



Rama Judicial  
Tribunal Administrativo de Córdoba  
República de Colombia

***Sala Tercera De Decisión***

Montería, seis (06) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

**Magistrada Ponente: DIVA CABRALES SOLANO**  
**Radicado No. 23.001.33.33.007.2018.00044-01**  
**Demandante: Álvaro Sandoval Torres**  
**Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación**

**MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Se procede a decidir, sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante en el proceso de la referencia, contra el auto de fecha cinco (5) de junio de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

**I. ANTECEDENTES**

1. La presente demanda fue interpuesta por el señor Álvaro Sandoval Torres, por medio de apoderado judicial, contra la Fiscalía General de la Nación, con el propósito que se declare la nulidad del acto administrativo N° 20935, de fecha 5 de abril de 2017 y en consecuencia, se le reconozca al demandante los salarios y todas las prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de la destitución del cargo hasta el reintegro.

2. Por reparto de fecha 9 de febrero de 2018, fue asignado el conocimiento al Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, quien por auto de fecha 5 de junio de 2018 rechazó la demanda. Decisión que fue apelada por el apoderado de la parte demandante.

3. El Juzgado de conocimiento, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la providencia que rechazó la demanda.

## **II. PROVIDENCIA APELADA**

El Juez A-Quo rechazó la demanda, teniendo en cuenta que el demandante pretende la nulidad del acto administrativo (Resolución N° 20935 de fecha 5 de abril de 2017), sin que se aporte la constancia de notificación personal. Teniendo en cuenta que el término para la presentación de la demanda es de cuatro meses contados a partir del día siguiente a la notificación del acto demandado. Luego de un análisis de las pruebas aportadas con la demanda, se observa que la solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial, fue presentada por la parte actora el día 27 de julio de 2017, suspendiendo el término de caducidad hasta el día 26 de septiembre del mismo año, fecha de la expedición de la constancia de no conciliación, entendiéndose esa instancia judicial que cuando se presentó la solicitud de conciliación la parte demandante se encontraba dentro del término para demandar.

Para el juez de primera instancia, si al demandante se le otorgara el beneficio de la duda, en el caso que se considerara contar los cuatro meses desde la fecha de la constancia, los mismos vencerían el día 26 de enero de 2018. Sin embargo, la demanda fue presentada el día 9 de febrero de 2018, excediendo el término que consagra el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante, solicita se revoque el Auto de fecha 5 de junio de 2018, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, a través del cual se rechazó la demanda presentada por el actor, por las siguientes razones:

Manifiesta el apoderado judicial de la parte demandante, que la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, no le otorgó al demandante la oportunidad legal para desatar los recursos de Ley en contra de la Resolución N° 20935 de fecha 5 de abril de 2017, por lo que no existe caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Señala que al no existir prueba documental, respecto del agotamiento de los recursos respectivos ante la Resolución N° 20935 de fecha 5 de abril de 2017, se debe dar aplicación al principio PRO DAMNATO.

#### **IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Este Tribunal, es competente para conocer del presente asunto, en virtud de lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El problema jurídico se centra en establecer si la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, fue interpuesta por el apoderado de la parte demandante, dentro del término de los 4 meses que establece el artículo 164, numeral 2, literal D del C.P.A.C.A., o en su defecto operó el fenómeno de caducidad de la acción, como aduce Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

Sea lo primero precisar, que en el caso que nos concierne, el Juez A-Quo rechazó la demanda, teniendo en cuenta que el demandante pretende la nulidad del acto administrativo (Resolución N° 20935 de fecha 5 de abril de 2017), sin que se aporte la constancia de notificación personal, de manera que teniendo en cuenta que el término para la presentación de la demanda es de cuatro meses contados a partir del día siguiente a la notificación del acto demandado, y luego de un análisis de las pruebas aportadas con la demanda, se observa que la solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial, fue presentada por la parte actora el día 27 de julio de 2017, suspendiendo el término de caducidad hasta el día 26 de septiembre del mismo año, fecha de la expedición de la constancia de no conciliación, entendiéndose esa instancia judicial que cuando se presentó la solicitud de conciliación la parte demandante se encontraba dentro del término para demandar. Para el juez de primera instancia, si al demandante se le otorgara el beneficio de la duda, en el caso que se considerara contar los cuatro meses desde la fecha de la constancia, los mismos vencerían el día 26 de enero de 2018. Sin embargo, la demanda fue presentada el día 9 de febrero de 2018, excediendo el término que consagra el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Por su parte, para el apoderado de la parte demandante la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, no le otorgó al demandante la

