

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, veintiuno de enero de dos mil veintiuno (2021).

RADICACIÓN: 73001-33-33-007-2015-00027-01
NÚMERO INTERNO: 01343/2019
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANGELICA MILENA NARANJO ARCINIEGAS
APODERADO: María Margarita Arciniegas Arciniegas
DEMANDADO: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.
APODERADO: Franklin David Ancinez Luna
REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA

La Sala de Decisión¹ resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de fecha 13 de septiembre de 2019 (**fls. 128 a 140 reverso**), proferida por el Juzgado Séptimo Oral Administrativo del Circuito judicial de Ibagué, dentro del proceso promovido por Angelica Milena Naranjo Arciniegas en contra de la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Consejo Superior de la Judicatura, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES.

Declaraciones y Condenas.

Solicita que se declare la nulidad del **acto administrativo Resolución 001 del 31 de julio de 2014** suscrita por el Director de la Oficina de Ejecución Civil Municipal de Ibagué por medio del cual se realizó un nombramiento de provisionalidad y se declaró la terminación tácita del nombramiento en provisionalidad de la señora Angelica Milena Naranjo Arciniegas

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo:

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”; y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

-Que se ordene a la entidad demandada reintegrar a la señora Angelica Milena Naranjo Arciniegas al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación de la Oficina de Ejecución Civil Municipal de Ibagué o a uno de mayor jerarquía.

-Que se ordene el reconocimiento y pago a título de indemnización de todos los salarios dejados de percibir, primas, bonificaciones, subsidios, vacaciones, aumentos legales y extralegales, demás prestaciones y emolumentos dejados de percibir por la accionante entre la fecha de retiro y el reintegro solicitado.

-Que se declare que no existió solución de continuidad en los servicios prestados desde la fecha en que fue terminado de forma tácita su nombramiento hasta la fecha del reintegro.

-Que se declaren las nulidades que se desprendan de la nulidad del acto administrativo principal.

-Que se ordene reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales del 30 de julio al 4 de febrero de 2014, que no fueron incluidos o reconocidos dentro de la liquidación pagada a favor de la señora Angelica Milena Naranjo Arciniegas por sus servicios prestados como secretaria en la Oficina de Ejecución Civil Municipal de Ibagué.

-Que se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar la sanción moratoria de que trata la ley 244 de 1995 por el no pago de las cesantías correspondientes al periodo del 30 de julio al 4 de agosto de 2014 a la actora.

-Que se ordene la actualización o indexación de las anteriores condenas conforme los artículos 192 y 195 del C. de P.A. y de lo C.A.

-El pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.

Fundamentos fácticos.

En forma sucinta se expusieron los siguientes hechos (Fls. 40 a 42):

La señora Angelica Milena Naranjo Arciniegas, fue nombrada en el cargo de secretaria de la oficina de Ejecución Civil Municipal a través de la Resolución 009 del 21 de abril de 2014 tomando posesión del cargo el mismo día, hasta el 30 de abril de 2014.

Mediante Resolución 011 del 1 de mayo de 2014 fue nombrada nuevamente, en el mismo cargo, a partir del 1 de mayo del 2014 en provisionalidad sin determinar plazo o término del nombramiento subraya la accionante.

El 30 de mayo de 2014 mediante Resolución No. 014 el Director de la Oficina de Ejecución Civil Municipal de Ibagué, ratifica los nombramientos en provisionalidad de los empleados de la oficina, entre ellos su secretaria la señora Angelica Milena Naranjo Arciniegas nuevamente sin que se determine una fecha o plazo de ejercicio del empleo, es decir que el nombramiento fue a término indefinido.

Mediante de la Resolución 001 de fecha 31 de julio de 2014 el señor Carlos Andres Bocanegra Báez aduciendo la calidad de Director de la Oficina de Ejecución Civil

Municipal de Ibagué, realizó el nombramiento como Secretaria de dicha Oficina a la señora Yolanda Vásquez Calderón, declarando tácitamente por terminado el nombramiento de la actora tácitamente.

La actora señaló que solo hasta el 4 de agosto de 2014 fue notificado el acto administrativo, haciéndosele entrega de una copia simple, junto al requerimiento del señor Carlos Andres Bocanegra Báez del retiro inmediato del puesto.

Dentro de las consideraciones del acto administrativo anterior, se mencionó que el nombramiento en provisionalidad de la señora Angelica Milena Naranjo Arciniegas iba hasta el 31 de julio de 2014, situación que la actora contraria con el argumento que nunca se estableció la fecha final de su nombramiento y al prorrogarse las medidas de descongestión civil municipal del 31 de julio de 2014 al 19 de diciembre de 2014, su cargo fue prorrogado automáticamente, por lo que lo desempeñó hasta el 4 de agosto de 2014.

