



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
LISTADO DE ESTADOS

Mag. T.C.A.Oral PAULO LEON ESPAÑA

FECHA: 02/11/2021

Página: 1

| No Proceso | Clase de Proceso | Demandante | Demandado | Descripción Actuación | Folios | Cuadernos |
|----------------------------|--|------------------------------------|---|--|--------|-----------|
| 520012333000 2018 00334 | ACCIONES POPULARES | SINTRAMBIENTE SECCIONAL NARIÑO | CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE NARIÑO | Auto ordena iniciar incidente desacato | | |
| 520013333005 2021 00096 | EJECUTIVO | LA NACION - MINEDUCACION Y OTRO | JULIA BEATRIZ IBARRA VILLARREAL | (10613) Auto ordena remitir expediente | | |
| 520013333007 2015 00163 | ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO | JOSE HERIBERTO PALACIOS | MINDEFENSA-EJERCITO | (4120) Auto declara desierto recurso | | |
| 520013333008 2016 00170 | ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO | ALBERTO BERNAL LEAL | UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES. UGPP | (9844) Auto resuelve apelación - confirma | | |

SE NOTIFICA LAS PROVIDENCIAS NOTIFICADAS HOY
SE ENTENDERÁN COMO PERSONALES LAS NOTIFICACIONES SURTIDAS A TRAVÉS DEL BUZÓN DE CORREO ELECTRÓNICO.
(C.P.A.C.A. Art 197) 02/11/2021

OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
SECRETARIO



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
MAGISTRADO PONENTE: PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado: 52-001-33-33-007-2015-00163-01 (4120)¹
Demandante: José Heriberto Palacios Palacios.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.
Instancia: Segunda.

Temas:

- *Se declara desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.*
- *Carga o deber del recurrente de sustentar en debida forma, esto es exponer las razones, argumentos, cargos o inconformidades que sustentan el recurso de apelación.*
- *El Juez de segunda instancia solamente tiene competencia para examinar las inconformidades que se expongan en el recurso de apelación.*
- *Aplicación armónica de los artículos 322 y siguientes del Código General del Proceso con las normas de la Ley 1437 de 2011.*

¹ Según Acuerdo PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura (Presidencia), adicionado por el Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, los términos judiciales se suspendieron en todo el País desde el 16 al 20 de marzo de 2020. Con Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, igualmente el Consejo Superior de la Judicatura, prorrogó las medidas adoptadas mediante acuerdos enunciados hasta el desde el 21 de marzo al 3 de abril de 2020. Entre el 06 y el 10 de abril de 2020 corrió vacancia judicial por semana santa. La suspensión se prorrogó por Acuerdos PCSJA20-11532 del 11-04-2020, entre el 13 y el 26 de abril de 2020 y PCSJA20-11546 del 25-04-2020, entre el 27 de abril y el 10 de mayo de 2020. Por Acuerdo PCSJA20-11549, se reanudaron términos para emitir sentencia en los asuntos que se encuentren en turno para tal fin y aprobación de conciliaciones extrajudiciales, a partir del 11 y hasta el 24 de mayo de 2020. La suspensión se mantiene para todas las demás actuaciones judiciales, con las excepciones previstas en tal Acuerdo. Con las mismas disposiciones, por Acuerdo PCSJA20-11556 de mayo 22 de 2020, se prorrogó la suspensión de términos entre el 25 de mayo y el 08 de junio de 2020. En igual sentido por ACUERDO PCSJA20-11567 del 05/06/2020, se suspende términos entre el 09 y 30 de junio de 2020.

Mediante Acuerdos CSJNAA20-39 del 16 de julio de 2020 y PCSJA20-11614 del 06-08-20 y PCSJA20-11622 del 21-08-20 se dispuso el cierre de las sedes judiciales de Pasto entre el 14 al 24 de julio de 2020 y, de todo el País entre el 10 y 21 y se prorrogó hasta el 31 de agosto de 2020, respectivamente.

- *En el caso el apelante no expuso cargos o razones de la inconformidad que permita al Juez de segunda instancia examinar en que errores o desaciertos de orden fáctico, probatorio o jurídico incurrió la sentencia de primera instancia.*

Auto N° 2021-526-Do4SO.

San Juan de Pasto, veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO.

Procede el Tribunal a verificar si hay lugar a declarar desierto o a estudiar el recurso de apelación formulado por la parte demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional en contra de la Sentencia del 16 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Pasto², dentro del proceso ordinario promovido por el señor José Heriberto Palacios Palacios.

Lo anterior atendiendo el criterio mayoritario de la Sala, el cual consideró que la presente decisión debía adoptarse mediante auto de ponente y no en la sentencia de instancia, como inicialmente se había planteado por quien actúa como Magistrado Sustanciador en el proyecto presentado .

I. ANTECEDENTES.

1. LA DEMANDA (Fls.01-16).

² Se asignó por reparto el 16 de marzo de 2017 (Fl.132). Entró a turno para sentencia el 01 de agosto de 2017 (Fl.148). A la fecha el Despacho Sustanciador cuenta con más de 411 asuntos en turno para dictar sentencia de segunda instancia.

El señor José Heriberto Palacios Palacios por conducto de apoderado judicial, promovió demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con las siguientes:

1.1. Pretensiones.

1.1.1. Se declare la nulidad del Acto Administrativo No. 20145661338051 del 23 de diciembre de 2014 mediante el cual el Ejército Nacional negó las peticiones solicitadas en lo que concierne al demandante.

1.1.2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a que reliquide el salario mensual pagado al demandante, desde el mes de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro de las fuerzas armadas, tomando la asignación básica establecida en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985 y en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 del 14 de septiembre del 2000.

1.1.3. Igualmente, solicitó que se ordene la reliquidación del auxilio de cesantías para los años en reclamación, teniendo en cuenta en la liquidación la asignación básica establecida en el artículo 1 del Decreto 1794 del 2000 para los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios.

1.1.4. Así mismo, solicitó ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre la reliquidación solicitada y las sumas efectivamente canceladas por concepto de salario mensual,

desde noviembre de 2003 hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad a lo establecido en los artículos 187 del C.P.A. y C.A.

1.1.5. Además, solicitó ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales anteriores, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en el artículo 192 a 195 del C.P.A. y C.A.

1.1.6. Finalmente, solicitó ordenar a la entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.

1.2. Fundamentos Fácticos.

El Tribunal resume de la siguiente manera los hechos narrados en la demanda:

1.2.1. El demandante señaló que prestó servicio militar obligatorio en las filas del Ejército Nacional como soldado regular.

1.2.2. Añadió, que una vez se terminó el periodo reglamentario fue incorporado como soldado voluntario de conformidad con lo establecido en la Ley 131 de 1985.

1.2.3. Afirmó que a partir del 01 de noviembre de 2003, por disposición administrativa del Comando del Ejército Nacional, fue promovido como soldado profesional, condición que mantuvo hasta su retiro.

1.2.4. Adhiere que mediante Decreto 1793 de 2000, el Gobierno Nacional creó dentro de la estructura de la Fuerza Pública la modalidad de soldados profesionales.

1.2.5. Señala que el Decreto 1794 del 14 de septiembre del 2000 fijó la asignación básica para los soldados profesionales en un salario mínimo, incrementado en un 40% del mismo salario.

1.2.6. Advierte que en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 del 2000 el legislador estableció un régimen de transición para los soldados profesionales que a 31 de diciembre del 2000 tenían la condición de soldados voluntarios, indicando que estos seguirían percibiendo como asignación básica el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo.

