se ordene a la entidad demandada a efectuar el pago retroactivo de las diferencias, ajustándolas con base en el índice de precios al consumidor.

Quinto. Que se ordene el pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria del fallo.

Sexto. Que se condene a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho del proceso."

- **HECHOS**

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan así:

Se manifiesta en el escrito de demanda que el señor Rafael Argemiro Gómez Redondo nació el 30 de octubre de 1954. Para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, es decir, el primero (1°) de abril de 1994, acreditaba más de 15 años de servicios.

Sostiene que laboró por más de 20 años cotizando como empleado público y trabajador del sector privado y el último cargo desempeñado fue como empleado público al servicio de la Contraloría General de la República.

Refiere que mediante la Resolución GNR del 11 de junio de 2015, Colpensiones reconoció al señor Rafael Argemiro Gómez Redondo una pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990, en cuantía del 78% del IBL de los últimos diez años, sin considerar -a su parecer- los tiempos públicos cotizados a otras cajas o fondos.

El día 12 de diciembre de 2017, el señor Rafael Gómez solicitó a Colpensiones la reliquidación de la pensión en cuantía del 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicio, y de manera subsidiaria en cuantía del 90% del ingreso base de liquidación aplicando el Decreto 758 de 1990.

Mediante la Resolución N° SUB 3113 del 10 de enero de 2018, Colpensiones EICE resolvió negativamente la solicitud de reliquidación con base en el último año de servicio, no obstante, reliquidó la pensión en cuantía del 90% del IBL de los 10 últimos años de servicio. Contra la mencionada resolución fue interpuesto recurso de reposición y en subsidio apelación los cuales fueron resueltos mediante las resoluciones N° SUB 42251 del 19 de febrero de 2018 y DIR 6897 del 10 de abril de 2019.

- **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

El actor citó como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Política de Colombia, artículos 13, 48 y 53.
- Ley 71 de 1988.
- Decreto 2709 de 1994.
- Ley 100 de 1993

Expone que la entidad demandada desconoce que en el caso objeto de estudio es más favorable a los intereses del demandante lo previsto en la Ley 71 de 1988 y no en el Decreto 758 de 1990, al cual acude la entidad demandada por una presunta favorabilidad.

Sostiene que el valor de la mesada pensional del actor debe obedecer al 75% del IBL, el cual debe corresponder al promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, debidamente actualizados con base en el IPC, en atención a que la jurisprudencia ha dispuesto que el régimen de transición debe ser aplicado en su integridad con el fin de no escindir la norma, so pena de incurrir en una vía de hecho por violación directa de la ley.

Agrega que el Decreto 2709 de 1994 y la Ley 71 de 1988 señalan que el ingreso base de liquidación debe corresponder al 75% del promedio de los factores devengados durante el último año de servicio. Sostiene que esta regla ha sido reiterada por el Consejo de Estado al indicar que deben ser todos aquellos factores devengados durante el último año de servicio, razón por la cual no es cierto que sea más favorable a la situación pensional acudir a lo previsto por el Decreto 758 de 1990. Ello por cuanto pese a contemplar una tasa de retorno del 90% para casos como el del actor, la forma de promediar el IBL no resulta benéfica a la hora de establecer el quantum pensional, puesto que la forma de

hallar el IBL prevista en la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 2709 de 1994, arroja una mesada pensional más favorable al demandante así esta no exceda el 75%.

De la violación de la ley por desconocimiento del régimen de transición

Refiere que con el fin de que aquellas personas próximas a pensionarse no se vieran afectadas con la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, el legislador fijó un régimen de transición que permitió mantener beneficios del régimen pensional al cual estaban afiliados al momento de entrar en vigencia dicha ley. Indica que de conformidad con la historia laboral del actor se evidencia la condición de beneficiario del régimen de transición, al contar con más de 15 años de servicios para el primero (1°) de abril de 1994 y en atención a que acredita aportes tanto en el Instituto de Seguros Sociales -ISS y a cajas y fondos del sector público, el régimen que le resulta aplicable para el reconocimiento de su pensión es el establecido en la Ley 71 de 1988.