Agregó que, aunque se ajustara a la realidad que su nombramiento fue hasta el 31 de julio de 2014, la terminación o declaratoria de insubsistencia debió expedirse y notificarse con anterioridad al 31 de julio, conforme al artículo 10 del Decreto 1227 de 2005.

Otra afirmación realizada en la Resolución 001 del 31 de julio de 2014, es falsa, señaló la actora, pues contrario a lo dicho respecto a que no contaba con título profesional en derecho ni el año de experiencia relacionada que requería el cargo, al revisar su hoja de vida se encuentra comprobada dicha experiencia laboral.

También dijo que para la fecha en que fue suscrita la Resolución 001 del 31 de julio de 2014, el señor Carlos Andres Bocanegra Báez no ostentaba la calidad de Director de la Oficina de Ejecución Civil Municipal, pues la notificación del acto de su retiro fue hasta el 4 de agosto de 2014, por lo que solo desde dicha fecha tenía la facultad y competencia para expedir actos administrativos, por lo que se encuentra viciado de nulidad.

Recibió respectiva liquidación por sus servicios con corte de fecha 29 de julio de 2014, cuando laboró hasta el 4 de agosto de 2014, causándose a deber 5 días de salarios y prestaciones sociales, además de la sanción moratoria que trata la Ley 244 de 1995 por el no pago de las cesantías correspondientes a dicho periodo.

Finalmente señaló que agotó requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, sin que existiera ánimo conciliatorio entre las partes.

Fundamentos Legales.

A juicio del apoderado de la parte actora, el acto administrativo demandado no configura los elementos de validez y eficacia mencionados por el Consejo de estado en sentencia del 4 de julio de 1984, estos son que sea expedido por el órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma.

Señaló que, el acto administrativo Resolución 001 del 31 de julio de 2014, no fue expedido por el competente teniendo en cuenta que para la fecha de expedición del acto, quien lo suscribió no ostentaba aún la calidad de Director de la Oficina de Ejecución Civil Municipal de Ibagué, contrariando el numeral 2 del artículo 36 del

acuerdo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura PSAA13-9984 del 5 de septiembre de 2013 que indica que solo es el profesional Director de la oficina de Ejecución quien nombrará y posesionará a los demás empleados, añadiendo, la accionante, que el señor Carlos Bocanegra Báez manipuló documentos internos de la oficina como su hoja de vida para decir que no cumplía con los requisitos para desempeñar el cargo de Secretaria.

La Dirección de la Administración de Justicia expidió el acto administrativo demandado, con una falsa motivación pues los argumentos obedecían a hechos diferentes a los consagrados en el acto administrativo de nombramiento de la actora, donde la insubsistencia de su cargo estaba supeditada a la convocatoria de concurso de méritos y no a un tiempo de duración establecido.

Manifestó que de acuerdo a la sentencia SU 917 de 2010, los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad no tienen derecho a permanecer indefinidamente en un cargo, pero este debe proveerse solo por medio de un concurso de méritos, es decir, que deben ceder el cargo a los funcionarios con mejor derecho cuando lo obtienen a través de concurso de méritos, y en el caso concreto se le retiró del cargo sin que se presentara tal situación, por lo que encuentra vulnerado el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Paralelamente, manifestó que en el acto demandado se mencionó que el nombramiento en provisionalidad de la señora Angelica Milena Naranjo Arciniegas iba hasta el 31 de julio de 2014, pero en realidad nunca se estableció la fecha final de su nombramiento y al prorrogarse las medidas de descongestión civil municipal del 31 de julio de 2014 al 19 de diciembre de 2014, su cargo fue prorrogado automáticamente, por lo que lo desempeñó hasta el 4 de agosto de 2014. Otra afirmación realizada en la Resolución 001 del 31 de julio de 2014, es falsa, señaló la actora, pues contrario a lo dicho respecto a que no contaba con título profesional en derecho ni el año de experiencia relacionada que requería el cargo, al revisar su hoja de vida se comprueba que recibió título profesional el 1 de diciembre de 2011, y antecedía experiencia de 10 meses como auxiliar jurídico ad honorem en la Procuraduría General de la Nación y 7 meses como citador III y escribiente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué.

Conforme a la Jurisprudencia Constitucional se ha reconocido que los funcionarios nombrados en provisionalidad no pueden ser removidos de sus empleos mientras i. no sean sujeto de una sanción disciplinaria ii. Se provea el cargo respectivo a través de concurso iii. La desvinculación se produzca mediante acto administrativo motivado, que para el caso concreto ninguna de las tres se configuró, agregó la parte actora.

Finalmente indicó que el retiro del servicio de los funcionarios en provisionalidad se producen bajo causales previstas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, mediante acto debidamente motivado, y que si el Director de la Oficina de Ejecución Civil Municipal de Ibagué consideraba que el nombramiento vencía el 31 de julio de 2014 debió expedir el acto administrativo antes de dicha fecha y no 4 días después, por lo que violentó el derecho a la igualdad.

Contestación de la Demanda.

Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Ejecutiva de Administración

Judicial.

Una vez admitida la demanda se corrió el traslado de la misma a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, de conformidad con lo ordenado por auto de fecha 18 de noviembre de 2015 (Fl.60, vto.), se tuvo, en el término de traslado que corrió del 7 de febrero de 2017 (Fl. 86) al 21 de marzo de 2017 (Fl. 87) la entidad demandada presentó escrito con los siguientes argumentos:

Se opuso a todas las declaraciones y las condenas a título de restablecimiento del derecho.

Indicó que los cargos de provisionalidad son de libre nombramiento y remoción, por lo que al momento de declarar su insubsistencia se motivó que no cumplía con los requisitos señalados en el Acuerdo PSAA13-10038 de noviembre de 2013 para ocupar los cargos de empleados de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios tales como título profesional en derecho y un año de experiencia relacionada.

Paralelamente indicó que una de las formas de desvinculación según la Ley estatutaria de administración de justicia, artículo 149 es la declaración de insubsistencia y que los procesos disciplinarios son exclusivamente destinados a quienes se encuentran en carrera judicial y no en provisionalidad.

Agregó que la actuación judicial no implica un daño patrimonial causado por el estado, y que no existe obligación de indemnizar por cuanto el Director de la Oficina de Ejecución Civil Municipal de Ibagué actuó conforme a la ley y a la norma constitucional aplicable.

Finalmente, referenció fallo del 29 de febrero de 2016 del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito en el proceso 73001333300120140060700 que señala que los cargos de descongestión sin importar el nivel de ubicación, tienen una naturaleza temporal, pues no forman parte de la estructura de la Administración de Justicia y es facultad discrecional del nominador el retiro del cargo en procura del buen servicio.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó como excepciones: *i. innominada* y las demás que se desprendan de los hechos, de las pruebas y las normas pertinentes (Fls. 74 a 75 vto.)

La sentencia apelada.

El **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, el 13 de septiembre de 2019 (Fls. 128 al 140 vto.)**, declaró la nulidad del acto administrativo Resolución 001 del 31 de julio de 2014 por el cual se dio por terminado el nombramiento provisional de la actora, condenó a la entidad accionada a reconocer y pagar los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir, para el periodo comprendido entre el 1 y el 20 de agosto de 2014, declarando que para cualquier efecto no existió solución de continuidad en la prestación del servicio y al pago de costas procesales, negando las demás pretensiones de la demanda.

Frente a la condición de falsa motivación propuesta por la señora Angelica Milena Naranjo Arciniegas sobre el acto administrativo demandado, el juez *a quo*, consideró que fue configurada, pues uno de los argumentos esgrimidos en la Resolución 001 del 31 de julio de 2014 acerca de que la Señora Angelica Milena Naranjo Arciniegas,

no cumplía con los requisitos exigidos para desarrollar el cargo de secretaria de la Oficina de Ejecución Civil Municipal de Ibagué, pues no tenía el título profesional en derecho, ni el año de experiencia relacionada que se requería, no se ajusta a la realidad, teniendo en cuenta que conforme al material probatorio si ostentaba el diploma de abogada y contaba con 14 meses de experiencia laboral en cargos como auxiliar jurídica Ad-honorem en la Procuraduría General de la Nación, citadora y escribiente en el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué cumpliendo funciones íntimamente relacionadas con el funcionamiento de una secretaria, en consecuencia si cumplía con los dos requisitos exigidos para ocupar tal cargo.

De la pretensión de reintegro solicitada por la actora, indicó que no tiene vocación de prosperar, pues los cargos creados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura dentro del plan nacional de descongestión, tienen como característica intrínseca la temporalidad, por ende todo nombramiento en el marco de la misma será por un periodo de tiempo predeterminado, y que además mediante Acuerdo PSAA14-10195 del 31 de julio de 2014 prorrogó la medida de descongestión hasta el 19 de diciembre, fecha hasta la que máximo la actora hubiera podido ocupar el cargo pues la consecuencia fue la no continuidad de estos Despachos Judiciales de Ejecución Civil Municipal de Ibagué, luego, con la expedición del Acuerdo PSAA14-10282 del 31 de diciembre de 2014 se prorrogó nuevamente tales medidas, en dicho tiempo el nominador podría haber hecho uso de su facultad discrecional y nombrar a otra persona en el cargo.

Respecto al reconocimiento de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el retiro hasta el reintegro, señaló que al no ser procedente el reintegro, el pago de estos conceptos procederían únicamente desde el 1 de agosto de 2014, fecha desde la cual fue apartada del servicio y hasta cuando se expidió la siguiente prorrogación del cargo que ocupaba, descontando todo lo que haya recibido como retribución por su trabajo, ya sea en el sector público o privado, como dependiente o independientes durante dicho periodo, de acuerdo a la Corte Constitucional en la sentencia SU-354 de 2017.

Lo anterior, pues como se evidencia en las resoluciones de nombramiento de la actora, inició en el cargo de secretaria de la Oficina de Ejecución Civil Municipal de Ibagué el 24 de abril de 2014 y se retiró el 31 de julio de 2014, cuando la entidad demanda expidió acto de insubsistencia, corroborado por la señora Angelica Milena Naranjo Arciniegas cuando suscribió formato de hoja de vida el 21 de agosto de 2014, día en el que se vinculó nuevamente a la Rama Judicial en el Juzgado Promiscuo Municipal de Beltrán Cundinamarca como secretaria. Es por esto que el juez de primera instancia concluyó que las acreencias laborales se deben reconocer entre el 1 de agosto de 2014, fecha en la que fue removida del empleo hasta el 19 de diciembre de 2014, fecha hasta la que fueron prorrogadas las medidas de descongestión judicial, descontando lo percibido entre el 21 de agosto y 19 de diciembre de 2014, pues estaba vinculada en ese periodo con el mismo empleador Nación-Rama Judicial hasta el 19 de mayo de 2016.

Finalmente, acerca del reconocimiento de la sanción moratoria determinó que en consonancia con la Sentencia del Consejo de Estado del 7 de noviembre de 2013, con radicado 08001-23-31-000-2009-00907-01 (0643-13) debe acreditarse que la parte interesada haya formulado petición de la sanción moratoria a la entidad demandada para que la jurisdicción pueda actuar, y en el caso concreto no se encuentra reflejado

en el cartulario dicha solicitud por lo que no podría decidir sobre lo no pedido a la administración.

La apelación.

Parte demandada.

El apoderado judicial de la parte demandada (**Fls. 149 a 152**), solicitó se despache desfavorablemente las pretensiones de la demandante por cuanto la entidad no ocasionó daño alguno.

Inicialmente, señaló que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se activa cuando la persona sufre un daño antijurídico que no está obligado a soportar con ocasión al acto administrativo proferido por un agente del estado.

Bajo esa óptica alegó que no existe vulneración a norma alguna, pues expidió la Resolución 001 del 31 de julio de 2014, en cumplimiento del artículo 1 del Acuerdo PSAA13-10038 de 2013, que manifiesta la forma de establecer y adecuar los requisitos de los cargos de los empleados de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios, en este caso, concretamente el de Secretario de Juzgado de Municipal, grado nominado, que exige como requisitos el título profesional en derecho y un año de experiencia relacionada; la entidad accionada afirmó que la señora Angelica Milena Naranjo Arciniegas no contaba con este año de experiencia en la medida que cuando ocupó el cargo de auxiliar jurídico ad-honorem en la Procuraduría General de la Nación, este no tenía remuneración ni implicaba un vínculo laboral con el Estado, por lo que no cuenta como experiencia relacionada, conforme a los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo. De lo anterior, concluyó que únicamente contaba con la experiencia de 6 meses y 16 días, en los cargos de citadora III y escribiente en el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué

Finalmente, manifestó que los actos administrativos demandados se encuentran debidamente motivados, sin vicios ni irregularidades, respetando el debido proceso y el derecho sustancial.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto interlocutorio del 28 de febrero de 2020 (**Fl. 166**), se admitió el recurso de apelación; con auto de sustanciación del 1 de julio de 2020 (**Fl. 173**), se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

Alegatos de conclusión de las partes y del agente del Ministerio Público.

De la parte demandada.

Guardó silencio.

De la parte actora. (Fls. 176 a 177)

Solicitó sea confirmada la sentencia de primera instancia, en la medida que según sentencia SU-288 de 2015 cuando la administración hace uso de su facultad discrecional en el retiro de sus miembros debe expedir los actos administrativos debidamente motivados, y con criterios objetivos; la accionante insistió que el acto demandado fue proferido por la autoridad que no tenía la competencia en la fecha

de expedición del acto y que el mismo carácter transitorio del cargo en cuestión por corresponder a una medida de descongestión elimina la provisionalidad del cargo.