1.2.7. Afirma el demandante que durante el tiempo que permaneció como soldado voluntario, percibió una asignación mensual igual a un salario mínimo, incrementado en un 60% del mismo salario, el cual fue cancelado hasta el 31 de octubre de 2003.

1.2.8. Señaló, que a partir del 01 de noviembre de 2003, fecha en la que el demandante adquirió el estatus de soldado profesional, el Comando del Ejército Nacional le disminuyó la asignación básica de un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario a un salario mínimo incrementado en un 40%.

1.2.9. En ese orden, afirma que el Comando del Ejército Nacional anualmente le liquidó el auxilio de cesantías sobre la asignación básica de un salario mínimo más un 40% del mismo salario.

1.2.10. Así mismo, señala el demandante que el día 19 de diciembre de 2014 radicó derecho de petición ante el Comando del Ejército Nacional solicitando que en la liquidación de su salario mensual se tomara como asignación básica el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo.

1.2.11. Finalmente, advierte que el Ejército Nacional, por intermedio de la Sección Nómina, dio respuesta al derecho de petición negando las peticiones solicitadas en el derecho de petición.

1.3. Normas violadas y concepto de violación.

Como fundamento Constitucional citó los siguientes artículos: 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58.

Por otro lado, como respaldo legal, se hizo referencia a la Ley 131 de 1985, Ley 4 de 1992 y los Decretos 1793 y 1794 de 2000.

Como concepto de la violación, manifiesta que mediante el Decreto 1793 del 2000 se creó la modalidad de soldados profesionales, cuerpo conformado por los soldados regulares que terminan el servicio militar obligatorio y manifiestan su intención de continuar en el Ejército Nacional, y por los antiguos soldados voluntarios que manifestaron su deseo de continuar laborando en las Fuerzas Militares.

Señala, que en el párrafo del artículo 5 del Decreto 1793 del 2000 se estableció la posibilidad de que los soldados voluntarios vinculados mediante la Ley 131 de 1995 se incorporaran como soldados profesionales, y con el fin de garantizarles los derechos adquiridos se contempló un

régimen de transición que les tendría en cuenta la antigüedad y el porcentaje de prima de actividad que tenían reconocido al momento de su incorporación como soldado profesional.

Añade, que mediante Decreto 1794 del 2000 el Gobierno Nacional estableció el régimen salarial y prestacional para los soldados profesionales pertenecientes a las Fuerzas Militares, estableciendo en el artículo 1, como asignación básica, el salario mínimo incrementado en un 40% del mismo salario para quienes ingresaran a ese cuerpo a partir del 01 de enero de 2001.

Señala, que con el fin de respetar los derechos ya adquiridos de quienes a 31 de diciembre del 2000 tenían la calidad de soldados, en el inciso segundo del referido artículo el Ejecutivo estableció un régimen de transición para los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios, indicando que estos seguirían percibiendo la asignación básica que venían recibiendo, esto es, el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo.

Indica, que por una mala interpretación de la norma, el Ejército Nacional, en forma arbitraria e inconsulta, contrariando lo dispuesto en la citada norma, a partir del mes de noviembre de 2003 le disminuyó al demandante la asignación básica mensual de un salario mínimo incrementado en un 60% a un salario mínimo incrementado en un 40%, desmejorando en un 20% la asignación básica, lo cual afectó en forma significativa el mínimo vital de estos servidores públicos.

En ese orden, señala que el Ejército Nacional, al no aplicar el régimen de

transición prestacional establecido en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 para los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios, está atentando contra los postulados del Estado Social de Derecho que se diseñó en la Constitución Política.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Fls.42-48).

2.1. La parte demandada se opone a las pretensiones, declaraciones y condenas invocadas por la parte demandante.

2.2. Hizo alusión a la carga de la prueba como carga procesal que le corresponde, en este caso, a la parte demandante para lograr el éxito de su petitum, pues es su deber demostrar el vicio del cual adolece el acto administrativo demandado.

2.3. Así mismo, resalta que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, por lo que toda invocación de nulidad contra ellos debe ser necesariamente alegada y se obliga al accionante a desvirtuar con pruebas fehaciente dentro del proceso dicha presunción.

2.4. Con relación a la remuneración para los soldados profesionales, empieza por señalar que no existe un derecho subjetivo a la permanencia de un determinado sistema de remuneración, de manera que puede ser variado sin menoscabo de los derechos ya adquiridos, esto es, incorporándolos al patrimonio del servidor público y siempre que no constituya regresión respecto de los beneficios laborales introducidos por el ordenamiento.

2.5. Añade, que como fundamento de lo anterior se tiene que las personas que sirven al Estado en virtud de una relación legal y reglamentaria no pactan condiciones de remuneración, las fija unilateralmente el Gobierno Nacional.

2.6. Por otro lado, procede a hacer un análisis de los sistemas de remuneración de los soldados voluntarios (Ley 131 de 1985) y los soldados profesionales (Decreto 1794 del 2000), señalando que aunque aparentemente hay una disminución de los emolumentos laborales que recibía como contraprestación la parte actora, ello realmente no ocurre.

2.7. Añade, que lo anterior por cuanto como se puede evidenciar con los certificados de haberes devengados por el demandante, antes y después de acogerse el régimen de soldados voluntarios, no fue desmejorado salarialmente, pues pasó de recibir beneficios de los cuales carecía, y aunque pareciera que la retribución mensual de sus servicios como soldado profesional antes de la denominada bonificación hubiera disminuido en un 20% del salario mínimo, se tiene que la sumatoria de la prima anua de vacaciones y de la prima de orden público, por si sola compensa la disminución aludida.

3. EL TRÁMITE.

3.1. La demanda fue presentada el día 09 de junio de 2015 (Fl.29), correspondiéndole conocer por reparto, al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Pasto, Despacho que mediante auto del 31 de agosto de 2015 admitió la demanda (Fls.30-32).

3.2. El día 11 de noviembre de 2016 el Despacho Judicial llevó a cabo audiencia inicial, donde se pronunció sobre el saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, la fijación del litigio, la etapa de conciliación y el decreto de pruebas y además se dispuso prescindir de fijar fecha para la realización de audiencia de pruebas y la audiencia de alegaciones y juzgamiento por considerarlas innecesarias, por lo que también dispuso correr traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión.

3.3. El día 16 de diciembre de 2016 se dictó sentencia de primera instancia, donde se dispuso, entre otros, declarar la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio 20145661338051 del 23 de diciembre de 2014, proferido por la Sección de Nómina del Ejército Nacional, mediante el cual se le negó al demandante el reajuste del salario como soldado profesional en el 20% del salario básico mensual, y el reajuste de todas las prestaciones sociales a que tiene derecho.

3.4. Actuación Procesal en esta Instancia.

Con Auto No. 2017-541 S.P.O. del 20 de junio de 2017, el Tribunal Administrativo de Nariño admitió los recursos de alzada interpuestos por las partes demandante y demandada (Fl.143), por lo que dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión entre el 29 de junio y el 13 de julio de 2017 (Fl.146) y al Ministerio Público entre el 14 y el 28 de julio de ese mismo año (Fl.147).

4. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA. (Fls.96-104).

4.1. El día 16 de diciembre de 2016 se dictó sentencia de primera instancia, donde se dispuso, entre otros, declarar la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio 20145661338051 del 23 de diciembre de 2014, proferido por la Sección de Nómina del Ejército Nacional, mediante el cual se le negó al demandante el reajuste del salario como soldado profesional en el 20% del salario básico mensual, y el reajuste de todas las prestaciones sociales a que tiene derecho.