oportunidad legal para desatar los recursos de Ley en contra de la Resolución N° 20935 de fecha 5 de abril de 2017, por lo que no existe caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En virtud del anterior planteamiento, y en aras de estudiar detenidamente el caso que nos concierne, es menester mirar la normatividad que regula la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para determinar si en el caso sub examine, operó el fenómeno de caducidad de la acción, veamos:

Normatividad del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

***“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. 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; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.***

*Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”*

Por su parte, el Artículo 164 *Ibidem*, establece la oportunidad para presentar la demanda, y nos dice que la demanda deberá ser presentada:

*“2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*

*d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;”*

En ese mismo orden de ideas, para ilustrar más a fondo el caso objeto de estudio, la jurisprudencia del Concejo de Estado, en lo que atañe a la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, establece lo siguiente:

**Sentencia de fecha 18 de marzo de dos mil diez (2010), con radicado número: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), del consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS.**

*“Los términos de caducidad no son plazos que el legislador estableció de manera caprichosa para cerrar las puertas de acceso a la administración de justicia. Por el contrario, detrás de los términos de caducidad existen razones de fondo, relacionadas, principalmente, con la seguridad jurídica y con la garantía de los derechos subjetivos de los particulares y de la propia administración. En cuanto a la seguridad jurídica, porque debe existir siempre un momento definitivo para que se consoliden los actos administrativos que han creado, extinguido o modificado situaciones jurídicas de carácter particular. Pero también porque los actos administrativos que definen situaciones o reconocen o niegan derechos a los particulares no pueden ser indefinidamente susceptibles de cuestionamiento en sede administrativa o jurisdiccional.*

***La caducidad como presupuesto procesal de la acción debe examinarse por el juez al momento de decidir sobre la admisión de la demanda. De advertirse de entrada que la demanda fue presentada fuera del término legal, es obvio que sobrevenga el rechazo de plano de la demanda (artículo 143 del C.C.A), pues sería contrario al principio de economía procesal que se tramitara y fallara una acción que fue presentada extemporáneamente.***

***El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda. Sin embargo, el juez no puede exceder el análisis a puntos que constituyen el fondo del asunto, pues entraría a decidir una cuestión de fondo que no es procedente al momento de admitir la demanda sino en el fallo.***

*Ahora bien, la Sala en oportunidades anteriores<sup>1</sup> ha sido del criterio que en los casos en los que en la demanda se controvierte la notificación de los actos acusados, no procede el rechazo de plano de la demanda, pues para decidir sobre la caducidad de la acción deberá tramitarse el proceso, para que en el fallo se defina si la acción se presentó de manera oportuna.*

*Empero, en esta ocasión la Sala debe precisar que esa tesis es aplicable en los casos en que exista duda razonable sobre la caducidad de la acción. Esto es, la tesis opera cuando no sólo se alega la indebida o falta de notificación de los actos, sino cuando se advierte prima facie que hay razones serias para dudar del acaecimiento de la caducidad de la acción. En esos casos, habrá de preferirse la admisión y no el rechazo de la demanda, pero siempre que en la demanda se cuestione objetivamente, no caprichosamente, no subjetivamente, la falta o indebida notificación de los actos administrativos. Así, por ejemplo, puede ocurrir que haya serias dudas sobre la fecha de notificación del acto definitivo. En ese caso estaría en discusión la fecha en que opera la caducidad y, por ende, deberá admitirse la demanda”.*

En consideración a lo anterior, se observa que luego de analizar en su integridad los documentos que obran en el informativo procesal, es evidente que efectivamente el demandante pretende la nulidad del acto administrativo (Resolución N° 20935 de fecha 5 de abril de 2017), sin que se aportara la

---

<sup>1</sup> Cfr. autos del 29 de octubre de 2009 (expediente N° 17811) y del 13 de abril de 2005 (expediente N° 14960), C.P. Héctor J. Romero Díaz, y del 1° de diciembre de 2000, C.P. Daniel Manrique Guzmán (expediente N° 11326).

constancia de notificación personal, para efectos de realizar el conteo del término del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, se observa en la foliatura que la parte demandante presentó la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial, en fecha 27 de julio de 2017<sup>2</sup>, reanudándose el término con la constancia de no conciliación en fecha 26 de septiembre del mismo año<sup>3</sup>, entendiéndose como lo acotó la Juez de Primera Instancia, que cuando se presentó la solicitud de conciliación la parte demandante se encontraba dentro del término establecido por la Ley para demandar. Por lo que siendo garantes y teniendo en cuenta el acceso a la administración de justicia, de llegarse a contar los cuatro meses desde la fecha de la constancia, los mismos vencerían el día 26 de enero de 2018, y de conformidad con las piezas procesales obrantes en el plenario, se puede evidenciar que la demanda fue presentada el día 9 de febrero de 2018, excediendo el término que consagra el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, de suerte que en el *sub examine* operó el fenómeno de caducidad de la acción.

Ahora, recuérdese la postura esgrimida por la jurisprudencia citada en precedencia, al afirmar que el término de caducidad no es un plazo que el legislador estableció de manera caprichosa para cerrar las puertas de acceso a la administración de justicia, sino por el contrario, son plazos que se deben cumplir para hacer valer las garantías de los derechos subjetivos de los particulares y de la propia administración de justicia, por lo que es claro que el juez al momento de decidir sobre la admisión de la demanda, si se percata que la misma fue presentada fuera del término legal, debe proceder al rechazo de plano de la demanda, en razón a que resultaría contrario al principio de economía procesal que se tramitara y fallara una acción que fue presentada extemporáneamente.

Por esos motivos, sobre lo expuesto en el recurso de apelación, por el apoderado de la parte demandante, en el sentido de que no se configura el fenómeno caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto existe duda acerca de la interposición de los recursos de Ley, es claro para la Sala, que dicho argumento carece de fundamentación jurídica, si se tiene en cuenta que al demandante se le garantizaron sus derechos subjetivos de acceso a la administración de justicia, tal como se estudió bajo los argumentos de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

---

<sup>2</sup> Ver Folio 58 del cuaderno principal

<sup>3</sup> Ver Folio 59 del cuaderno principal

Así las cosas, teniendo en cuenta que en el caso de autos, operó el fenómeno de caducidad de la acción, del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala se aparta de los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandante, y en su lugar confirmará la decisión de primera instancia contenida en la providencia de fecha cinco (5) de junio de dos mil dieciocho (2018).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba

### RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** el auto de fecha cinco (5) de junio de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería mediante el cual rechazó la demanda por caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho.

**SEGUNDO.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Hágase las anotaciones de Ley.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

  
DIVA CABRALES SOLANO

  
LUIS EDUARDO MESA NIEVES

  
PEDRO OLIVELLA SOLANO



**Rama Judicial**  
**Tribunal Administrativo de Córdoba**  
**República de Colombia**

Montería, seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

**Apelación de auto**

Acción: **Nulidad y restablecimiento del derecho**

Radicación N° 23-001-33-33-002-2018-00015-01

Demandante: Electricaribe SA ESP

Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

**Sala Cuarta de Decisión**

**Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 20 de febrero de 2018, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se rechazó la demandada por caducidad del medio de control impetrado.

**I. ANTECEDENTES**

Electricaribe SA ESP, presentó demanda contra la Superintendencia Nacional de Servicios Públicos Domiciliarios a fin de obtener la nulidad de las Resoluciones SSPD -20168200111965 de 27 de junio de 2016 y SSPD – 20178000080965 de 19 de mayo de 2017, únicamente en lo que corresponde a la multa impuesta, luego de surtido el procedimiento administrativo.

