



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGMA

**Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha**

Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, noviembre ocho (8) de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA:

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: ELVIRA ROSA ALTAHONA DE GAVIRIA

Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

Rad. Exp. No. 44-001-33-40-001-2018-00111-00

ASUNTO: RECHAZA RECURSO

Visto el informe secretarial que antecede, se observa que la parte demandada interpuso dentro de la oportunidad lega otorgada para ello¹, recurso de apelación contra la sentencia proferida por esta agencia judicial el 30 de septiembre de 2021².

CONSIDERACIONES

El artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estatuye lo referente al trámite del recurso de apelación contra sentencias dictadas en primera instancia de la siguiente forma:

“Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

2. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá remitir el expediente al superior, quien decidirá de plano si no se hubiese pedido la práctica de pruebas. Si las partes pidieron pruebas, el superior decidirá si se decretan según lo previsto en este Código.

(...)”

¹ Folios 238 a 245 del expediente. La sentencia fue debidamente notificada el 4 de octubre de 2021, y el recurso se interpuso el 6 de octubre de 2021.

² Folios 210 a 231 del expediente.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGMA

**Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha**

Por su parte, el Código General del Proceso regula los requisitos formales y sustanciales que debe contener el recurso y las consecuencias de su incumplimiento. Veamos:

“Artículo 322. Oportunidad y requisitos. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

(...)

Quando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado. (Negrillas y subrayas fuera del texto)

Bajo tal disposición normativa, 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, toda vez que la finalidad del recurso de apelación es que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primera instancia y la revoque o modifique. En tal sentido, 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 *ad quem* confronte los fundamentos de la providencia con los argumentos que sustentan la inconformidad del apelante.

Al respecto el Honorable Consejo de Estado ha manifestado³:

“5. La no sustentación del recurso de apelación

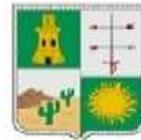
³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá, D.C., primero (1º) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00338-01(49741). Actor: OMAR ALFONSO ACOSTA MORALES Y OTROS.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGMA

Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha

Como de manera reiterada lo ha expuesto la jurisprudencia de esta Subsección⁴, la competencia del juez de segunda instancia se rige, entre otros, por el principio de congruencia⁵, en virtud del cual la alzada se decide a partir de los cargos planteados contra la decisión recurrida, en tanto que en aquellos se indica cuáles fueron los yerros o desaciertos en los que incurrió el juez de primera instancia al resolver la litis presentada, salvo que se trate de circunstancias sin las cuales no sea posible decidir o de las susceptibles de ser declaradas de oficio, toda vez que estas son consustanciales a la labor de defensa del ordenamiento jurídico.

(...)

En un caso similar al que ahora analiza la Sala, esta Subsección indicó lo siguiente:

“Así las cosas y al no haberse presentado un escrito contentivo, en efecto, de una real sustentación del recurso, lo que surge es, por una parte, que el que se presentó no puede ser tenido como tal y, por otra parte, que el recurrente se quedó sin esgrimir las razones de su inconformidad con el fallo de primera instancia, motivo por el cual la Sala no puede efectuar ningún juicio de valor sobre la decisión objeto de apelación.

“En efecto, el parágrafo 1 del artículo 352 del Código de Procedimiento Civil⁶ indica que el recurso de apelación debe ser sustentado ante el juez o tribunal que deba resolverlo, lo que significa que no basta con la simple interposición o manifestación general de no estar conforme con la decisión recurrida, pues solamente quien tiene interés en que el asunto sea estudiado y analizado en segunda instancia se encuentra en la capacidad de señalar cuáles fueron, con criterio subjetivo, los yerros o desaciertos en los que incurrió el a quo al decidir la litis planteada⁷.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de mayo del 2014, exp. 31469. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; auto del 13 de julio de 2016, actor: Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A., radicación No. 25-000-23-36-000-2013-01876 01, exp. 55802; sentencia del 10 de noviembre de 2017, exp. 54036, actor: Jorge Eliécer Córdoba Maquilón y otros, radicación No. 05001-23-31-000-2010-00488-01.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 9 de febrero de 2012, exp. 21060, radicación No. 50001-23-31-000-1997-06093-01. Actor: Reinaldo Idárraga Valencia y otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ Original en cita: “ARTÍCULO 352. El recurso de apelación deberá interponerse ante el juez que dictó la providencia, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes. Si aquélla se dicta en el curso de una audiencia o diligencia, el recurso deberá proponerse en forma verbal inmediatamente se profiera; el juez resolverá sobre su procedencia al final de la misma (...).