4.2. Consideró el Despacho de instancia que era procedente declarar la nulidad del acto demandado, por cuanto el señor José Heriberto Palacios Palacios estuvo vinculado al Ejército Nacional como soldado voluntario desde el 08 de junio de 1995 hasta el 13 de agosto de 2003, y fue incorporado como soldado profesional el 14 de agosto de 2003, permaneciendo en dicho cargo hasta su retiro del servicio, de manera que se cumplen en este caso los presupuestos del artículo 1, inciso 2 del Decreto 1794 del 2000, de conformidad con el cual tiene derecho percibir un salario básico equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en el 60%.

4.3. Igualmente, consideró que se debía reliquidar el auxilio de cesantías a favor del actor, teniendo en cuenta el incremento en la asignación básica que se ordenó.

5. EL RECURSO DE APELACIÓN (Fls.116-121).

En desacuerdo con la Sentencia de primera instancia, la entidad pública demandada apeló la providencia del 16 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Pasto

En dicho recurso se reiteraron los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en idéntico sentido, mismos que se detallaron en el numeral 2 del presente auto, el cual se denominó “CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA”.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

6.1. Parte demandante - José Heriberto Palacios Palacios.

La parte demandante se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

6.2. Parte demandada – Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

La parte demandada se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

6.3. Concepto del Ministerio Público.

El señor Agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

1. Sin perjuicio de la exposición de los antecedentes que acaban de relatarse, los que a la postre sirven de mayor ilustración para la decisión que ahora se debe adoptar, considera el Tribunal que en el presente

asunto debe declararse desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia.

2. El motivo central de la declaratoria de desierto del recurso está en que el mismo carece de sustanciación o de argumentos.

3. En efecto, el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 y normas subsiguientes establecen la procedencia del recurso de apelación contra la sentencia, recurso que debe ser interpuesto y sustentado por la respectiva parte dentro de los 10 días siguientes a su notificación.

4. En el sub judice, el recurso fue interpuesto en tiempo por escrito y es procedente el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia.

5. No obstante, examinado en este momento procesal y con el debido estudio, se encuentra que el escrito contentivo del denominado recurso de apelación contra la sentencia, no contiene una sustentación o argumentos en contra de la sentencia.

6. En efecto, es pertinente acudir a lo normado en el artículo 322 y siguientes del Código General del Proceso.

7. El artículo 322 ídem previene un procedimiento para apelación de la sentencia, el cual tiene 3 momentos:

El **primero** que es la interposición del recurso o la manifestación de apelar la providencia.

El **segundo** momento consiste en la exposición, de manera breve, de *los reparos concretos* frente a la decisión, sobre los cuales versará la

sustentación ante el superior. Los reparos habrán de ser interpuestos ante el Juez de primera instancia.

Y, el **tercer** momento se contrae a la sustentación de la apelación y, para ello el recurrente *debe expresar las razones de su inconformidad*³ frente a la providencia apelada. El Tribunal resalta este aspecto.

8. La sustentación se efectúa ante el superior, se reitera, exponiendo las razones de la inconformidad frente a la providencia.

9. Estos presupuestos, por supuesto, debe tenerlos en cuenta el Juez de primera instancia y/o el Juez de segunda instancia.

10. Es decir, no basta que el apelante simplemente se limite a exponer alguna relación de hechos o algunos argumentos, sin exponer ninguna razón o ningún cargo frente a la sentencia.

11. Es de anotar que el artículo 247 de la Ley 1437 (sin la modificación de la Ley 2080 de 2021) simplemente alude a la interposición y sustentación del recurso de apelación. Sin embargo, esta norma debe interpretarse de manera análoga y remisoria con las normas antes citadas del Código General del Proceso, en el entendimiento de que el apelante debe exponer las razones, esto es sustentar en debida forma, los argumentos que sustentan o que se exponen contra la sentencia.

12. Es decir, si bien en la Ley 1437 de 2011 no se alude a los momentos de exposición de los reparos concretos y luego la sustentación, como un tercer momento ante el Juez de segunda instancia, ello no implica que la

³ El art. 322 num.3 inc.3º del CGP. establece: " Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada."

sustentación, en su debido sentido, no deba contener las razones o reparos o cargos de inconformidad contra la providencia objeto de apelación.

13. Es decir, no basta simplemente manifestar que se apela de la providencia, sino que debe hacerse la debida exposición de cargos o razones de inconformidad.

14. Es más, ello guarda coherencia con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso cuando advierte que 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. Correlativamente alude que el Juez no pueda hacer más desfavorable la situación del apelante único.

15. Ello implica entonces que la competencia del superior se limita a examinar los argumentos, esto es los cargos, las razones o inconformidades que exponga el apelante.

16. Si el apelante no expone ningún argumento, ninguna razón, el Juez de segunda instancia no tendrá cargos o elementos o razones sobre los cuales deba examinar y sobre los cuales deba pronunciarse.

17. Examinado el escrito de apelación interpuesto por la parte demandada encuentra el Tribunal que simplemente se manifestó apelar de la sentencia emitida en el proceso. A continuación, la parte demandada se remite a indicar un resumen de los hechos, donde expone las pretensiones solicitadas por la parte actora.

18. Seguidamente, en el acápite denominado “*PRUEBAS APORTADA CON LA DEMANDA*” hace referencia a las pruebas que la parte demandante allegó al proceso.

19. Continúa en el acápite denominado “*FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA*” en donde como primer punto hace referencia a la carga de la prueba, resaltando que es una regla subjetiva según la cual las partes están llamadas a aportar las pruebas que sustenten sus pretensiones, y señalando que en el presente asunto es a la parte demandante a quien le corresponde demostrar el vicio del que adolece el acto administrativo demandado.

20. Como segundo punto se hizo referencia al fundamento legal, ítem en el cual reitera que es la parte actora la que está obligada a desvirtuar la presunción de legalidad del acto demandado. Cita para el efecto el artículo 137 del C.P.A. y C.A. para señalar las causales de nulidad de los actos administrativos, añadiendo que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad que para desvirtuarse se debe demostrar con pruebas fehacientes.

21. Como tercer punto se hizo alusión a la remuneración de los soldados profesionales, donde, en primer lugar, se dejó clara la tesis de la parte demandante, la cual apunta a un incremento salarial teniendo en cuenta las leyes y los decretos que rigen y rigieron para los soldados voluntarios que hicieron tránsito a soldado profesional.

22. A continuación, indicó que no existe un derecho subjetivo a la permanencia de un determinado sistema de remuneración, de manera que puede ser variado sin menoscabo de los derechos ya adquiridos, esto es, incorporándolos al patrimonio del servidor público y siempre

que no constituya regresión respecto de los beneficios laborales introducidos por el ordenamiento.

23. Añade, que como fundamento de lo anterior se tiene que las personas que sirven al Estado en virtud de una relación legal y reglamentaria no pactan condiciones de remuneración, las fija unilateralmente el Gobierno Nacional.

24. En ese orden, procedió a hacer una comparación entre los sistemas de remuneración de los soldados voluntarios (Ley 131 de 1985) y los soldados profesionales (Decreto 1794 del 2000), teniendo en cuenta aspectos como la remuneración, la prima de antigüedad, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de orden público y vivienda familiar, concluyendo que aunque aparentemente hay una disminución de los emolumentos laborales que recibía como contraprestación la parte actora, ello realmente no ocurre.

