



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

Sincelejo, cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00077-01
Demandante: NANCY DEL CARMEN CANCIO BANQUEZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO-SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE
SUCRE-DEPARTAMENTO DE SUCRE-
FIDUPREVISORA S.A.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde a esta magistratura resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 27 de octubre de 2014, que resuelve la condena en costas al ser declarada probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Sucre, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral.

II. ANTECEDENTES

La señora NANCY DEL CARMEN CANCIO BANQUEZ a través de apoderado judicial interpone demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DE SUCRE - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUPREVISORA S.A., pretendiendo la nulidad absoluta del Acto Administrativo S.E OPMS 2571 del 15 de octubre de 2013, expedido por la Secretaria de Educación de Sucre, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; así mismo que se reconozca que

Expediente	70-001-33-33-008-2014-00077-01
Actor	NANCY DEL CARMEN CANCIO BANQUEZ
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

la accionante tiene derecho al pago de los intereses moratorios de las cesantías reconocidas mediante Resolución No. 1124 del 28 de octubre de 2012.

Como restablecimiento del derecho se condene a las entidades demandadas, al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a favor de mi mandante con ocasión a la tardanza generada por las entidades convocadas.

Sin embargo, el apoderado del Departamento de Sucre manifestó en la contestación de la demanda que el Acto Administrativo acusado fue expedido formalmente por el ente territorial en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley, por esta razón, no se puede reconocer y pagar una obligación que no le corresponde a la entidad puesto que dicho Acto Administrativo no se emitió directamente por el ente territorial; por lo tanto, relata que se debe de excluir del proceso por no tener calidad de legitimado en la causa por pasiva, debido a que no participó en la creación del mismo, así como tampoco emitió su voluntad, no creó, no modificó, ni extinguió ningún derecho del demandante; presentó como excepción previa la de falta de legitimación en la causa por pasiva.

El apoderado de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho, al respecto propuso las excepciones de inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, la buena fe, pago, prescripción y por último la excepción genérica o innominada.

En el término de traslado de las excepciones la parte demandante guardo silencio acerca de las mismas¹.

III. AUTO APELADO

El Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, resolvió en audiencia inicial celebrada el 27 de octubre de 2014, declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el apoderado del Departamento de Sucre.

En consecuencia, y a la luz del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenó en costas a la parte actora en razón a que fue vencida en juicio por la excepción propuesta por el Departamento de Sucre, fijando unas agencias en derecho del 2% de las pretensiones reclamadas por la demandante.

¹ Ver folio 89-92 del Expediente Principal.

Expediente	70-001-33-33-008-2014-00077-01
Actor	NANCY DEL CARMEN CANCIO BANQUEZ
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

IV. RECURSO

Inconforme con la decisión tomada por el *a-quo*, el apoderado de la demandante presentó recurso de apelación contra el auto que resuelve la condena en costas interpuesta a la demandante.

Aduce que, no es temeraria la inclusión del Departamento de Sucre, puesto que se hace para salvaguardar los derechos del trabajador y por eso se vincula dentro del trámite para el reconocimiento de las cesantías parciales hasta el pago, pero que debido a la tardanza se configura la sanción moratoria.

V. CONSIDERACIONES

Antes de entrar a desatar lo que será el fondo del asunto, al examinar el expediente se advierte que, a pesar de que en esta instancia se corrió traslado para alegar de conclusión, se advierte que tal actuación no está prescrita dentro del trámite a seguir en tratándose de apelación de auto, sino de sentencia, sin embargo la misma no tiene la capacidad de afectar la validez de lo actuado hasta la presente.

Hecha la anterior aclaración, en orden a resolver el presente asunto, tenemos que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra plasmado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual tiene como finalidad que toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho.

Ahora bien, el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en relación con la audiencia inicial, en el numeral sexto indicó que en ella se resolverán las excepciones previas, al respecto cita lo siguiente:

“Artículo 180. Audiencia Inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el juez o magistrado ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

6. Decisión de excepciones previas. El juez o magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas.

Expediente	70-001-33-33-008-2014-00077-01
Actor	NANCY DEL CARMEN CANCIO BANQUEZ
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. (...)”

De igual forma en el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se reguló el trámite pertinente del recurso de apelación en contra de autos proferidos en primera instancia, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.

4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso”.

La doctrina por su parte ha puntualizado que presentar el recurso de apelación sin que exista identidad material y conceptual entre los aspectos de fondo decididos y los tratados en la argumentación del apelante impiden que el ad quem efectúe alguna confrontación entre lo decidido por el a quo, y lo manifestado por el recurrente.