**a) Auto Apelado**

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, decidió por auto de fecha 20 de febrero de 2018 (fl 39), rechazar la demanda de plano manifestando que en esta se había presentado el fenómeno de la caducidad, toda vez que la actuación administrativa culminó el 20 de mayo de 2017, fecha en que se realizó la notificación por aviso; por lo que el término de 4 meses para demandar transcurrió entre el 21 de mayo y el 22 de septiembre de 2017; no obstante arguye que la demanda se presentó, según acta de reparto, el día 18 de enero de 2018, evidentemente fuera del término legal.

**b) Recurso de apelación**

La parte actora, interpuso oportunamente recurso de apelación argumentando que difiere de la decisión tomada por el a-quo, en tanto, la notificación por aviso no se realizó el 04 de julio de 2017 y no el 19 de mayo del mismo año; aportando co el recurso copia de dicha notificación; de manera que tenía hasta el 5 de noviembre para presentar la solicitud de conciliación extrajudicial, lo cual se hizo el 18 de octubre de 2017, correspondiéndole a la Procuraduría 33 Judicial II Administrativa; y dado que transcurridos los 3 meses no se fijó fecha para la celebración de la audiencia correspondiente; procedió a radicarse la demanda el 18 de enero de

2018, es decir dentro del término de ley, por lo que solicita se revoque el auto apelado (fls 42-53).

## II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### a) Competencia

El Tribunal es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por un juez administrativo, susceptible de apelación (artículo 153 del C.P.A.C.A.).

### b) Decisión

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, contra el auto de 20 de febrero de 2018, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad del medio de control.

### c) Caso Concreto

En el caso objeto de estudio, el Juez de instancia en el auto citado rechazó la demanda de plano por configurarse el fenómeno de la caducidad, argumentando que la demanda se presentó por fuera del término de los 4 meses dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

La anterior decisión fue recurrida por la parte actora, que aduce que yerra el a quo en la fecha tenida en cuenta para iniciar el computo de la caducidad, en tanto la notificación a la parte actora no se hizo el 20 de mayo de 2017, sino el 4 de julio de 2017, por lo que tenía hasta el 5 de noviembre de 2017 para demandar, y siendo un día inhábil se extendía hasta el 7 del mismo mes y año; y que la solicitud de conciliación la presentó el 18 de octubre de 2017, y dado que transcurridos los 3 meses de que trata el Decreto 1716 de 2009, no se citó a audiencia, procedió a presentar la demanda el 18 de enero de 2018; por lo que la demanda es oportuna.

En ese orden de ideas, el problema jurídico se circunscribe a establecer si en el presente asunto se encuentra configurada la caducidad del medio de control.

Se tiene entonces que artículo 161 de CPACA, establece en su numeral 1) que cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. Por otro lado, el numeral 2 literal d) del artículo 164 ibídem, dispone que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se deberá presentar, so pena de que opere la caducidad, ***dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.***

Respecto al fenómeno jurídico de la caducidad, el H. Consejo de Estado<sup>1</sup> en providencia de 21 de junio de 2018, sostuvo:

“La caducidad se refiere al término de orden público que tiene el interesado para interponer las acciones que tenga a su alcance con el fin de buscar la protección de sus derechos, es decir, se predica del ejercicio del derecho de acción; su finalidad es precisamente racionalizar ese ejercicio, lo que impone al interesado la obligación de emplearla oportunamente, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y que se extinga la jurisdicción del juez de lo contencioso administrativo para estudiarlas. Lo anterior se justifica en la necesidad de obtener seguridad jurídica.”

Revisado el expediente se avizora que el aspecto que generó controversia en el presente asunto objeto de alzada, tiene que ver con la oportunidad de presentación de la demanda. Para desatar lo anterior, debe mencionarse que en lo que al requisito de conciliación extrajudicial se refiere, se tiene que la Ley 640 de 2001, dispone en su artículo 21 que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial suspende el término de prescripción o de caducidad; lo cual es reiterado en el Decreto 1716 de 2009, compilado en el Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, artículo 2.2.4.3.1.1.3, señalando que dicha término se suspende hasta i) que se logre el acuerdo conciliatorio, o ii) se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la Ley 640 de 2001, o iii) **hasta que se venza el término de tres (3) meses** contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

Descendiendo al caso concreto se tiene entonces, que mediante Resolución Resoluciones SSPD -20168200111965 de 27 de junio de 2016, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, resolvió una investigación por silencio administrativo, imponiendo sanción en la modalidad de multa a la empresa Electrificadora del Caribe SA ESP (fl 31-32 cdno 1), la cual fue objeto de recurso de reposición, desatado a través de la y SSPD – 20178000080965 de 19 de mayo de 2017 (fl 34-35) confirmando la decisión recurrida, acto este último con el que culminó la actuación administrativa y que fue notificado a la parte interesada por aviso de fecha 20 de junio de 2017 (fl 36), aviso que fue remitido a Electricaribe SA ESP el 4 de julio de 2017, mediante correo electrónico conforme se desprende a folio 35 del cuaderno 1.