De la violación de la ley al establecer el monto pensional

Sostiene que la forma de obtener el IBL de los beneficiarios del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se determina de conformidad con lo establecido en el régimen pensional aplicable. En este orden, la base pensional de la liquidación por aportes corresponde al promedio de la totalidad de los factores devengados durante el último año de servicio.

- **CONTESTACIÓN**

La entidad demandada dio contestación a la presente demanda manifestando su oposición a la totalidad de las pretensiones al considerar que carecen de asidero jurídico, toda vez que la pensión del actor fue legal y debidamente reconocida, motivo por el cual no hay lugar a la declaratoria de nulidad solicitada.

Respecto a los hechos de la demanda sostiene que los numerales 1°, 3° y 4° no le constan y sobre los numerales 5°, 7°, 8°, 9° 10°, 11°, 12° los admite como ciertos.

Como fundamentos de defensa, expone que no hay lugar a la reliquidación solicitada por el accionante, toda vez que mediante la Resolución GNR 172602 del 11 de junio de 2015, Colpensiones reconoció una pensión de vejez al demandante en cuantía inicial de $5.462.061 con base a 1281 semanas cotizadas a partir del 3 de marzo de 2015, teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 758 de 1990. Posteriormente, a través de la Resolución SUB 3113 del 10 de enero de 2018 se reliquidó la pensión en cuantía de $6.268.706, liquidación realizada con una tasa de reemplazo del 90% en virtud del Decreto 758 de 1990.

En lo que respecta al IBL, se dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que indica que el ingreso base para liquidar pensiones previstas en dicha ley, es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior, actualizados anualmente respecto al IPC, según la certificación del DANE. Por tanto, resulta improcedente la solicitud del actor de reliquidación de la prestación económica reconocida teniendo en cuenta que la misma fue liquidada conforme a lo cotizado por el demandante en virtud del principio de favorabilidad.

Propuso las siguientes excepciones:

- Inexistencia de las obligaciones reclamadas
- Improcedencia para reliquidar la pensión de vejez
- Prescripción

- **SENTENCIA RECURRIDA**

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia No. 81 del 14 de agosto de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, bajo las siguientes consideraciones:

Identificó como problema jurídico "*establecer si procede la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución SUB 3113 del 10 de enero de 2018, mediante la cual Colpensiones negó la reliquidación de la pensión del señor Rafael Argemiro Gómez Redondo, con base en el 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicio y la nulidad de las Resoluciones SUB 42251 del 19 de febrero de 2018 y DIR 6897 del 10 de abril de 2018, mediante las*

cuales se desataron los recursos de reposición y apelación interpuesto en contra de la Resolución N° SUB 3113 de enero de 2018".

El juez explicó que los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, indistintamente del régimen pensional que les resulte aplicable, el IBL debe ser establecido con fundamento en el artículo 21 y el inciso 3° de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales ha cotizado durante los diez años anteriores al reconocimiento pensional o el tiempo que le hiciere falta según el caso.

Al descender al caso concreto, estableció que efectivamente el demandante se encuentra cobijado por el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que le es aplicable tanto lo establecido en el Decreto 758 de 1990 como en la Ley 71 de 1988. No obstante, la aplicación de las disposiciones de la Ley 71 de 1988 le resulta desfavorable, en atención a los pronunciamientos jurisprudenciales que señala la forma de establecer el IBL. Así concluye que le es más beneficiosa la liquidación del Decreto 758 de 1990, tal como lo determinó la entidad demandada en la Resolución SUB 3113 del 10 de enero de 2018.

Pese a lo anterior, consideró que la liquidación realizada por la demandada, en aras de establecer el IBL, no tuvo en cuenta los verdaderos valores que por factores salariales percibió el actor durante los años 2001, 2002 y 2003. Tales valores se encuentran certificados en el formato 3B - certificado de salarios mes a mes - y el reporte de semanas cotizadas por el empleador, razón por la cual ordenó la reliquidación de la pensión del señor Rafael Argemiro Gómez Redondo conforme al Decreto 758 de 1990, con los verdaderos valores que por factores salariales percibió en los diez años anteriores al reconocimiento pensional.

