



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, Diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACION: 70-001-33-33-007-2013-00003-01
DEMANDANTE: MIGUEL ÁNGEL LUÍS GUERRERO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
ARMADA NACIONAL.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Se decide el **recurso de súplica**¹, interpuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha 1º de julio de 2015, proferido por el Magistrado Luís Carlos Alzate Ríos, por medio del cual, se declaró inadmisibile el recurso de apelación, incoado dentro del presente asunto.

I.- ANTECEDENTES

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia datada 9 de abril de 2015, declaró la nulidad de los actos administrativos que negaron al demandante, el reajuste de su salario en un 20%, a partir del 1º de noviembre de 2003 y en consecuencia, ordenó a la parte demandada, reliquidar los salarios básicos mensuales, las prestaciones sociales y emolumentos laborales que el demandante devengó en actividad.

La anterior providencia, fue notificada a las partes por correo electrónico, el día 10 de abril de 2015².

¹ Según constancia obrante a folio 32 del cuaderno de apelación, el asunto pasa al Despacho el 20 de agosto de 2015, para resolver la súplica.

² Folios 351 y ss del cuaderno No. 2 de primera instancia.

La parte demandada, dentro de la oportunidad legal –16 de abril de 2015³- interpuso recurso de apelación contra dicha decisión, el cual fue concedido en el efecto suspensivo, mediante auto de fecha 22 de junio, de la misma anualidad.

1.3.- La providencia suplicada⁴:

El Despacho del Doctor Luís Carlos Alzate Ríos⁵, mediante auto de julio 1º de 2015, resolvió declarar “*inadmisible*” el recurso de apelación, presentado por la parte demandada, contra la sentencia de abril 9 de 2015, emanada del Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, al considerar, que en el escrito del recurso de apelación, solo se atacaba, formalmente, la sentencia de primera instancia, pues, no se cambió para nada, la estructura del escrito de contestación de la demanda y de alegaciones; tanto así, que en el mismo, se decía proponer excepciones y se desarrollaba una argumentación, que no refutaba los fundamentos de la decisión primigenia.

Señaló, que se propuso la excepción de carencia de derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demandada, bajo el argumento de que los soldados eran voluntarios y no recibían un salario y pasaron a ser profesionales, con salario y demás prestaciones sociales, por lo que no se desmejoró su situación; hecho y argumento este, que en ningún momento se tocó, en la sentencia de primera instancia.

Añade, que también se propuso la excepción denominada, inactividad injustificada del interesado, prescripción de los derechos laborales, citando para ello el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990; punto sobre el cual, consideró el Magistrado Ponente, que la entidad demandada, no poseía interés para recurrir, dado que con fundamento en la mencionada norma, la sentencia de primera instancia, declaró probada la excepción en

³ Folios 355 – 367 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

⁴ Folios 4 – 8 del cuaderno de segunda instancia.

⁵ Magistrado a quien le correspondió el conocimiento del asunto en segunda instancia.

mención, por lo que la decisión atacada, le era favorable.

Así mismo, aclaró el magistrado, que la sentencia impugnada, en modo alguno, refirió, que los derechos que declaró a favor del demandante, se fundaran en la violación al derecho a la igualdad, por lo que el argumento referente a este aspecto, tampoco la atacaba.

Referente al argumento que no se violaron los derechos adquiridos, dado que la posición de los soldados voluntarios que pasaron a ser profesionales, mejoró y por tanto, no era procedente el 20% adicional ordenado; el Magistrado ponente consideró, que en este aspecto, si bien en la sentencia apelada, se hablaba de los derechos adquiridos, este se derivaba de la aplicación directa del tenor literal del artículo 1º inciso 2 del Decreto 1794 de 1990 y no de una mejora o desmejora de su situación anterior, por lo que este argumento, igualmente, no atacaba la decisión de primera instancia.

Concluyó, que la alzada carecía de algún cargo concreto que sustentara la necesidad de revocar la decisión apelada, por lo que el demandado, incumplía con su carga de indicar los reparos concretos, frente a la providencia atacada (artículo 320 del C.G.P.) y no ostentaba competencia el superior, para emitir pronunciamiento de fondo, con fundamento en la misma norma y el artículo 328 del C.G.P.

En otras palabras, para ese Despacho, el recurso de apelación no se encontraba motivado en debida forma, al no guardar las razones de inconformidad, en concordancia con las disquisiciones planteadas por el A quo, en la sentencia del 9 de abril 2015.

1.4.- El recurso de súplica⁶.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada, presentó dentro del término legal, recurso de súplica, con el fin que sea revocada y en

⁶ Fls 15-19.

consecuencia, se estudie el recurso de apelación interpuesto.