“PARÁGRAFO 1. El apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto. Para la sustentación del recurso, será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia (negrilla fuera de texto)”.

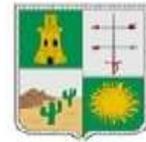
⁷ Original en cita: “El Consejo de Estado en casos similares se ha pronunciado en igual sentido (ver sentencias de 17 de marzo de 2010, radicación 2009-00045 (36838) Actor: BANCO DE LA REPUBLICA Y SOCIEDAD H. ROJAS Y ASOCIADOS LTDA., y 9 de junio del mismo año, radicación 1997-08775-01(19283), Actor: JAIME ERNESTO ENRIQUE ESTRELLA Y OTROS)”.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGMA

Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha

“A su vez, el artículo 357 de la misma compilación⁸ prescribe que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante; sin embargo, constituye un requisito indispensable de la apelación que el apelante, en cumplimiento de la exigencia de sustentar el recurso, precise cuáles son los errores que merecen ser analizados por el ad quem y por qué sus argumentaciones son la razón y la evidencia que permite corregir o variar la decisión adoptada, pues, de lo contrario, la segunda instancia se queda sin herramientas o elementos de juicio que le permitan revisar lo acertado o no de la providencia apelada, así como saber con certeza en qué consiste la inconformidad del apelante con ella y, por lo mismo, se le deja sin la orientación que requiere para revisar y decidir si tal providencia merece ser modificada o, incluso, revocada.

En pronunciamientos mas recientes se ha expuesto⁹:

“Incongruencia del recurso de apelación

A fin de resolver este problema jurídico, la Subsección considera importante precisar que el objeto del presente proceso versó sobre la pretensión de nulidad de la Resolución 013979 del 9 de noviembre de 20158, mediante la cual la demandada denegó la pensión de jubilación al señor Gabriel Arcángel Alzate Puerta, al considerar que la prestación solicitada resulta incompatible con la pensión de vejez reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones, a través de la Resolución GNR 311653 del 20 de noviembre de 20139, toda vez que: «[...] las pensiones e indemnizaciones sustitutivas que cubre (Colpensiones), ósea el ISS son incompatibles: [...] b) con las demás pensiones y asignaciones del sector público [...] [en armonía con] [...] lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia [...]».

Mediante sentencia proferida el 26 de octubre de 2017, el a quo accedió a las pretensiones de la demanda, al considerar que el hecho de que Colpensiones le hubiera reconocido una pensión no constituye impedimento para que le sea concedida otra a cargo del FOMAG, motivo por el cual, una vez analizó los documentos allegados al plenario, concluyó que el señor Gabriel Arcángel Alzate Puerta acreditó que cumple con las exigencias legales impuestas por la Ley 33 de 1985, en concordancia con la Ley 91 de 1989, la cual debe ser liquidada en el 75% del promedio de lo recibido durante el año anterior a que adquirió el estatus pensional, con inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el mismo lapso,

⁸ Original en cita: “ARTÍCULO 357. 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. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

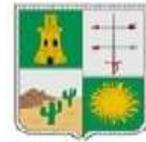
⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00693-01(1623-18). Actor: GABRIEL ARCANGEL ALZATE PUERTA. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FOMAG Y EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGMA

Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha

tales como asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios y subsidio de transporte.

Ahora bien, nótese que el escrito de apelación presentado por el FOMAG no constituye una impugnación, habida cuenta que alude a aspectos que no guardan relación alguna con la sentencia, ni con la demanda. En efecto, se hace alusión al derecho a la prima de servicios para el personal docente, lo cual no concierne al debate jurídico objeto del sub examine, pues la decisión de primera instancia analizó la compatibilidad de las pensiones de jubilación y vejez, a cargo del FOMAG y Colpensiones, respectivamente; así como el cumplimiento de los requisitos previstos en el Ley 33 de 1985 para acceder a aquella prestación.

En ese sentido, la jurisprudencia contencioso administrativa ha sido reiterativa en recalcar que **en la sustentación de la apelación frente a la providencia de primer grado, al impugnante o recurrente le asiste el deber o carga procesal de señalar las discrepancias que tiene frente a la sentencia que ataca por la vía del recurso de alzada**, pues dichas objeciones son las que realmente deben ser analizadas y resueltas en la providencia de segunda instancia.