- **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandada manifiesta su inconformidad respecto de la decisión de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

Expone que en el caso en concreto no hay lugar a volver a liquidar la prestación económica, puesto que la misma se encuentra reliquidada y ajustada bajo los parámetros establecidos en la ley, esto es, el Decreto 758 de 1990, tal y como en

las pretensiones lo estableció el demandante, en donde expresaba que se reliquidara teniendo en cuenta el 75% del IBL o en su efecto el 90%.

Sostiene que Colpensiones realizó el estudio y evidenció que de acuerdo a lo cotizado por el demandante se le aplicó el 90% del IBL en virtud del principio de favorabilidad, no existiendo a su parecer más valores que liquidar en su pensión.

Respecto al tema de la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, manifiesta no compartir la tesis expuesta en la sentencia, toda vez que no es posible que se hubiere dispuesto la nulidad de los actos administrativos demandados y en su lugar se ordenase la reliquidación de la pensión concedida con fundamento en el 75% con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, teniendo en cuenta que existen varios pronunciamientos judiciales que regulan el tema en particular y que fueron ratificados por la sentencia del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018.

.

- **ALEGACIONES**

Parte demandante: sostiene la indebida sustentación del recurso y carencia de interés jurídico por parte de la entidad demandada.

Agrega que de conformidad con lo establecido en el artículo 247 del CPACA resulta obligatorio que el recurso de apelación se presente oportunamente y se sustente en debida forma, situación que no se observa en el recurso de apelación presentado por la entidad demandada.

Manifiesta que Colpensiones se centró en hablar de una reliquidación del 75%, sin embargo, el A quo no ordenó la reliquidación en dicha cuantía de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, como equivocadamente se afirma en el recurso de apelación. Considera que Colpensiones carece de interés jurídico para recurrir en tanto se refiere en su recurso a una condena que no existe en la sentencia. Por lo anterior, considera que no tiene sentido que la Corporación estudie una apelación en la cual se afirma estar inconforme con una sentencia que a título de restablecimiento del derecho ordenó la reliquidación con base en el 75% de todos los factores del último año, cuando dicha pretensión fue despachada desfavorablemente por el juez de

instancia y se aplicó en debida forma la sentencia de unificación que estableció que el ingreso base de liquidación corresponde a los últimos 10 años de servicio.

Parte demandada: guardó silencio en la oportunidad procesal.

- **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público guardó silencio dentro de la oportunidad procesal

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

La presente demanda fue recibida ante la oficina de Coordinación Judicial y Servicios Administrativos el 30 de abril de 2018.[1]

Por auto del 15 de junio de 2018, el Juzgado Contencioso Administrativo admitió la demanda ordenando tramitarse por el procedimiento ordinario de primera instancia previsto en el título V, Capítulo IV del CPACA[2].

La entidad dio contestación a la demanda.[3]

Por medio de auto de fecha 04 de diciembre de 2018, se señaló fecha para audiencia inicial.[4] El día 14 de marzo de 2019 fue llevada a cabo audiencia inicial, dentro de la cual se decretaron las pruebas solicitadas.[5]

El día 15 mayo de 2019 se dio continuación a la audiencia de pruebas y se concedió a las partes el término de 10 días para presentar las alegaciones.[6]

El 14 de agosto de 2019 se profirió sentencia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.[7] Dentro de la oportunidad legal la parte demandada presentó recurso de apelación.

Mediante auto del 3 de septiembre de 2019 se fija fecha de audiencia de conciliación para el día 5 de diciembre de 2019. [8]

[1] Ver folio 1 del cuaderno principal
[2] Ver folios 58 del cuaderno principal
[3] Ver folios 73 – 78 del cuaderno principal.
[4] Ver folio 90 cuaderno principal.
[5] Ver folios 97 – 99 del cuaderno principal.
[6] Ver folios 103 – 104 del cuaderno principal.
[7] Ver folios 118 - 131 del cuaderno de apelación.