25. Añade, que lo anterior por cuanto como se puede evidenciar con los certificados de haberes devengados por el demandante, antes y después de acogerse el régimen de soldados voluntarios, no fue desmejorado salarialmente, pues pasó de recibir beneficios de los cuales carecía, y aunque pareciera que la retribución mensual de sus servicios como soldado profesional antes de la denominada bonificación hubiera disminuido en un 20% del salario mínimo, se tiene que la sumatoria de la prima anual de vacaciones y de la prima de orden público, por si sola compensa la disminución aludida.

26. Finalmente, se hizo referencia a un pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Santander que, según la parte apelante, apoya la tesis planteada por esa parte.

27. Ese es todo, en resumen, la exposición de hechos y normas que hace la parte demandada – apelante, empero no expone ninguna razón o ningún argumento o ningún cuestionamiento frente a la sentencia de primera instancia.

28. Es decir, la exposición de aspectos de hecho y jurídicos en momento alguno pueden entenderse como un reparo o un cuestionamiento frente a la sentencia de primera instancia. En otros términos, ninguna inconformidad o razón se expone que pueda llevar al Juez de segunda instancia, este Tribunal, a indagar en qué aspectos se hubiese equivocado o errado el Juez de primera instancia, en la aplicación de las normas, la interpretación de hechos o de las pruebas, etc.

29. Hay que resaltar que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada resulta idéntico al escrito de contestación de la demanda presentando en sede de primera instancia y que obra a folios 42 a 48, por lo que se tiene que el recurso de apelación interpuesto es una transcripción literal de lo que se expuso en la contestación, resaltando, eso sí, que la única diferencia observable es que en el recurso de apelación se suprimió el acápite que hacía referencia a los hechos de la demanda, que sí aparece en el escrito de contestación.

30. De tal manera que, se reitera, no es suficiente que el recurrente se limite a decir que apela de una providencia y hacer una referencia normativa y de algunos hechos, sin proponer ningún reparo o inconformidad que le permita al Juez de segunda instancia examinar los eventuales errores, desaciertos o interpretaciones en que se hubiese incurrido en la providencia de primera instancia.

31. Si en el presente caso simplemente expone una relación fáctica y normativa, sin exponer un cargo alguno, es claro que en este caso el Tribunal no encuentra que el recurso interpuesto se hubiese sustentado debidamente, que le permita al Juez de segunda instancia cumplir la tarea que previene el artículo 328 del Código General del Proceso.

32. Conforme con lo anterior este Tribunal considera que al efectuar un examen antes de entrar a proferir decisión de fondo, debe dar aplicación a lo normado en el último inciso del numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, cuando advierte que el Juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia, que no hubiere sido sustentada.

33. En ese entendido y bajo los argumentos indicados, coligiendo que el recurso de apelación no fue debidamente sustentado, no le queda a este Tribunal otra opción que declarar desierto el recurso, como en efecto así se dispondrá.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, EN SALA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en escrito radicado el 17 de enero de 2017, contra la

sentencia del 16 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Pasto.

SEGUNDO: En firme la presente providencia déjese las notas de rigor en el sistema informático Justicia XXI⁴ y/o en la herramienta informática con la que cuente el Tribunal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA
Magistrado

⁴ Se precisa que hasta el momento el Tribunal no cuenta con total acceso al sistema electrónico Siglo XXI, atendiendo que se realiza el denominado trabajo en casa, de forma virtual, según lo dispuesto en los Acuerdos del CSJ.



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
MAGISTRADO PONENTE: PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA

Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado : 52-001-33-33-008-2016-00170-01 (9844).
Demandante : ALBERTO BERNAL LEAL
Demandado : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Instancia : Segunda.

Temas:

- *Recurso de apelación contra auto que declaró no probadas las excepciones de falta de jurisdicción, ineptitud de la demanda e indebido agotamiento del procedimiento administrativo – Art. 180-6 de la Ley 1437 de 2011.*
- *Requisito de Procedibilidad– El administrado debe agotar la actuación previa en sede administrativa para que la administración se pronuncie.*
- *Se confirma auto que declaró no probadas la excepciones.*

Auto N° 2021-525-Do4SO.

San Juan de Pasto, veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO.

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada por conducto de su apoderada contra el Auto de fecha 9 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pasto, por medio del cual resolvió declarar fracasadas la excepciones previas interpuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones

Parafiscales de la Protección Social - UGPP¹, las cuales se expusieron así: Falta de jurisdicción argumentando que el actor ostenta la calidad de trabajador oficial; inepta demanda por no incluir en la misma, la nulidad y restablecimiento del derecho de todos los actos administrativos, refiriéndose taxativamente a la Resolución No 028984 del 25 de noviembre de 1998 emanada de la Subdirectora General de Prestaciones Económicas de CAJANAL EICE, la cual reliquidó la pensión del actor y por último, incumplimiento del requisito de procedibilidad por no agotar el recurso de apelación contra la Resolución en mención, aun cuando se consignó en el acto administrativo la procedencia del mismo.

Previo a pronunciarse sobre el presente asunto, advierte el Tribunal que no comparte las manifestaciones² que se levantaron en el acta de audiencia inicial por parte del Juzgado de Primera instancia, en tanto no puede el juez ir en contraposición de lo ordenado en el artículo 183 del CPACA.

I. ANTECEDENTES.

1. LA DEMANDA.

Con la demanda se pretende que se declare la nulidad parcial de (i) la Resolución RDP 003399 proferida el 28 de enero de 2015, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la reliquidación de pensión al

¹ En adelante UGPP

² La presente acta se considera de carácter meramente informativo, de tal manera que lo en ella consignado no tiene la condición de providencias o decisiones judiciales. En todo caso, las decisiones vinculantes y que producen efectos jurídicos son las obrantes en la grabación de la audiencia. (subrayas y negrillas del Tribunal)

actor; del (ii) acto administrativo Resolución RDP No. 015869 de 23 de abril de 2015, por medio del cual la UGPP resuelve el recurso de reposición impetrado, confirmando en su totalidad el acto recurrido y concediendo el recurso de apelación; y (iii) la Resolución RDP No. 019922 del 21 de mayo de 2015 por medio de la cual la UGPP confirmó la decisión contenida en la Resolución RDP 003399 del 28 de enero de 2015.

2. LA DECISIÓN OBJETO DE APELACIÓN.

Mediante auto No 534 que resuelve excepciones previas en la etapa correspondiente a la audiencia inicial el día 9 de septiembre de 2020, el Juzgado Octavo Administrativo Oral Circuito Judicial De Pasto resolvió:

Primero- *“DECLARAR NO PROBADAS, las excepciones de falta de jurisdicción, inepta demanda e “incumplimiento del requisito de procedibilidad frente a la UGPP. Recurso de apelación”, formuladas por la entidad demandada.*

Segundo- *ABSTENERSE de resolver en este escenario las excepciones de mérito propuestas por la UGPP y por la entidad llamada en garantía, toda vez que éstas se resolverán en sentencia”.*

Respecto de la excepción de **FALTA DE JURISDICCIÓN propuesta por la UGPP**, inicialmente el Juzgado relata los fundamentos de la entidad demandada para proponer dicha excepción, sintetizándolos así:

El señor ALBERTO BERNAL LEAL al desempeñarse en el cargo de celador en el Ministerio de Minas y Energías, ostenta la calidad de trabajador oficial y no de servidor público, por lo tanto, la jurisdicción competente

según su criterio sería la jurisdicción ordinaria laboral y no la contenciosa administrativa.