Sostuvo, que el recurso de apelación fue presentado en el término legal y si bien en los escritos de contestación y de alegatos, se habían señalado argumentos similares, era porque la entidad, mantenía la misma posición, de no declararse la nulidad de los actos administrativos demandados, ya que consideraba que en ningún momento, se habían violado derechos adquiridos al demandante.

Expuso, que no se podía hacer una interpretación formalista y restrictiva del escrito de apelación, ya que del mismo se desprendía, el inconformismo con la sentencia de primera instancia, al considerarse la inexistencia del derecho y realizar el reajuste del 20% del salario, a partir del 2 de noviembre de 2003, hasta el 8 de febrero de 2008, tal como se ordenó, argumentos que se manifiestan con distintas apreciaciones, en todo el escrito de apelación.

Respecto a lo señalado en la providencia suplicada, sobre la interposición de las excepciones como la de prescripción, mencionó, que en efecto, no se percató, que efectivamente se había decretado, por lo que no debía obrar.

Con relación a lo considerado en el auto, sobre los puntos que se mencionaron en el recurso y no fueron tocados en la sentencia de primera instancia por el juez, insistió la recurrente, que la razones por las cuales se sustentaba el recurso de apelación, era porque no se desmejoró la situación laboral, de los que antes eran infantes voluntarios y en ningún momento, se presentó un trato desigual sobre los mismos.

Precisó, que las consideraciones señaladas en el fallo de primera instancia, en los que fundamenta la decisión de declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, solo se limitó, el Juez, a citar los argumentos expuestos en sentencias de este Tribunal, en providencia del 14 de noviembre de 2014, que resolvió sobre casos similares, la cual señaló, argumentos que marcan lo relacionado con los derechos adquiridos de los

soldados voluntarios, argumento que fue sujeto a contradicción en el recurso de apelación interpuesto.

Cita jurisprudencial, sobre la que refiere, solo señala la posición de esta Corporación, más no la del A-quo, quien no señaló argumento preciso, para decretar la nulidad de los actos administrativos demandados.

Solicitó se accediera al recurso de súplica, ya que si bien existieron errores en la redacción del recurso de apelación, el mismo señalaba oposición a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, la cual, además, debía ser objeto de estudio por parte de este Tribunal y señalar una posición determinada, sobre el caso concreto, sumado a su derecho de acceso a la administración de justicia.

Finalmente, señaló, que atendiendo los errores cometidos y anotados en el auto objeto de súplica, realizó y anexó una adición al recurso de apelación interpuesto el día 16 de abril de 2015, la cual aclara los argumentos expuestos y la oposición a la sentencia de primera instancia.

II.- CONSIDERACIONES

2.1. Oportunidad y procedencia del recurso.

El recurso de súplica, se encuentra regulado en el artículo 246 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

*“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. **También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación** o el recurso extraordinario”.*

Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala

de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda.

El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno.”

Acorde a la norma en cita, se tiene que el recurso ordinario de súplica, procede única y exclusivamente contra los autos apelables, siempre que sean proferidos en el curso de la única o segunda instancia y en contra de los autos, que **rechazan** o declaran desierto el recurso de apelación o el recurso extraordinario.

En el sub examine, se trata de un proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que le correspondió por reparto, en segunda instancia, al Doctor Luís Carlos Alzate Ríos, en virtud del recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 9 de abril de 2015; recurso que a su vez, fue “*inadmitido*”, por considerarse indebidamente sustentado.

Ahora bien, véase que la providencia suplicada, hace referencia al vocablo “**inadmisibile**” y el artículo citado a “**rechazo**”; por lo que sobre tales expresiones, en este caso, entiende la Sala, que son asimilables y en razón a ello, se considera procedente conocer y resolver el recurso de súplica, en los términos del artículo 246 del C.P.A.C.A.

En punto del fondo del asunto tratado en esta providencia, que no es más que la concesión o no del recurso de apelación, concretamente, sobre el deber de argumentar que tiene el recurrente, la Sala acoge lo señalado por el Honorable Consejo de Estado, cuando señaló:

“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 el recurrente 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". Así pues, cuando la ley lo exija, el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez. La exigencia legal de que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, por lo cual su inobservancia acarrea la declaratoria de desierto y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se recurre (artículo 212 C.C.A.). Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez ad quem, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la no reformatio in pejus, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia".

De donde, la argumentación, finalmente, constituye el pilar fundamental de toda apelación, siendo que su inadecuada, ambigua o vaga formulación, conlleven a considerar la inexistencia del recurso de alzada.