(...)

De conformidad con lo expuesto, se advierte que en atención a que la parte demandada no controvertió en absoluto la sentencia de primera instancia, esta corporación no puede resolver a su favor el recurso, en vista de que los argumentos de la decisión que emitió el fallador de primera instancia ni siquiera fueron objeto de confrontación dentro del recurso de apelación interpuesto.

En consecuencia, **un escrito de apelación que no contenga argumentos tendientes a desvirtuar las razones que fundamentan el fallo de primera instancia, impide un reexamen de los mismos de carácter oficioso por parte de la segunda instancia**, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley, situación que no ocurre en el presente caso, pues no se configura ningún vicio protuberante que afecte la legalidad de la decisión objeto de apelación y que le imponga a la Sala el deber de pronunciarse de oficio por cuanto, tal como ya se ha dicho, en el sub lite, la impugnante se refiere en su recurso a unos fundamentos y consideraciones diferentes de los adoptados por el a quo para proceder al reconocimiento pensional.

(...)

Por lo anterior, **debe concluirse que la apelación no guarda la congruencia exigida con lo analizado y decidido en la sentencia apelada, de modo que si bien el recurso fue interpuesto de manera oportuna, por lo cual se dio el impulso procesal correspondiente, el escrito no satisfizo la finalidad sustancial del mismo y en estas.**



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGMA

Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha

condiciones, la Sala carece de elementos que le permitan revisar la decisión que se apela, pues no cuenta con los argumentos del recurrente tendientes a rebatir el análisis que el Tribunal expuso en su sentencia frente al examen probatorio realizado o el criterio jurídico adoptado.

(...)” (Negrillas y subrayas fuera del texto)

Descendiendo al asunto *sub examine*, se vislumbra que las pretensiones de la demanda estuvieron encaminadas a obtener la indexación de la primera mesada pensional correspondiente a la señora Elvira Altahona de Gaviria, ordenando consecuentemente, la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta el salario realmente devengado desde la fecha en que adquirió el *status*.

Debido a ello, y luego de surtirse todo el trámite procesal correspondiente, el problema jurídico planteado en la sentencia emitida el 30 de septiembre de 2021, se centró en determinar: si la señora Elvira Altahona de Gaviria tenía derecho a que se le reconozca la indexación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación que le fue reconocida y en consecuencia, se le debía pagar las diferencias de las mesadas pensionales causadas con ocasión de la reliquidación ordenada desde el 2 de octubre de 1986, fecha en la cual se consolidó su *estatus* de pensionada.

La sentencia fue dictada a favor de la parte demandante con la motivación legal y jurisprudencial respecto de la tesis principal planteada. Sin embargo, se denota que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, si bien fue presentado dentro del término legal, no guarda congruencia con el objeto de la demanda ni los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, dado que, se encaminó el mismo sobre el argumento de una reliquidación de la pensión teniendo en cuenta el 75 % de todos los factores salariales que habían sido devengados durante el último año de servicios de acuerdo a la Ley 33 de 1985, concluyendo que no habría lugar a dicha reliquidación puesto que a la demandante se le tuvieron en cuenta todos los factores a los que se le efectuaron aportes.

En consecuencia, al haberse omitido por la parte demandada sustentar en debida forma el recurso de apelación interpuesto, debe soportar la consecuencia jurídica de declararse



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGMA

**Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha**

desierto el mismo, de conformidad con lo estatuido en el artículo 322 del Código General del Proceso.

En mérito de lo brevemente expuesto, se

DISPONE

PRIMERO: DECLÁRESE desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2021, por incongruencia y/o falta de sustentación. En consecuencia, **DECLARESE** ejecutoriada la mencionada sentencia, por lo que la secretaria deberá expedir las copias y oficios correspondientes para su cumplimiento.

SEGUNDO: Como canal digital único de comunicación para los trámites del presente proceso se establece el correo electrónico j01admctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Ceilis Riveira Rodriguez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

001

Riohacha - La Guajira

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:

4ea8a97d14595985d3d9a8a0bc142b676fb8fa131c0d1ffeb42f9070389c39ac

Documento generado en 08/11/2021 06:48:32 PM



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGMA

Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>