Con base en lo anterior y para resolver la excepción propuesta, el Juzgado citó el artículo 242 del Decreto 1333 de 1986 que denomina al trabajador oficial como aquel que cumple con actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, funciones que no se adecuan a las realizadas por un celador, como en el caso sub examine.

Además, alude para el caso de trabajadores oficiales no es necesario un acto administrativo de retiro, sin embargo, su retiro del cargo se vislumbra en el expediente bajo la Resolución No. 31502 del 12 de agosto de 1993.

Sobre el particular, es menester mencionar que el A quo manifestó que existen diferentes jurisprudencias emitidas por el H. Consejo de Estado en los cuales los problemas derivados de la relación laboral entre un celador y una entidad estatal como empleador son de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, tal es el caso de la sentencia 2009-00789 del 9 de abril de 2014 del HCE que declaró que los conflictos derivados del contrato de trabajo entre un celador y una entidad estatal son de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, así mismo, los derivados de la declaratoria de una relación laboral bajo el denominado contrato realidad, en consecuencia, la excepción propuesta, no tiene mérito a prosperar.

En segundo lugar, sobre la excepción de **INEPTA DEMANDA por no atacar todos los actos administrativos emitidos por la entidad** realizando

énfasis en la Resolución No 028984 del 25 de noviembre de 1998 en la cual se reliquidó la pensión del actor, el Juzgado consideró que de acuerdo con la revisión de la demanda este acto administrativo no menoscaba los derechos del actor, a *contrario sensu*, fue positivo para los intereses del mismo y consideró que basta pedir la nulidad de las resoluciones mediante la cual se negó la inclusión de otros factores salariales y el acto administrativo que resolvió los recursos frente al mismo, los cuales si fueron demandados, hecho que a criterio del Juzgado es suficiente para resolver de fondo el caso sub examine.

En consecuencia, también declara fracasada la **excepción de incumplimiento del requisito de procedibilidad frente a la UGPP - “Recurso de Apelación”**, en razón a lo expuesto con anterioridad no sería necesario impetrar un recurso contra una decisión que beneficiaba los intereses del actor.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN.

3.1. Sobre la excepción de falta de jurisdicción

3.1.1. La parte demandada se reitera en la postura expuesta en la contestación de la demanda, manifestando que el señor ALBERTO BERNAL LEAL al ocupar el cargo de celador, no ostenta la calidad de empleado público sino de trabajador oficial y por lo tanto el régimen pensional cuya jurisdicción es competente para dirimir el conflicto jurídico, se determinará por la naturaleza jurídica del cargo, en razón de ello, la jurisdicción competente sería la jurisdicción ordinaria laboral.

3.2. Sobre la excepción de incumplimiento del requisito de procedibilidad frente a la UGPP – Recurso de apelación.

3.2.1 Manifiesta que la parte actora no agotó el procedimiento administrativo, por no agotar el requisito de procedibilidad ante la UGPP, respecto de la Resolución No 028984 del 25 de noviembre de 1998 que reliquidó la pensión del actor, aun cuando en ésta se informó la procedencia del recurso de apelación, esto en concordancia con lo preceptuado en el artículo 161 del CPACA numeral 2.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

1. PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO DE RECURSO DE APELACIÓN.

Conforme a lo previsto en los incisos primero y cuarto del numeral 6° del art. 180 y art. 244 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo previsto en los numerales 1 y 5 del art. 100 del C.G.P. el auto que decide sobre la excepción de falta de jurisdicción e inepta demanda por falta de requisitos formales será susceptible del recurso de apelación y en donde se establece lo concerniente con la interposición y decisión del recurso de apelación contra autos notificados por estados. Correlativamente el recurso se surte en el efecto suspensivo según las previsiones de los art. 180-6 y 243 de la Ley 1437 de 2011.

Advierte entonces el Tribunal que el objeto del recurso de apelación frente a la cuestión decidida, se limita únicamente a los reparos concretos formulados por la parte apelante.

1.2. Sobre la excepción denominada “Falta de jurisdicción”

1.2.1 El Juzgado respecto de esta excepción, la declara no próspera, fundamentándose inicialmente en el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986 en el cual se define a los trabajadores oficiales como aquellos encargados de construcción y sostenimiento de obras públicas, labor que no se ajusta a la desempeñada por los celadores.

1.2.2. A renglón seguido, resuelve esta excepción dando valor probatorio al expediente administrativo aportado por la UGPP, el acto administrativo de retiro del demandante que obra en la Resolución No 31.502 del 12 de agosto de 1993 (fl.11), acto que, a consideración del Juzgado, es prueba fehaciente de su calidad de servidor público, por el tratamiento que se le brinda para el retiro de su servicio, y no por causales objetivas como el cumplimiento de un plazo.

1.2.3. Además, en la motivación de esta decisión sintetiza, la sentencia 2009-00789 del 9 de abril de 2014 del HCE – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda Subsección A con radicado 08001233100020090078901 (137712) C.P. Luis Rafael Vergara, caso en el cual se concluye que los conflictos derivados entre un celador y una entidad estatal, son objeto de conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

1.2.4. A consideración de esta Sala, y según lo preceptuado en el artículo 104 - 4 de la Ley 1437 de 2011, la jurisdicción contenciosa administrativa conocerá de los conflictos derivados a la “relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los

mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público”.

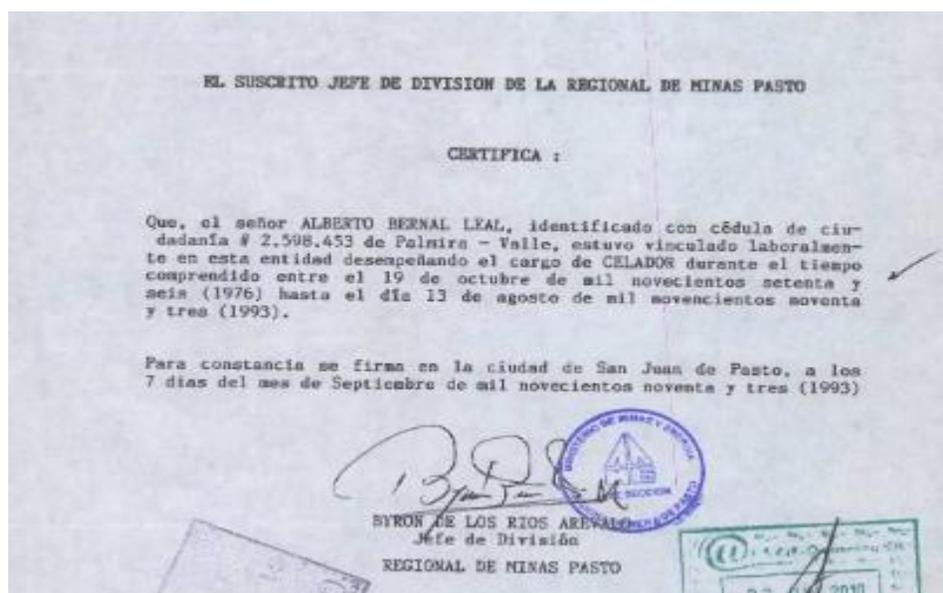
1.2.5. Es dable manifestar que en el ordenamiento jurídico existen 3 clases de servidores públicos y que tienen un vínculo con el Estado o con entidades públicas como lo son: 1) el empleado público con un vínculo legal o reglamentario, ligado a un acto administrativo completo, nombramiento y posesión, los cuales sus conflictos individuales son de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa; 2) trabajadores oficiales con un vínculo contractual, los cuales son de conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral; y 3) los miembros de corporaciones públicas (Congreso, Asambleas, Concejos, Juntas Administradoras Locales) nombrados por elección popular y sus conflictos son de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa.