Luego entonces, es ineludible, que la disconformidad o discrepancia del recurrente, frente a la sentencia apelada, debe corresponder a un **desacuerdo genuino**, para considerarse debidamente argumentado el recurso, esto es, debe existir un desacuerdo que tiene como fundamento, la proposición de una base común adecuada, no defectuosa; pues, caso contrario, sería un desacuerdo espurio⁷, que en clave de recurso de apelación, da lugar a considerar su falta de argumentación o sustentación.

⁷ MORESO, José Juan. "Desacuerdos genuinos y desacuerdos jurídicos". En: <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/charla-debate-de-jose-juan-moreso-desacuerdos-genuinos-y-desacuerdos-juridicos/+4554>.

Debe tenerse en cuenta, que un desacuerdo es genuino, cuando reúne los siguientes requisitos⁸:

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

Cuando falta cualquiera de estos elementos, se dice que en realidad hay un desacuerdo no genuino (oseudodisputa), por ende, no contradicción frente al contenido de la sentencia.

2.2. Caso concreto.

Analizado el sub examine, bajo los supuestos antes mencionados, se **confirmará** la providencia suplicada, con fundamento en lo siguiente:

Efectivamente, de la lectura del texto del recurso interpuesto, se aprecia que la parte demandada, expone los mismos argumentos de la contestación de la demanda y de los alegatos de conclusión de la primera instancia, sin que cambie su estructura formal, aspecto este, que de entrada se le reprocha al recurrente, si se tiene en cuenta, la finalidad de cada etapa procesal. Y aunque se mantenga la misma oposición a lo largo del trámite procesal, lo cual es muy válido, lo cierto es, que no debe pasarse por alto, que la sustentación del recurso de apelación, debe dirigirse, específicamente, a atacar los concretos argumentos señalados en la sentencia (argumento genuino que parte de una pregunta y posición igual para las partes que se enfrentan).

⁸ BONORINO RAMIREZ, Pedro Raúl. Argumentación en Debates. Servizo de publicacións de Vigo. 2012. P. 21.

En efecto, véase, que la entidad recurrente en su escrito de apelación, formula excepciones como si se tratara de la contestación de la demanda, lo que per se, destruye cualquier concepto de oposición frente a la sentencia, y reitera los mismos argumentos de etapas procesales anteriores. En ese sentido, se comparte el análisis realizado por el Magistrado Ponente, respecto de cada uno de los señalamientos de la alzada, para finalmente indicar:

“el recurso de apelación no se encuentra motivado en debida forma, al no guardar las razones de inconformidad contenidas en el mismo, concordancia con las disquisiciones planteadas por el A quo en la sentencia del 9 de abril de 2015, ya que es claro que dentro de la impugnación ejercitada, la parte actora (sic) nada dijo en torno al por qué el derecho a que el salarios de los soldados profesionales que ostentaban la calidad de voluntarios, sea igual al salario mínimo legal vigente más un 60%, conforme a la interpretación del inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, limitándose única y exclusivamente a reiterar las razones contenidas en la respuesta a la demanda sobre la legalidad genérica de los actos administrativos demandados brillando por su ausencia, se itera, cargo alguno contrario al contenido material de la decisión que en primera instancia puso fin al proceso”.

A lo anterior, se suma, que la misma parte recurrente, acepta en el **escrito de súplica**, que existieron errores en la redacción del recurso de apelación y en el mismo, expone argumentos contra la sentencia de primera instancia, allegando una adición al recurso de apelación, interpuesto el día 16 de abril de 2015, en el que trata de aclarar la oposición a la sentencia de primera instancia; actitud que además de brindar razón al magistrado ponente, permite afirmar que tales alegaciones, no son de recibo en este momento procesal, pues, se recuerda que la súplica, parte de considerar lo actuado en alzada, más no, lo que posteriormente suceda.

Finalmente, se aclara, que no se trata que el juez concedor de la alzada, insinúe como deben sustentarse las razones de inconformidad, sino que las mismas, deben ser plasmadas coherentemente, controvirtiendo, verdaderamente (genuinamente), las decisiones recurridas, en aras de ilustrar al juez de segunda instancia, sobre los puntos en los que se halla en desacuerdo y que considera lesivos a sus derechos.

Siendo así, se confirmará la decisión recurrida en súplica, al estar acorde con los lineamientos legales que tratan la materia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR el recurso de súplica interpuesto por la parte actora, contra el auto de fecha 1º de julio de 2015, proferido por el Magistrado Luís Carlos Alzate Ríos, mediante el cual, se declaró inadmisibile el recurso de apelación, incoado dentro del presente asunto.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, regrésese el expediente al Despacho de origen, para lo pertinente.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión ordinaria de la fecha, según Acta No. 00141/2014

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