Así entonces, se tiene que el término de 4 de meses de que trata el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, transcurrió desde el 5 de julio de 2017 hasta el 5 de noviembre de 2017, y siendo este un día inhábil el término fenecía el 7 del mismo mes y año<sup>2</sup>. Ahora bien, en el hecho veintidós (fl 3 reverso), se indicó que la solicitud para audiencia de conciliación se radicó el 18 de octubre de 2017, sin que hasta el momento de la presentación de la demanda se hubiera aportado dicha constancia, lo cual solo se hizo con el recurso de apelación.

En todo caso, si se tuviera por cierta la presentación de dicha solicitud de conciliación el día 18 de octubre de 2017, se tiene que lo hizo faltando 19 días para que operara el fenómeno de la caducidad; ahora, explica la parte actora en su libelo

<sup>1</sup> Sección Segunda – C.P. Dr. William Hernández Gómez – Exp. N° 25000-23-42-000-2015-00585-01(0962-17)

<sup>2</sup> Destacando que el 6 de noviembre de 2017, fue un día festivo.

demandatorio, y lo reitera en el recurso, que la Procuraduría 33 Judicial II Administrativa, a quien le correspondió la solicitud de conciliación por reparto, transcurridos los 3 meses de que trata el artículo 2.2.4.3.1.1.3 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, no citó a la mentada audiencia, por lo que el 18 de enero de 2018, procedió a radicar la demanda.

Bajo tales circunstancias, estima la Sala que la demanda se presentó oportunamente, pues, como se indicó con anterioridad la solicitud de conciliación se presentó 19 días antes de que operará la caducidad, y a partir de 18 de octubre de 2017 y hasta el 18 de enero de 2018, se encontraba suspendido el término de caducidad por una sola vez, hasta que i) se lograra un acuerdo conciliatorio, o ii) se expidieran las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la Ley 640 de 2001, o iii) hasta que se venciera el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

Así entonces, dado que el supuesto aplicable al presente asunto es el tercero, en tanto como lo afirma la parte recurrente, la Procuraduría Judicial no citó a audiencia de conciliación; le correspondía entonces a Electricaribe SA ESP, presentar la demanda, como en efecto lo hizo el mismo 18 de enero de 2018 (fl 38), día en que finiquitaban los tres meses de que trata la norma antes citada; por lo que para esta Colegiatura la demanda se presentó oportunamente.

Cabe resaltar que le asiste razón a la parte recurrente, en cuanto a que el juzgado de instancia rechazó la demanda por caducidad, sin tener en cuenta las particularidades del caso, máxime cuando con la demanda se aportó la respectiva constancia del envío del aviso a la empresa demandante a través de correo electrónico el 4 de julio de 2017 (fl 35), por lo que no había lugar a tener en cuenta como fecha de notificación el día 19 de mayo de 2017, pues, esa fecha corresponde a la del día en que se expidió el acto administrativo que resolvió un recurso de reposición, y que es también demandado en este asunto, más no corresponde a la fecha de la notificación, como se indicó previamente. En ese orden de ideas, se revocará el auto apelado.

De otro lado, se reconocerá personería jurídica para actuar a la Dra. Grace Dayana Manjarrés González, identificada con C.C. N° 55.305.473 y portadora de la T.P. N° 169.460 del C.S. de la J., en los términos y para los fines conferidos en el poder obrante a folio 37 y los anexos obrantes a folios 57 a 63 del cuaderno 1.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Revocar por las razones aquí expuestas el auto de fecha 20 de febrero de 2018, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se rechazó la demanda por caducidad del medio de control.

**Apelación de auto**  
Medio de Control: **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Radicación N° 23-001-33-33-002-2018-00015-01  
Demandante: Electricaribe SA ESP  
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA**

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, devuélvase el presente expediente al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, previas las desanotaciones de rigor.

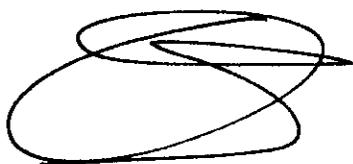
Se deja constancia de que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**



**PEDRO OLIVELLA SOLANO**



**NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA**



Rama Judicial  
Tribunal Administrativo de Córdoba  
República de Colombia

Montería, seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

**Apelación de auto**

Acción: **Nulidad y restablecimiento del derecho**

Radicación N° 23-001-33-33-007-2017-00605-01

Demandante: Electricaribe SA ESP

Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

**Sala Cuarta de Decisión**

**Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 15 de marzo de 2018, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se rechazó la demandada por caducidad del medio de control impetrado.

**I. ANTECEDENTES**

Electricaribe SA ESP, presentó demanda contra la Superintendencia Nacional de Servicios Públicos Domiciliarios a fin de obtener la nulidad de las Resoluciones SSPD -20168200132265 de 13 de julio de 2016 y SSPD – 201782000338395 de 12 de diciembre de 2016, únicamente en lo que corresponde a la multa impuesta, luego de surtido el procedimiento administrativo.

**a) Auto Apelado**

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, decidió por auto de fecha 15 de marzo de 2018 (Fls 60-61), rechazar la demanda de plano manifestando que en esta se había presentado el fenómeno de la caducidad, toda vez que la actuación administrativa culminó el 18 de abril de 2017, fecha en que se realizó la notificación por aviso; por lo que el término de 4 meses para demandar transcurrió entre el 19 de abril y el 22 de agosto de 2017, dado que el 19 de agosto fue un día inhábil. Seguidamente la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 15 de septiembre de 2017, evidentemente por fuera del término legal, y la demanda se presentó el 31 de octubre de 2017, por lo que se configuró la caducidad.

**b) Recurso de apelación**

La parte actora, interpuso oportunamente recurso de apelación argumentando que difiere de la decisión tomada por el a-quo, en tanto, la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el 22 de agosto de 2017, es decir dentro del término de ley, no obstante por error de la Procuraduría se señaló como fecha el 15 de septiembre de 2017, aportando con el recurso prueba de la solicitud en la que consta dicha fecha; por tanto aduce que la demanda no es extemporánea (fl 63-71).

**II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

**a) Competencia**

El Tribunal es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por un juez administrativo, susceptible de apelación (artículo 153 del C.P.A.C.A.).

### **b) Decisión**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, contra el auto de 15 de marzo de 2018, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad del medio de control.

### **c) Caso Concreto**

En el caso objeto de estudio, la Juez de instancia en el auto citado rechazó la demanda de plano por configurarse el fenómeno de la caducidad, argumentando que la solicitud de conciliación extrajudicial y la demanda se presentaron por fuera del término de los 4 meses dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

La anterior decisión fue recurrida por la parte actora, que aduce que existe un error en la fecha tenida en cuenta para efectos de la solicitud de conciliación, dado que no corresponde a 15 de septiembre de 2017, sino a 22 de agosto del mismo año, aportando con el recurso prueba al respecto; por lo que arguye que la demanda se presentó oportunamente.

En ese orden de ideas, el problema jurídico se circunscribe a establecer si en el presente asunto se encuentra configurada la caducidad del medio de control.

Se tiene entonces que artículo 161 de CPACA, establece en su numeral 1) que cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. Por otro lado, el numeral 2 literal d) del artículo 164 ibídem, dispone que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se deberá presentar, so pena de que opere la caducidad, ***dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.***

Respecto al fenómeno jurídico de la caducidad, el H. Consejo de Estado<sup>1</sup> en providencia de 21 de junio de 2018, sostuvo:

“La caducidad se refiere al término de orden público que tiene el interesado para interponer las acciones que tenga a su alcance con el fin de buscar la protección de sus derechos, es decir, se predica del ejercicio del derecho de acción; su finalidad es precisamente racionalizar ese ejercicio, lo que impone al interesado la obligación de emplearla oportunamente, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y que se extinga la jurisdicción del juez de lo contencioso administrativo para estudiarlas. Lo anterior se justifica en la necesidad de obtener seguridad jurídica.”