1.2.6. Así también ha sido manifestado por el Honorable Consejo de Estado – Sala de Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B – C.P. Gerardo Arenas Monsalve en sentencia 02762 del 2015 la cual describe:

“El Decreto ley 3135 de 1968, Decreto Reglamentario 1848 de 1969, Decreto Ley 1950 de 1973, los cuales determinan una regla general en la cual las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas son empleados públicos, salvo quienes desempeñen en actividades relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales”

1.2.7. En razón de lo anterior y para el caso sub examine, aun cuando en el expediente administrativo no reposa un acto administrativo de

nombramiento, sí obra certificación laboral que data del 7 de septiembre de 1993, expedida por el Jefe de División de la Regional de Minas – Pasto, en la cual se hace constar que el señor ALBERO BERNAL LEAL, se desempeñó como celador desde el 19 de octubre de 1976 hasta el 13 de agosto de 1993, oficio que para lo particular no cumple con funciones de construcción y sostenimiento de obras públicas, para catalogarlo como trabajador oficial. Se trae la referencia textual de esta certificación:



1.2.8. De esta forma, si bien es cierto que, en principio, no sería dable delimitar de manera precisa si el actor ostentó o no la calidad de trabajador oficial, pues no se tiene certeza de las funciones irrogadas en dicho cargo, empero atendiendo las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica, no puede colegirse que el cargo de celador, desempeñado por el demandante hubiere conllevado *per se* labores de construcción y sostenimiento de obra pública, luego no es posible afirmar que el hoy demandante ostentó la calidad de trabajador oficial.

1.2.9. Bajo tales consideraciones este Tribunal habrá de confirmar la decisión tomada por el Juzgado A quo, en tanto que para el caso de autos

la jurisdicción competente para conocer del presente asunto en efecto es la contenciosa administrativa.

Sobre la excepción denominada “Incumplimiento del requisito de procedibilidad frente a la UGPP – Recurso de apelación”.

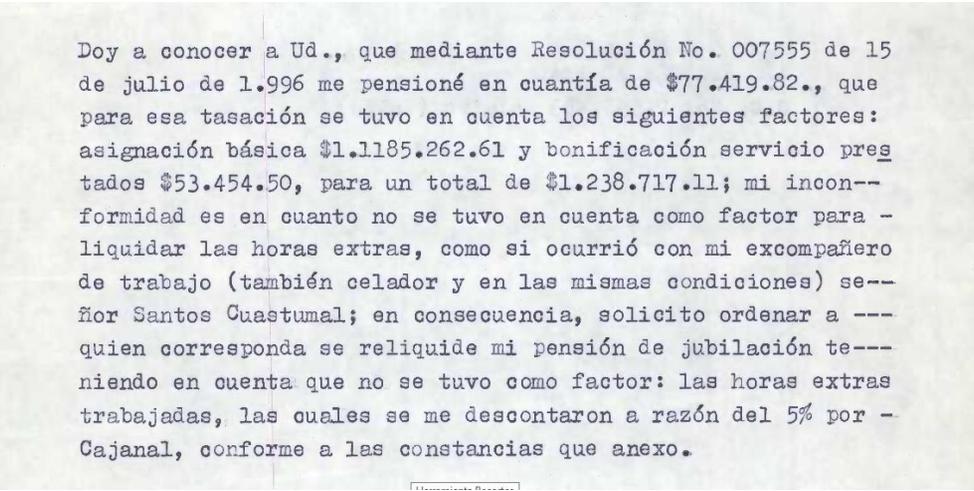
1.2.1. Inicialmente, se debe precisar que el Juzgado declaró no probada la excepción de indebido agotamiento del procedimiento administrativo bajo los mismos argumentos en los que sustentó la excepción de inepta demanda, esto a consideración que las dos excepciones propuestas por la UGPP remiten a atacar el mismo Acto Administrativo, esto es la Resolución RDP No 028984 del 25 de noviembre de 1998 bajo la cual se reliquidó la pensión del actor y la cual es el objeto de recurso, sin embargo, el Juzgado consideró que al ser éste un acto positivo que concedió la petición del actor, no resultaría acertado solicitar la nulidad del mismo e interponer los recursos de ley, esto a consideración, que dicho Acto Administrativo no menoscaba los derechos del demandante.

1.2.2. Para resolver la excepción así propuesta es necesario analizar, desde los supuestos fácticos expuestos con la demanda, los documentos que con ella se aportan como medios de prueba y las normas aplicables frente a este tipo de procedimientos administrativos, la actuación desplegada por el demandante y la actuación procesal a cargo de la administración según lo impone la ley.

1.2.3. De los hechos de la demanda y de los documentos que se aportan como medios de prueba es posible constatar que el día 26 de enero de 2015 la parte demandante presentó solicitud de reliquidación de la

pensión ante la UGPP, la cual fue resuelta mediante Resolución RDP 003399 del 28 de enero de 2015, negando dicha solicitud³. Así mismo, se encuentran la Resolución RDP 015869 del 23 de abril de 2015 que resolvió el recurso de reposición e indicó que el recurso de apelación impetrado sería enviado al superior jerárquico. Mediante Resolución RDP 19922 del 21 de mayo de 2015 la demandada resolvió el recurso de apelación y dio por agotado los recursos en sede administrativa⁴. Valga indicar que estos son los actos administrativos demandados.

1.2.4. Ahora bien, la parte demandada señala que no se agotó el requisito de procedibilidad frente a la Resolución No 028984 del 25 de noviembre de 1998 (Fls.46 – 49), a través de la cual se reliquidó la pensión de jubilación del actor y se incluyó como factor salarial las horas extras. Para el análisis de dicho argumento, es pertinente traer la referencia textual de la petición que dio origen a este acto administrativo y que reposa en el expediente administrativo (Fl. 38) con radicado de fecha 21 de abril de 1998:



Doy a conocer a Ud., que mediante Resolución No. 007555 de 15 de julio de 1.996 me pensioné en cuantía de \$77.419.82., que para esa tasación se tuvo en cuenta los siguientes factores: asignación básica \$1.1185.262.61 y bonificación servicio prestados \$53.454.50, para un total de \$1.238.717.11; mi inconvalecencia es en cuanto no se tuvo en cuenta como factor para liquidar las horas extras, como si ocurrió con mi excompañero de trabajo (también celador y en las mismas condiciones) señor Santos Cuastumal; en consecuencia, solicito ordenar a quien corresponda se reliquide mi pensión de jubilación teniendo en cuenta que no se tuvo como factor: las horas extras trabajadas, las cuales se me descontaron a razón del 5% por Cajanal, conforme a las constancias que anexo.

³ Folios 86 - 87

⁴ Folios 94 - 97

1.2.5. Entonces, para efectos de resolver la excepción y con los documentos aportados en el expediente administrativo, no puede colegirse, sino que el hoy demandante, solo solicitó la inclusión de las horas extras como factor salarial y la Resolución No. 028984 del 25 de noviembre de 1998, que resolvió la solicitud del actor fue favorable a sus intereses, lo que implica que aun cuando en ésta se hubiere informado de la procedencia de los recursos, cumpliendo los aspectos de formalidad y legalidad de los actos administrativos, éstos resultaban innecesarios e improcedentes para los intereses del demandante.

1.2.6. Ahora bien, cabe manifestar que para acudir a la jurisdicción del administrado debe previamente buscar el pronunciamiento de la administración; lo que la doctrina ha definido como decisión previa o decisión *prealable*. Ello con el propósito de permitir que la administración manifieste su decisión y a la vez para que el administrado, sino está de acuerdo, interponga los recursos procedentes en sede administrativa.

Es decir, la administración ejerza su potestad de manifestarse frente a una petición del administrado y al tiempo, el administrado ejerza o ponga en movimiento los controles internos de la administración (recursos o revocatoria directa).

1.2.7. Con base en lo anterior y frente al caso concreto es claro que la parte demandante planteó ante el juez administrativo la declaratoria de nulidad de la Resolución RDP 003399 del 28 de enero de 2015 la cual negó la reliquidación de la pensión con la inclusión de nuevos factores

salariales y que agotó los recursos en sede administrativa, los cuales quedan demostrados con las Resoluciones RDP 015869 del 23 de abril de 2015 que resuelve el recurso de reposición y la Resolución RDP 19922 del 21 de mayo de 2015 que resuelve el recurso de apelación; decisiones con las cuales el administrado no se encontraba de acuerdo y al agotar los requisitos previos, podía demandar la nulidad de los mismos.

1.2.8. En consecuencia, es preciso aludir que la Resolución No. 028984 del 25 de noviembre de 1998 no debe ser demandada, pues no es objeto de la demanda, a contrario sensu, respecto de los actos administrativos de los cuales se predica la nulidad y son objeto del caso sub examine, sí se agotó la vía administrativa, según las pruebas que obran en la demanda y reposan en el expediente administrativo aportado por la UGPP.

1.2.9. Además, es preciso aludir que la jurisprudencia contencioso administrativa ha sido clara en sostener que tratándose de actos administrativos que deciden reliquidación de pensiones, es viable que solamente sean demandados éstos, sin necesidad de acudir al acto inicial que reconoció el derecho pensional, o todas las peticiones de reliquidación propuestas, esta decisión queda a facultad del demandante.

1.2.10. Con base en lo anterior y frente al caso concreto es claro que la parte demandante cumplió con los presupuestos necesarios para impetrar el medio de control del artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por ser la persona que

ha sufrido el perjuicio y en consideración con las previsiones del art. 162 del CPA y CA, el agotamiento de la actuación en sede administrativa no se encuentra previsto como un requisito formal de la demanda. No obstante, su incumplimiento no puede conllevar *per se* que el asunto deba llevarse hasta el momento de sentencia, habida cuenta que es obligación del juez evitar sentencias inhibitorias.

1.2.11. De tal manera, que tampoco se configura la excepción de indebido agotamiento del procedimiento administrativo, propuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

Con base en lo anterior se mantendrá la decisión objeto de apelación.

Por lo expuesto **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO,**

RESUELVE:

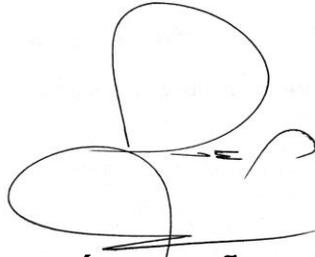
PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferido en audiencia inicial por el Juzgado Octavo Administrativo Oral Circuito Judicial de Pasto, por razones expuestas.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el programa informático “Siglo XXI”⁵ y/o en la herramienta informática con la que cuente el Tribunal.

⁵ Se precisa que hasta el momento el Tribunal no cuenta con acceso total al sistema electrónico Siglo XXI, atendiendo que se realiza el denominado trabajo en casa, de forma virtual, según lo dispuesto en los Acuerdos del CSJ.

Resuelve apelación auto que declara no probadas las excepciones previas.
52-001-33-33-008-2016-00170-01 (9844).
Alberto Bernal Leal Vs.
Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP
Archivo: 2016-00170 (9844) Ineptitud sustancial de la demanda

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,



PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA
Magistrado.



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
MAGISTRADO PONENTE: PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA

Acción: Incidente Desacato Acción Popular
Radicado: 52-001-23-33-000-2018-00334-00
Actor: Sintracorporariño y otro.
Accionado: Corporación Autónoma Regional de Nariño.
Instancia: Primera
Pretensión: Protección derechos a la Moralidad administrativa -
Derecho a gozar de un ambiente sano de conformidad
con lo establecido en la Constitución, la ley y las
disposiciones reglamentarias - Aprovechamiento
racional de los recursos públicos.

Tema: *Apertura Incidente Desacato*

AUTO No. 2021-540 S.P.O

Pasto, veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Visto el informe secretarial que antecede este Despacho procede a resolver la solicitud formulada por la parte accionante, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Con fecha 22 de octubre de 2021 los señores GERMÁN BASTIDAS PATIÑO y WILSON ARMANDO CORTÉS actuando en representación de los sindicatos SINTRACORPONARIÑO y SINTRAMBIENTE SECCIONAL NARIÑO, radicaron dos escritos (archivos No. 23 y 24 del expediente electrónico) solicitando la

apertura de trámite de incidente de desacato dentro del proceso de la referencia, manifestando que la entidad accionada ha desconocido las órdenes impartidas mediante el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño en sentencia de veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020), en la cual se dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de falta de agotamiento de requisito de procedibilidad art. 144 de la Ley 1437 de 2011, e improcedencia de la acción popular para controvertir la legalidad de actos administrativos, propuestas por la Corporación Autónoma Regional de Nariño.

SEGUNDO: DECLARAR que la Corporación Autónoma Regional de Nariño – CORPONARIÑO vulneró y amenazó los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; la moralidad administrativa y aprovechamiento racional de los recursos públicos, según lo expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: AMPARAR los derechos colectivos que se encontró vulnerados por parte de la Corporación Autónoma Regional de Nariño.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, **ORDÉNESE** a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE NARIÑO – CORPONARIÑO ejecutar las siguientes medidas:

1. **ORDENAR** a CORPONARIÑO que, en un término no mayor a 3 meses, siguientes a la notificación de esta providencia, inicie los trámites de liquidación unilateral o de común acuerdo a que haya lugar y que se encuentren pendientes, respecto de los convenios de cofinanciación suscritos como consecuencia de la convocatoria adelantada mediante Resolución N° 1089 de 2017 que se ha hecho referencia en esta providencia.
2. **ORDENAR** a CORPONARIÑO iniciar trámite de cobro coactivo o judicial contra los entes territoriales beneficiados con la convocatoria de la Resolución N° 1089 de 2017, según el caso, respecto de las obligaciones a favor de la CORPONARIÑO que resulten de los trámites de liquidación ordenados en el numeral anterior y respecto de las que a la fecha se encuentren pendientes de cumplimiento.
3. **ORDENAR** a CORPONARIÑO que, en un término no mayor a un (1) año, contando a partir de la notificación de la presente providencia, realice una evaluación de los efectos que tuvieron los proyectos de inversión y preinversión beneficiados con la convocatoria de la Resolución N° 1089 de 2017, en cuanto al cumplimiento o no de su objeto sobre las fuentes hídricas que con ellos resultarían intervenidas, con el objeto de verificar el cumplimiento o no de los objetivos pretendidos con dichos proyectos, respecto del recurso hídrico.
4. **ORDENAR** a CORPONARIÑO que, en el ámbito de sus respectivas competencias funcionales, y con estricta observancia de los principios que rigen la

administración pública y demás normas especiales aplicables, en un término no mayor a 6 meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, adopte las medidas administrativas y presupuestales necesarias para garantizar una adecuada y eficiente inversión de los recursos recaudados por concepto tasa retributiva por vertimientos al agua para las vigencias presupuestales siguientes, de acuerdo a los instrumentos de planificación y/o manejo y/o estudios técnicos que elaboren o que tengan por objeto determinar las obras que son necesarias para conseguir el objeto al cual están especialmente destinados estos recursos públicos.