Del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

Así las cosas, no encontrándose nulidad que invalide lo actuado pasa la Sala a pronunciarse de fondo en esta instancia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del C. de P. A. y de lo C. A., es competente el Tribunal Administrativo del Tolima para resolver el recurso de alzada interpuesto por la parte accionada en contra de la sentencia de primera instancia, proferida por un Juez del Circuito Administrativo de Ibagué.

Problema jurídico.

Para abordar el caso se plantea el siguiente problema jurídico, ¿En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, debe la Sala precisar si es o no incongruente la sentencia proferida por el *a quo*, que reconoció a la actora el pago de salario, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir, para el periodo comprendido entre el 1 y 20 de agosto de 2014?

Límites del recurso de apelación.

Respecto de los límites de la apelación el Honorable Consejo de Estado² se ha pronunciado de la siguiente manera:

RECURSO DE APELACIÓN – Límites / RECURSO DE APELACIÓN – Nuevos hechos, cargos y pretensiones / COMPETENCIA JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA – Límites.

[E]sta Sala de decisión se limitará a conocer solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, pues los mismos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia. [...] Sobre el particular, esta Sección en diversas oportunidades ha puesto de presente que “[...] el juez de la segunda instancia está sujeto, al decidir la apelación, a los planteamientos expuestos en el recurso de alzada sin que esté facultado para pronunciarse sobre aspectos o puntos de la sentencia de primera instancia que no fueron objeto de impugnación. Igualmente ha reiterado que no puede abordar materias o cuestiones que se plantean en la apelación, pero que no hacen parte del concepto de violación del libelo, ni que la sentencia de primera instancia estudió” [...] La Sala reitera que en virtud de los principios de lealtad procesal, contradicción y de defensa y la congruencia que debe existir entre el recurso, la sentencia censurada, el concepto de violación de la demanda y los argumentos expuestos en la contestación de la misma, imponen que al apelante le esté vedado exponer en el recurso de apelación hechos, cargos y presentar pretensiones nuevas que no alegó ni en la demanda ni en la contestación. Si lo hiciera, el ad quem no puede abordar el estudio de estos nuevos reproches, pues es su deber salvaguardar los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de la contraparte en el proceso.”

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ; Sentencia del 7 de diciembre de 2017, Radicación número: 08001-23-31-000-2009-01122-01, Actor: Seguros del Estado S.A Dirección De Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Demandado: Seguros del Estado S.A.

El Recurso.

Antes de entrar a determinar los asuntos que constituyen el objeto de la litis en esta segunda instancia y de entrar a pronunciarse sobre ellos, la Sala estima procedente abordar una cuestión previa, relacionada con el alcance de la apelación interpuesta por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Esto, habida consideración de la ausencia de cuestionamientos claros y efectivos a la decisión impugnada.

Como se ve, la parte demandada presentó recurso de apelación en contra de la sentencia, sin embargo, fundamentó el desacuerdo con la decisión con base en los siguientes argumentos: **i)** la actora no contaba con título profesional en derecho ni el año de experiencia relacionada, que requería el cargo de Secretaria del Juzgado Civil Municipal, **ii)** El cargo de Auxiliar Jurídico Ad-honorem que ocupó la actora en la Procuraduría General de la Nación no cuenta como experiencia relacionada **iii)** El acto administrativo demandado si fue expedido por el competente. Es decir que la censura del apelante se circunscribe a atacar únicamente el argumento número 10 expuesto en la demanda, tal cual se expuso en la contestación de la demanda, sin atacar los argumentos expuestos por el juez de primera instancia para proferir la providencia apelada.

Esta situación pues, no hace más que poner de presente que no sustentó la apelación, por cuanto dentro de las pretensiones de la demanda y en la parte resolutive donde el juez *a quo* dictó las ordenes en favor de la señora Angélica Milena Naranjo Arciniegas tales como **i) la nulidad** del acto administrativo Resolución 001 del 31 de julio de 2014 por el cual se dio por terminado el nombramiento provisional de la actora, y **ii) la condena** de reconocer y pagar los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir por la actora, para el periodo comprendido entre el 1 y el 20 de agosto de 2014, declarando que para cualquier efecto no existió solución de continuidad en la prestación del servicio y **ii) el pago de costas** procesales por parte de la accionada; Se aprecia de manera clara que dicha declaratoria y condena derivada de la acción no fue atacada por la entidad demandada, aun afectando directamente sus intereses, pues basta con revisar el escrito de apelación, el cual no menciona en ningún fragmento argumento que confronte la orden del pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos proferida por el juez, sino que se ciñe únicamente a decir que la actora no contaba con la experiencia de un año al igual que en la demanda; así como tampoco manifiesta cuales son las pretensiones que tiene frente a este despacho.