Sobre el tema se precisa:

“El impugnante debe manifestar claramente los motivos en los que finca el recurso. El juez de segunda instancia revisa la sentencia que es objeto de apelación en aquellos aspectos en los que la parte apelante manifieste su inconformidad. Por eso si no existe sustentación del recurso el juez no tiene ninguna materia para pronunciarse. Esto diferenciaba la apelación de la consulta pues a diferencia de ésta donde el juez revisa toda la decisión, en la apelación está limitada por el interés manifestado contra la decisión por el apelante.

Expediente	70-001-33-33-008-2014-00077-01
Actor	NANCY DEL CARMEN CANCIO BANQUEZ
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La apelación debe versar sobre el objeto de la litis y no sobre otro diferente, de donde la argumentación no puede ser considerada por el juez. Los argumentos deben estar dirigidos, en primer lugar, a provocar una decisión del superior para favorecer la decisión en lo que no se comparte o quedó deficiente. Y en segundo lugar, a que el superior resuelva sobre el punto que no quedó decidido por el a-quo, habiéndose solicitado y aprobado en el proceso.

De acuerdo con las normas procesales, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior reexamine la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o la reforme, para lo cual se requiere que el recurso se sustente expresando las razones de inconformidad, en la forma y tiempo que exige el Código Contencioso Administrativo. De ahí que el alegato presentado en otro momento, aunque contenga los argumentos que debieron ser de la apelación, no reemplazan la oportunidad para la sustentación del recurso.

Pero puede ocurrir que quien apela sea el vencido, caso en el cual su impugnación debe girar contra toda decisión, demostrando con la argumentación conducente lo equivocado de la decisión del a-quo. No se puede presentar como sustento del recurso en un proceso de reparación directa la argumentación dirigida a dejar sin efecto una sentencia en un proceso laboral. Ni tampoco es sustentación del recurso de repetición en el mismo de toda la demanda³, pues la sustentación recae es sobre la parte de la decisión, indicada en forma expresa, que no se comparte.

Reiterando lo dicho, el numeral 3, inciso 3 del artículo 322 del Código General del Proceso refiere lo siguiente:

“Artículo 322. Oportunidad y requisitos.

*El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:
(...)*

*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 declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.
(...)”*

Así pues, si bien mediante auto del 11 de noviembre de 2014² se admitió el recurso de apelación interpuesto, lo cierto es que en esta oportunidad, que debe resolverse sobre el fondo del mismo, no es procedente su análisis, por lo que se dejará sin efecto el mismo, so pena violentar el principio de congruencia, pues como se dijo, el apelante no expuso las razones por las que no compartía la decisión apelada, así como también las razones por las que se debía revocar.

Véase que en la sustentación que realiza oralmente en la audiencia inicial, se limita a decir que no es temeraria la inclusión del Departamento de Sucre pues se hace para

² Fl. 3 C. de Segunda instancia.

Expediente	70-001-33-33-008-2014-00077-01
Actor	NANCY DEL CARMEN CANCIO BANQUEZ
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

salvaguardar los derechos del trabajador y es por eso que se vincula dentro del trámite para el reconocimiento de cesantías.

Siendo así, encuentra la Sala, que en el presente caso, la apelación interpuesta, no se encuentra debidamente sustentada, atendiendo que el deber de sustentar el recurso, consiste precisamente, en explicar la razón o motivo concreto que se ha tenido para apartarse de la providencia recurrida, en aras de ilustrar al juez de segunda instancia sobre los puntos en los que se halla en desacuerdo y que considera lesivos a sus derechos, de ahí que para la Sala, no exista controversia o debate que desatar en segunda instancia.

Colofón de lo expuesto, no existe razón alguna para estudiar si estuvo acertada o no la decisión de primera instancia, pues el recurrente no asumió la carga de establecer por qué la providencia recurrida deba ser revocada, es decir, porque no debió condenarse en costas a la parte demandante.

En virtud de lo antes expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: DÉJESE sin efecto el auto del 11 de noviembre de 2014 y, en su lugar, **INADMÍTASE** el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto del 27 de octubre de 2014, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo en audiencia inicial, en el cual se condenó en costas a la parte demandante por declararse probada la excepción previa de legitimación en la causa por pasiva, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, para **CONTINUAR** con el trámite ordinario del presente proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado