

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, diciembre trece (13) de dos mil dieciséis (2016)

DEMANDANTE: HUGO ENRIQUE PEDROZA MEDINA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE
SEGURIDAD "D.A.S." EN PROCESO DE
SUPRESION
RADICACIÓN: 5001-33-33-006-2013-00139-01
NATURALEZA: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra el auto dictado en la audiencia inicial celebrada el 21 de mayo de 2014, por medio del cual el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Villavicencio declaró no probada la excepción denominada "caducidad", propuesta por la parte recurrente.

ANTECEDENTES:

HUGO ENRIQUE PEDROZA MEDINA, presentó demanda, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD "D.A.S." EN PROCESO DE SUPRESION**, con el objeto de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. DAS.STH.GAPE.ABG. No. 120121070271 del 25 de junio de 2012 y que por vía de excepción se inaplique el artículo 4º del Decreto 2646 de 1994.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca como factor salarial para todos los efectos legales la **PRIMA ESPECIAL DE**

RIESGO contemplada en el Decreto 2646 de 1994, consecuencialmente, que se ordene a la demandada pagar retroactivamente el reajuste de todas las prestaciones sociales causadas como son: primas legales, bonificación por prestación de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, primas de antigüedad, cesantías e intereses de cesantías, debidamente indexadas incluyendo los intereses moratorios que se desprendan de la falta de pago de estos conceptos, de acuerdo al monto devengado como prima de riesgo sobre el salario básico percibido por el demandante, durante el tiempo laborado en la entidad; pidió que la condena sea debidamente liquidada, actualizada y pagada aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha en que se hicieron exigibles hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso y que se le dé cumplimiento a la sentencia en los términos que señala el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

Dentro del término del traslado de la demanda, la entidad pública demandada propuso la excepción de "caducidad" la cual fue despachada de manera desfavorable por el *a quo*.

PROVIDENCIA APELADA:

En el curso de la audiencia inicial, celebrada el 21 de mayo de 2014, el *a quo* declaró no probada la excepción de "caducidad" propuesta por la parte demandada, al considerar que el acto demandado está negando el reconocimiento y pago como factor salarial de la prima de riesgo, la cual constituye una prestación periódica, debe atenderse a las reglas previstas en el artículo 164 del C.P.A.C.A., específicamente en la señalada en el literal c) del numeral 1º que señala que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.

EL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión del *A quo*, la entidad demandada en la misma audiencia interpuso recurso de apelación en contra de la decisión

tomada por la primera instancia, fundamentada en que la prima de riesgo no es factor salarial ni puede percibirse simultáneamente con la prima de que trata el artículo 2º del Decreto 1933 de 1989 y del Decreto 132 de 1994, por lo cual no existe obligación económica laboral a cargo de la entidad demandada por considerar que actuó en derecho al momento de efectuar su liquidación; igualmente dijo que la prima no constituye factor salarial, toda vez, que el decreto 2646 de 1994, estableció que no tiene calidad de factor salarial. Por último argumentó que la prima no es un factor salarial o pensional, toda vez, que el régimen pensional determina cuales son los factores.

CONSIDERACIONES:

Según lo normado en el inciso cuarto del numeral 6 del artículo 180 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para resolver el recurso de apelación contra las providencias susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el auto que decide excepciones previas.

Cabe señalar, que el conocimiento radica exclusivamente en el suscrito ponente, acogiendo la reciente decisión de unificación del Consejo de Estado¹, en la cual se consideró que la competencia funcional frente a la impugnación de los autos que no terminan el proceso será unitaria, dijo así el órgano de cierre de esta jurisdicción en el mencionado pronunciamiento:

*“Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA –norma especial– esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 ibídem, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso –por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación– tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, **si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del***

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación 25000233600020120039501 (IJ), Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación- Ministerio de Salud y de la Protección Social, de fecha junio 25 de 2014.

ponente, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia”.

El despacho resalta, que es deber de quien impugna en apelación explicar las razones o motivos para interponer el recurso y que, asimismo, debe existir claridad sobre las resoluciones de la decisión respecto de las cuales se halla inconforme, ya que la exigencia legal de sustentación del recurso responde a la esencia de una segunda instancia, que, por regla general, se activa por el impulso de alguna de las partes y en razón a la inconformidad con decisiones del juez *a quo*, siendo la misma una garantía del debido proceso para las partes y no una tutela oficiosa de control funcional del superior.

En este orden de ideas, los recursos de apelación deben ser debidamente sustentados, precisando los argumentos por los cuales está en desacuerdo con la decisión tomada por el *a quo*, con el fin de que la autoridad judicial que conozca la alzada pueda confrontar las dos posiciones y decidir lo que en derecho corresponda, pues de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 320 y 328 del CGP aplicables por expresa remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A., el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante y solo podrá pronunciarse sobre los argumentos expuestos.**

Frente a éste tema, el órgano de cierre de esta jurisdicción, el 15 de abril de 2015, dentro del proceso radicado con el No. 50001233300020120002802 (AP), actor: Omar Javier Baquero Mateus, demandado: INCODER, precisó lo siguiente:

“el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos indicados en el mismo, de manera que, conviene recordar, que mediante el recurso de apelación se ejercer el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso contra un auto que decretó una medida cautelar-, por lo cual

corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. (...) En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia el marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrime en contra de la decisión que se hubiere adoptado en la providencia de primera instancia, por la cuál, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la Ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia, 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 ç, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem "tantum devolutum quantum appellatum"

Caso concreto

En el sub júdice el recurso de apelación fue interpuesto por la parte demandada en la Audiencia Inicial celebrada dentro del presente asunto el 21 de mayo de 2014, en contra del auto dictado por el *a quo* en el cual decidió declarar no probada la excepción de "caducidad" propuesta en la contestación de la demanda.

No obstante, una vez examinado el audio que contiene el recurso de apelación², y tal como se dejó transcrito en parte precedente, se aprecia que la fundamentación esbozada por el recurrente en ningún momento ataca la decisión tomada por el *a quo*, esto es, la de no declarar la caducidad del presente medio de control; sencillamente la entidad demandada, a través de su apoderado, se limitó a esbozar los argumentos defensivos de la entidad frente al asunto de fondo, manifestando que la prima de riesgo no es un factor salarial y que por lo tanto la demandada no tiene la obligación de reconocerla al demandante, reiterando lo señalado en la contestación de la demanda.

² CD obrante a folio 60 del cuaderno de primera instancia

Así las cosas, para este despacho los argumentos presentados por la entidad demandada, como sustento del recurso de apelación en contra de la providencia proferida el 21 de mayo de 2014, no permiten, a esta segunda instancia, realizar el estudio del mismo, pues no se indican con claridad cuáles son las razones del inconformismo sobre la decisión del *a quo* de no declarar probada la excepción de *caducidad* planteada por la demandada, pues como se señaló los argumentos presentados se hicieron respecto del fondo del asunto, lo cual no puede en este estadio del proceso debatirse sino en la respectiva sentencia que ponga fin a la controversia.

Por lo expuesto, el despacho negará el recurso de apelación interpuesto contra la decisión tomada el 21 de mayo de 2014 en Audiencia Inicial por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Villavicencio.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el recurso de apelación interpuesto en contra del auto dictado por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Villavicencio, en la Audiencia Inicial celebrada el 21 de mayo de 2014, por medio del cual decidió declarar no probada la excepción de caducidad planteada por la entidad demandada, de conformidad con los motivos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, se dispone por Secretaría la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Magistrado Ponente.-