Previo a decidir el asunto puesto a consideración de la Sala, es pertinente manifestar que, de conformidad con el artículo 328 del C. G. del P., 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; así las cosas, es palmario que el campo delimitado por la controversia está circunscrito al desarrollo del silogismo típico entre lo dispuesto en la providencia censurada y los reparos del recurrente, que finalmente desemboca en la definición de una solicitud, esto es, premisa mayor o sea la providencia apelada, premisa menor, la concepción de verdad del recurrente y la conclusión, o mejor decir, la petición.

Conviene entonces, precisar los alcances del recurso de apelación, para observar lo comúnmente decidido por el Órgano de Cierre de la jurisdicción³:

“En ese orden de ideas, como quiera que el recurrente es apelante único y que la sentencia no es consultable, no podrá agravarse la situación de los demandantes, pero sí la de la entidad pública demandada en el evento de que ello resultare procedente. Asimismo, debe resaltarse que el recurso de apelación formulado por los demandantes pretende la modificación de la sentencia de primera instancia, en cuanto a la liquidación de los perjuicios morales reconocidos a la compañera e hijos de la víctima, los cuales fueron reducidos en un 50%, toda vez que el a quo consideró que la conducta de la víctima incidió en la producción del daño que se reclama.

Así las cosas, es evidente que el recurso de apelación se encuentra limitado al aspecto indicado, por lo que se deberá resolver la impugnación en los términos previstos en el artículo 357 del C. de P. C., el cual establece:

“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (... ..).” (Negrillas adicionales).

En este orden de ideas resulta claro que para el Juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por los recurrentes, se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual, la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del Juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”⁴.

En cuanto a la aplicación del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación, la Sala en sentencia de 20 de mayo de 2009, precisó:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del Juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”⁵.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR; Sentencia del 28 de abril de 2010, Radicación número: 47001-23-31-000-1994-03808-01 (18072), Actor: Gustavo Hernán Gómez Cortizzo y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, Referencia: Acción de Reparación Directa.

⁴ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJÍA, Referencia: Expediente D-1675. Demanda de inconstitucionalidad en contra del Decreto 100 de 1980, Código Penal. Actor: Jaime Enrique Lozano, Sentencia del 13 de noviembre de 1997.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 20 de mayo de 2009, Exp. 16.925, Actor: José Vicente Benavides Cerón.

Apelación fallida.

La Sala reitera en este respecto las consideraciones expuestas por el Honorable Consejo de Estado en las sentencias del 3 de julio⁶ y 4 de septiembre⁷ de 2014, mediante las cuales se denegó un recurso de apelación debido a las falencias argumentativas que presentaba:

“7.1.3.- Según se desprende del artículo 350 del C. P. C. al que se acude por remisión expresa del artículo 267 del C. C. A., el recurso de apelación tiene por objeto “que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme”. Por otra parte, el artículo 212 del C. C. A. modificado por el artículo 67 de la Ley 1395 de 12 de julio de 2010, impone a quien haga uso del recurso que sustente el mismo, esto es, que exponga las razones de su inconformidad con la decisión de primera instancia.

7.1.4.- Bajo los parámetros normativos aludidos, resulta fácil concluir que el recurso de apelación se encuentra establecido para que el afectado con una decisión judicial le formule reparos, inconformidades o cuestionamientos, lo que conlleva a que la parte que lo interponga dirija su sustentación a esos aspectos.

7.1.5.- Esta posición ha sido prohijada por la Sala de tiempo atrás, y fue reiterada recientemente en la sentencia del 13 de marzo de 2013 al resolver el recurso de apelación dentro del radicado No. 2006-01241. En dicha ocasión, la Corporación se permitió confirmar la línea jurisprudencial que ha seguido en este aspecto en los siguientes términos:

“Sobre el punto de la sustentación del recurso de apelación, esta Corporación ha precisado lo siguiente:

“Si bastara al recurrente afirmar en todos los casos, al impugnar una decisión judicial, que se atiene a lo afirmado y sostenido en el curso de la instancia, sobraría en absoluto la exigencia perentoria contenida en el inciso segundo del artículo 212 del C.C.A.

La necesidad de que el recurrente aporte argumentos en contra de los fundamentos del fallo apelado, los cuales constituyen la base de estudio de la decisión de segundo grado, es reafirmado por el inciso subsiguiente al sancionar con la deserción del recurso la omisión del requisito en estudio.

Al no haber expuesto el recurrente las razones que motivaron su disconformidad con las motivaciones y conclusiones de la sentencia que puso fin a la primera instancia, no le es permitido al ad quem hacer un nuevo estudio de fondo acerca de las pretensiones invocadas, sin incurrir en palmario quebranto de la norma procedimental que exige la debida sustentación del recurso de apelación.” (Sentencia de 6 de junio de 1987, Exp: 338, C.P.: Dr. Samuel Buitrago Hurtado)

En otra oportunidad, señaló:

“Tal exigencia implica que el recurrente en el escrito de sustentación señale el ámbito o marco procesal a que debe circunscribirse el juez ad quem para decidir el recurso.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA; Sentencia del 3 de julio de 2014, Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00228-01, Actor: Country Club de Bogotá, Demandado: Bogotá Distrito Capital, Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA; Sentencia del 4 de septiembre de 2014, Radicación número: 25001-23-24-000-2007-90029-01, Actor: Edilma Jiménez Suarez y otro, Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano, Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

La competencia de éste queda pues limitada a confrontar la providencia recurrida con los motivos de inconformidad aducidos por el recurrente. No puede, por consiguiente, el juez de segundo grado analizar la providencia recurrida en aspectos diferentes a los controvertidos en el escrito de sustentación del recurso.” (Sentencia de 17 de julio de 1992, Exp: 1951, C.P.: Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz)

Posteriormente, manifestó:

De acuerdo con la jurisprudencia. “... el deber de sustentar este recurso (el de apelación) consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso, o sea para expresar la idea con un criterio tautológico, presentar el escrito por el cual, mediante la pertinente crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o modificación.” (Corte Suprema de Justicia, Providencia de agosto 30 de 1984, M.P. Dr. Humberto Murcia Ballén, Código de procedimiento Civil, José Fernando Ramírez Gómez, Colección Pequeño Foro, pág. 319) (Auto de Sala Unitaria de 17 de marzo de 1995, Exp. 3250, C.P. Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez).

En esta ocasión la Sala prohíja y reitera los criterios atrás expuestos, en cuanto a que el presupuesto sine qua non de la sustentación del recurso de apelación es la referencia clara y concreta que el recurrente haga de los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, para efectos de solicitarle al superior jerárquico funcional que decida sobre los puntos o aspectos que se plantean ante la segunda instancia, tendientes a dejar sin sustento jurídico aquellos, pues precisamente al juzgador de segundo grado corresponde hacer dichas confrontaciones, en orden a concluir si la sentencia merece ser o no confirmada.

7.1.6.- Toda vez que la finalidad del recurso de apelación es que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme, es necesario que en dicho recurso se expongan las razones por las cuales no se comparten las consideraciones del a quo, en orden a que el juzgador confronte los fundamentos de la sentencia con los argumentos que sustentan la inconformidad del apelante. Por consiguiente, cuando el recurso se muestra insuficiente dado que se limita a reproducir el concepto de violación expuesto en la demanda, tal y como acontece en este asunto, el Juez no tiene más remedio que confirmar la decisión.”

Efectivamente, constata la Sala que el libelo de impugnación se limita en esencia a ampliar el único argumento de la contestación de la demanda, sin efectuar ningún reparo concreto sobre las órdenes proferidas en la parte resolutive de la decisión apelada en contra de la entidad demandada. Así, en lugar de controvertir aspectos particulares de la decisión del Juzgado o de sus fundamentos, el apelante se limita a refutar, una vez más, los cargos presentados en la demanda, ampliándolos.

Siendo esto así, encuentra la Sala que dada la falta de claridad y de técnica del escrito de apelación presentado, se considera que el recurso no cuenta con una sustentación adecuada. Esto, toda vez que la presentación de un alegato que se limita a atacar los conceptos expuestos en la demanda incoada, desconoce el hecho que se ha abierto una instancia procesal diferente, promovida por las propias partes (o una de ellas, como en este caso), para que el superior “revise la providencia del inferior y corrija sus errores”⁸. De ahí que se pueda calificar de defectuoso e insuficiente, en tanto desconoce que la impugnación parte de la base, señalada por igual por la legislación

⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, T. I, 8ª Edición, Bogotá, Editorial ABC, 1981, p. 567.

y la jurisprudencia e impuesta por el mandato constitucional de garantía del debido proceso, de una exposición clara, razonada y concreta de los motivos de inconformidad del recurrente con la decisión atacada. No otra es la razón por la cual en esos eventos habitualmente se opta por dar por fallida la censura intentada y se confirma la decisión apelada.