El día 5 de diciembre fue llevada a cabo audiencia de conciliación, con la presencia de los apoderados de la parte demandante y demandada la cual fue declarada fallida y se concedió únicamente el recurso de apelación presentado por la parte demandada.[9]

El Tribunal Contencioso Administrativo, mediante auto N° 0004 del 20 de enero de 2020, admitió el recurso de apelación interpuesto y dispuso correr traslado a las partes con el fin de presentar sus alegatos.[10]

Durante el término de traslado, la parte demandada presentó sus alegatos; por su parte, el Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

- **COMPETENCIA**

Corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el catorce (14) de agosto de 2019, por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en virtud de lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

La Sala se limitará únicamente a conocer de los puntos a los cuales se contrae el recurso de apelación, puesto que son estos - en el caso del apelante único – los que definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia, todo de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.

- **PROBLEMA JURÍDICO**

Para el efecto, se determinará si el recurso de apelación presentado por la entidad demandada controvierte los argumentos expuestos por el juez para adoptar su decisión.

- **TESIS**

[8] Ver folio 141 del c cuaderno de apelación.
[9] Ver folios 155 del cuaderno de apelación.
[10] Ver folios 161 – 162 del cuaderno de apelación.

La Sala confirmará la sentencia del 14 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual declaró la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución N° SUB 3113 de enero de 2018 y la nulidad de las resoluciones SUB 42251 del 19 de febrero de 2018 y DIR 6897 del 10 de abril de 2018, en razón a que el recurso de apelación interpuesto no guarda coherencia con los argumentos expuestos por el A quo como fundamento para tomar la decisión respecto de la pensión de vejez.

- **DEL RECURSO DE APELACIÓN**

El recurso de apelación ha sido entendido como aquel instrumento procesal que tienen las partes para solicitar al superior jerárquico una nueva revisión de la decisión adoptada, con la finalidad que la misma sea revocada o modificada. Para ello es indispensable que la parte exponga al juez (ad quem) cuáles son sus puntos de inconformidad o reparos con la decisión recurrida.

El artículo 328 de la Ley 1564 de 2012 sobre la competencia del juez de segunda instancia establece:

> **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.

Conforme a la norma citada, son los argumentos expuestos por el apelante el marco de referencia del superior, de ahí la importancia que el recurso se encuentre debidamente sustentado. Esto significa que el apelante tiene la carga de exponer de forma clara los desacuerdos, reparos, vicios y errores en los cuales considera que incurrió la providencia y que justifican precisamente la interposición del recurso de apelación.

Al respecto la jurisprudencia ha sostenido 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" [11]

En el caso en estudio, encuentra esta Corporación que el apoderado de la parte demandada interpuso y sustentó formalmente el recurso de apelación impetrado en contra de la sentencia proferida por el juzgado de primera instancia. Sin embargo, de su lectura detallada se advierte que los argumentos no guardan relación con la decisión adoptada por el A quo, es decir, sustancialmente la parte accionada no controvierte o refuta el discurso argumentativo del juez de instancia en la sentencia objeto de apelación, toda vez que el punto de reproche se centra en una decisión inexistente.

Es claro para la Sala que el punto de inconformidad que plantea el apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones EICE, consiste en la supuesta orden dada por el a quo de reliquidar la pensión del actor con el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio situación que no aconteció. En la sentencia proferida se puede verificar que tanto en la parte considerativa como en la resolutiva el juez nunca contempló como procedente tal pretensión y en razón de ello la negó. Lo que el juez hizo fue ordenar la reliquidación de la pensión con los valores certificados durante los últimos diez (10) años de prestación de servicios. Pero no acogió la pretensión del demandante de liquidar el ingreso base de liquidación con fundamento en lo percibido en el último año de servicio. En los siguientes términos se ordenó tal reliquidación:

> **“ORDÉNASE** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones EICE, reliquidar la pensión del señor Rafael Argemiro Gómez Redondo, reconocida mediante Resolución N° GNR 172602 del 11 de junio de 2015 y reliquidada por Resolución SUB 3113 del 10 de enero de 2018, conforme al

[11] CONSEJO DE ESTADO- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Cuarta, providencia del 13 de septiembre de 2012, Rad. N° 25000-23-27-000-2006-00825-01(17343), C. P. Carmen Teresa Ortíz de Rodríguez.

> Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, con una tasa de reemplazo de 90% y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, conforme a las sentencias de unificación de 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado y SUB 395 de la Corte Constitucional **con los verdaderos valores que por factores salariales percibió en los diez años anteriores al reconocimiento pensional,** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia."

Es claro entonces que la decisión de COLPENSIONES en el sentido de aplicar el Decreto 758 de 1990 como fundamento normativo para el reconocimiento y pago de la pensión del actor, determinando una tasa de reemplazo del 90% con fundamento en los factores salariales percibidos durante los 10 últimos años de prestación de servicios no fue objeto de anulación por parte del juez. La nulidad declarada sólo se circunscribe a los factores salariales para ordenar la reliquidación con los que fueron certificados como percibidos durante los 10 últimos años. Así pues, bien puede afirmarse que la apelación carece de fundamentos, porque si bien hay una extensa exposición de argumentos, estos no guardan relación con la decisión adoptada, tornándose incongruente e improcedente su análisis.

En relación con la necesidad de la sustentación de la apelación, el Consejo de Estado[12] enseña:

> "En estas condiciones, resulta importante reiterar que el recurso de apelación busca que el superior revise la sentencia de primer grado con el fin de corregir los errores de juicio o de procedimiento en que se haya incurrido, pero tales errores corresponde evidenciarlos a quien recurre, confrontándolos con los elementos probatorios y en congruencia con la materia debatida en el proceso.
>
> Pero, en el escrito que contiene el recurso, el apelante no señala para el caso concreto los yerros sustantivos en que incurrió el juez de primera instancia, ni las pruebas que fueron valoradas equivocadamente, ni los hechos probados o que carecieron de prueba, sino que pretende satisfacer su carga procesal, expresando hechos ajenos a la *causa petendi*. El memorial de apelación no contiene la más mínima referencia a las consideraciones que expuso el tribunal en la sentencia proferida el 13 de abril de 2011 mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda encaminadas a obtener la nulidad de los actos acusados y el consecuente restablecimiento del derecho que consistía en el reintegro y en el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir con ocasión al retiro.

[12] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda - Subsección A. Rad. 41001 23 31 000 2001 01471 01 (1520-2011). Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Febrero 7 de 2013.

> Cabe recordar que la exigencia legal de que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia debe sustentarse, no es una simple formalidad irrelevante para el proceso, tan es así que su inobservancia acarrea la declaratoria de desierto, y de contera, la ejecutoria de la sentencia que se recurre (D. 1/84, art. 212). En el recurso de apelación opera el principio de congruencia, de acuerdo con el cual lo que el recurrente estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*. Al sustentarse el recurso debe entonces señalarse los aspectos que se consideren como lesivos de los derechos que se reclaman, y justificarse las razones o motivos de inconformidad, marco al cual debe ceñirse el juez de segunda instancia.
>
> 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. Y, como en el caso concreto, en el recurso se exponen argumentos que no guardan relación alguna con el objeto de la presente litis, la Sala no puede entrar a pronunciarse so pena de incurrir en una nulidad de carácter sustantivo, por violación a las formas propias de los juicios que se siguen ante esta jurisdicción.
>
> 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.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia recurrida toda vez que el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada es incongruente frente a la decisión adoptada por el juez de instancia, incumpliéndose de esa manera la carga argumentativa frente al recurso planteado.

- **COSTAS**

La Sección Segunda, Subsección A del H. Consejo de Estado, en providencia del 7 de abril de 2016, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas, con base en los siguientes argumentos:

> 1. El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.
>
> 2. Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

> 3. Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
>
> 4. La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
>
> 5. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
>
> 6. La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
>
> 7. Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Teniendo en cuenta las anteriores reglas, en el presente caso no se condenará en costas a la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V.- FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia del catorce (14) de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, conforme a los motivos antes expuestos.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

NOEMI CARREÑO CORPUS
Magistrada

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
Magistrado

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2018-00063-01)