5. **ORDENAR** a CORPONARIÑO que, para todos los efectos de inversión de lo recaudado por concepto tasa retributiva por vertimientos al agua, independiente al procedimiento que se adopte para escoger los proyectos a financiar, determine con la debida antelación y con la suficiente publicidad, bajo parámetros técnicos y objetivos, el plan de acción y los criterios de priorización en la ejecución de los mentados recursos, asumiendo para ello las funciones asignadas por el legislador, sin que las mismas queden supeditadas únicamente la iniciativa de los municipios y operadores.
6. **ORDENAR** a CORPONARIÑO que, un término no mayor a 3 meses, diseñe e inicie una campaña de información, durante por lo menos 6 meses, dirigida a todas las administraciones de los municipios que integran el territorio de su jurisdicción, operadores de servicios públicos domiciliarios y comunidad en general, en temas relativos a: i) la protección y conservación del recurso hídrico y el medio ambiente; ii) los instrumentos de planificación y/o manejo y/o estudios con que cuenta CORPONARIÑO sobre el recurso hídrico y la importancia de observar y acatar tales instrumentos a la hora de diseñar proyectos de inversión y preinversión para la conservación y descontaminación de las fuentes hídricas; iii) formulación de proyectos de inversión y preinversión para la conservación y descontaminación de las fuentes hídricas financiados con recursos de la tasa retributiva por vertimientos al agua; iv) los criterios técnicos y objetivos que son considerados y determinantes para priorizar la intervención de una fuente hídrica con recursos de la tasa retributiva por vertimientos al agua; v) qué fuentes hídricas de los municipios que integran el territorio de su jurisdicción se encuentran priorizadas para ser intervenidas con recursos de la tasa retributiva por vertimientos al agua y las razones por la cuales se decidió priorizarlas; vi) qué actuaciones se han implementado para el seguimiento de la tasa retributiva por vertimientos al agua por parte de CORPONARIÑO durante los últimos 5 años; vii) la importancia y los deberes de proteger y conservar el recurso hídrico; viii) las consecuencias jurídicas por cuenta del desconocimiento de las disposiciones de contenido ambiental sobre recurso hídrico y, ix) en general, todo lo relacionado con la tasa retributiva por vertimientos al agua, como por ejemplo, naturaleza de los recursos, entidades obligadas, destinación de los recursos, entre otros. De lo anterior se dejará la evidencia documental que corresponda.
7. **ORDENAR** a CORPONARIÑO diseñar, implementar y poner en funcionamiento, dentro del término de seis (6) meses, una plataforma dentro de su página web oficial, de fácil identificación e ingreso por parte de los usuarios en general, que cuente con la información de acceso público relacionada con: i) el procedimiento que se adopte para la inversión de recursos provenientes de la tasa retributiva

por vertimientos al agua; ii) el plan de acción y los criterios de priorización en la ejecución de los mentados recursos; iii) los proyectos que se adelantan con cargo a la tasa retributiva por vertimientos al agua que sean competencia de la Corporación.

8. **ORDENAR** a CORPONARIÑO publicar esta providencia en un lugar visible y de fácil acceso al público en general de su sitio web oficial, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la misma y por un espacio de tiempo no menor a dos (2) meses.

[...]

DÉCIMO: En el evento que esta providencia fuere impugnada, de manera oficiosa, se dispone como **MEDIDA PROVISIONAL**, para garantizar los derechos colectivos que se encontraron vulnerados y proteger los que se encuentran amenazados, los ordenamientos contenidos en los numerales 1° a 8° del ordinal **CUARTO** de esta providencia.

[...]”

Según el artículo 41 de la Ley 472 de 1998 el Juez que profirió la orden podrá sancionar por desacato. Es esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela.

Mediante requerimiento previo a la apertura del incidente de desacato, el 22 de octubre del 2021, este Tribunal ofició al Director General de la Corporación Autónoma Regional de Nariño.

Por lo anterior, en cumplimiento a lo ordenado en el numeral segundo del Auto con fecha 22 de octubre de 2021 y que de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 472 de 1998, la presente actuación debe sujetarse a un trámite incidental que se regirá por las reglas y exigencias establecidos por el Código General del Proceso en su artículo 129¹ por lo que corresponde admitir la presente actuación.

¹ **“Artículo 129. Proposición, trámite y efecto de los incidentes.**

Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer. Las partes solo podrán promover incidentes en audiencia, salvo cuando se haya proferido sentencia. Del incidente promovido por una parte se correrá traslado a la otra para que se pronuncie y en seguida se decretarán y practicarán las pruebas necesarias. En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes.

Los incidentes no suspenden el curso del proceso y serán resueltos en la sentencia, salvo disposición legal en contrario. Cuando el incidente no guarde relación con el objeto de la audiencia en que se promueva, se tramitará por fuera de ella en la forma señalada en el inciso tercero.”

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Unitaria

RESUELVE

PRIMERO.- Admitir las solicitudes de desacato propuestas por los señores GERMÁN BASTIDAS PATIÑO y WILSON ARMANDO CORTÉS actuando en representación de los sindicatos SINTRACORPONARIÑO y SINTRAMBIENTE SECCIONAL NARIÑO en contra del Director General de la Corporación Autónoma Regional de Nariño CORPONARIÑO, a las cuales debe dárseles el trámite incidental.

SEGUNDO.- CÓRRASE traslado del presente incidente por el término de tres (3) días, el que se surtirá previa notificación por el medio más expedito al Señor Director General de la Corporación Autónoma Regional de Nariño CORPONARIÑO, para que si a bien tiene conteste y solicite pruebas.

La contestación por parte de los entes demandados y/o convocados al proceso, deberá ser remitida a través de mensaje de datos al buzón de correo electrónico deso4tanarino@cendoj.ramajudicial.gov.co.

TERCERO: Remitirá todos aquellos documentos o actuaciones que hubiere adelantado para el cumplimiento de la sentencia del veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020) proferida por este Tribunal dentro del proceso de Acción Popular No. 52001-23-33-000-2018-00334-00.

Se tendrán como pruebas los documentos aportados con el escrito de incidente, los recaudados y los que presentare la parte accionada en el incidente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA
MAGISTRADO



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
MAGISTRADO PONENTE: PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA

Acción: Ejecutivo.
Radicación: 52001-33-33-005-2021-00096-01 (10613).
Ejecutante: La Nación -Ministerio de Educación -FNPSM.
Ejecutada: Julia Beatriz Ibarra Villareal.
Instancia: Segunda.

Temas:

- *Auto requiere expediente.*
Auto Des-04-2021-587-S.O.

San Juan de Pasto, veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno
(2021).

Previo a resolver de fondo sobre el recurso de apelación formulado por la parte ejecutante, por Secretaría del Tribunal, solicítese al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto que, **en el menor tiempo posible**, remita a este Tribunal el expediente (digitalizado) del proceso ordinario identificado con el radicado N° **52001-33-33-005-2016-00149-00**, dentro del cual, se profirió la sentencia objeto del trámite ejecutivo de la referencia.

Por Secretaría del Tribunal Administrativo de Nariño, líbrense las comunicaciones que correspondan.

Notifíquese y Cúmplase.



PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA
~~Magistrado~~