Ahora bien, la clamorosa falta de técnica jurídica del recurso, enfocado como está más a la simple reiteración de la contestación de la demanda, enfocada en un solo argumento y sin atacar las órdenes dadas por el juez de primera instancia, que en su interior son las que realmente afectan los intereses de la entidad, en este caso el pago de salarios, prestaciones y emolumentos a la actora, cuestión que en ningún momento fue mencionada por el apoderado de la demandada y que obliga a la Sala a confirmar la sentencia objeto de apelación.

En este asunto, en el memorial contentivo de la impugnación no se señalaron por la parte demandada las razones de tipo jurídico, fáctico o probatorio por las cuales estimaba que la decisión del Juzgado era equivocada y debía por ende revocarse tanto la nulidad del acto administrativo demandado, como la condena del pago de salarios, prestaciones y emolumentos a la actora y además de la declaración de la no existencia de solución de continuidad en la prestación de servicio de la señora Angélica Milena Arciniegas para en su lugar declarar la inexistencia de la obligación del pago de prestaciones sociales en las fechas aducidas por el *a quo*. No se expresan en efecto en dicho escrito las razones que motivaron su disconformidad con las consideraciones y conclusiones de la sentencia que puso fin a la primera instancia.

Así, realmente no existe apelación de la sentencia, en tanto los cuestionamientos del recurrente recaen sobre el escrito de demanda. Y esta situación impide conocer de fondo el caso por la vía de la apelación⁹.

Por las razones expuestas en precedencia, la Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

Costas.

Siguiendo la providencia del Maestro ENRIQUE GIL BOTERO¹⁰ y la providencia del 25 de junio de 2014¹¹, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, de conformidad con la regla de vigencia del Código General del Proceso, la remisión normativa prevista en los artículos 306, 308 y 309

⁹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero ponente: JAIME MORENO GARCÍA; Sentencia del 3 de agosto de 2006, Radicación número: 25000-23-25-000-2001-09671-01(9671-05), Actor: Hermes Daniel Quintero Rondón, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Auto interlocutorio del 6 de agosto de 2014, Radicación número: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408), Actor: Sociedad BEMOR S.A.S., Demandado: Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Referencia: Apelación Auto que negó, Solicitud de Amparo de Pobreza.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 25 de junio de 2014, Radicación número: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), Actor: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social, Referencia: Recurso de Queja.

del C. de P.A. y de lo C.A., debe darse con arreglo al Código General del Proceso en tanto *“a partir del auto de unificación del 25 de junio de 2014, en aquellos procesos que aún se tramitan en el sistema escritural, el juez deberá acudir al CGP para regular los siguientes temas, que se señalan de manera enunciativa: i) ...; vi) condena en costas...”*.

Ahora bien, el Código General del Proceso sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (artículo 361), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (artículo 365, numerales 1 y 2); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el artículo 366 del C. G. del P., *“... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado”*.

Como quiera que las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el Juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, **la Sala impone la correspondiente condena en costas a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Consejo Superior de la Judicatura y fija como agencias en derecho 1 s.m.l.m.v. a favor de la parte demandante, conforme lo dispone el Consejo Superior de la Judicatura, en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016¹².**

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de fecha 13 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, dentro del proceso promovido por **Angélica Milena Naranjo Arciniegas**, en contra de la **Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Consejo Superior de la Judicatura** que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

SEGUNDO: Se condena en costas a la **Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Consejo Superior de la Judicatura** en la suma de 1 s.m.l.m.v.

¹² “1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

(...)

En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.”

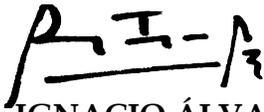
TERCERO: La Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Consejo Superior de la Judicatura dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en el artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaria expídanse las copias auténticas de la Sentencia con constancia de ejecutoria, de conformidad con el artículo 114 del Código General del Proceso, copias que serán entregadas al apoderado judicial de la parte actora que ha venido actuando en este asunto.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente a la Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la fecha de la providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹³.



ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado



JOSE ALETH RUÍZ CASTRO
Magistrado

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

¹³ **NOTA ACLARATORIA:** La Providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y de la misma manera fue firmada y notificada.

Firmado Por:

JOSE ANDRES ROJAS VILLA
MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 ADMINISTRATIVO ESCRITO SECCION PRIMERA DE LA CIUDAD DE IBAGUE-TOLIMA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b8e0183540502a36755eb0b366c30a77fd886b5fd0b24042058a5f4fca43e626**

Documento generado en 25/01/2021 02:39:01 PM