Revisado el expediente se avizora que los aspectos que generaron controversia en el presente asunto objeto de alzada, tienen que ver con que el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación, no se hizo de manera oportuna como tampoco se presentó la demanda en los términos de la Ley 1437 de 2011.

En lo que al requisito de conciliación extrajudicial se refiere, se tiene que la Ley 640 de 2001, dispone en su artículo 21 que la presentación de la solicitud de conciliación

<sup>1</sup> Sección Segunda – C.P. Dr. William Hernández Gómez – Exp. N° 25000-23-42-000-2015-00585-01(0962-17)

extrajudicial suspende el término de prescripción o de caducidad; lo cual es reiterado en el Decreto 1716 de 2009, señalando que dicha término se suspende hasta i) que se logre el acuerdo conciliatorio, o ii) se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la Ley 640 de 2001, o iii) hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

Descendiendo al caso concreto se tiene entonces, que mediante Resolución 20168200132265 de 13 de julio de 2016, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, resolvió una investigación por silencio administrativo, imponiendo sanción en la modalidad de multa a la empresa Electrificadora del Caribe SA ESP (fl 20-23 cdno 1), la cual fue objeto de recurso de reposición, desatado a través de la Resolución 20178200033839 de 12 de diciembre de 2016 (fl 24-25) confirmando la decisión recurrida, acto este último con el que culminó la actuación administrativa y que fue notificado a la parte interesada por aviso el 18 de abril de 2017 (fl 30).

Así entonces, se tiene que el término de 4 de meses de que trata el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, transcurrió desde el 19 de abril de 2017 hasta el 19 de agosto de 2017, y siendo este un día inhábil el término fenecía el 22 del mismo mes y año; no obstante la solicitud para audiencia de conciliación se radicó hasta el 15 de septiembre de 2017 (fl 55-56cdno 1), es decir por fuera del término legal; expidiéndose la constancia el 30 de octubre del mismo año; y la demanda se presentó el 31 de octubre de 2017 (fl 58), evidentemente de manera extemporánea.

De manera que le asiste razón al a quo en cuanto a que, bajo el análisis anterior, operó la caducidad del medio de control, en tanto la solicitud de conciliación se presentó por fuera del término de los cuatro meses de que trata la ley en cita, por lo que no se logró interrumpir el término de caducidad, puesto que debía hacerse hasta el 22 de agosto de 2017, no obstante se presentó solo el 15 de septiembre del mismo año, siendo extemporánea también la demanda que se radicó el 31 de octubre de 2017.

Ahora bien, la parte actora aduce en el recurso de apelación, que el a quo yerra en la fecha que cita fue presentada la solicitud de conciliación, en tanto arguye no fue el 15 de septiembre de 2017, sino el 22 de agosto de 2017, aportando prueba de ello como consta a folios 65 a 71 del cuaderno de primera instancia, donde milita la caratula de solicitud de conciliación con recibido de la Procuraduría Judicial Administración en Reparto, y la respectiva solicitud de conciliación.

En atención a lo antes mencionado, y si en gracia de discusión se tuviera por cierta la fecha de presentación de conciliación alegada -22 de agosto de 2017-, no operaría la caducidad, pues, conforme se indicó con anterioridad, la parte actora tenía hasta el 22 de agosto de 2017 para presentar la demanda; así entonces, el término de caducidad se interrumpiría con la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial, que conforme expone la recurrente se hizo el mismo 22 de agosto del mismo año (fl 65); por lo que, expedida la constancia el 30 de octubre de 2017 (fls 55-56), la demanda debía presentarla a más tardar el día siguiente hábil, esto es el 31 de octubre de 2017, fecha esta última en que radicó la demanda, por lo que sería oportuna (fl 7 y 58).

Así entonces, conforme a lo antes expuesto, no existe certeza sobre la fecha correcta de presentación de solicitud de conciliación, aunado a que el juez de

primera instancia no tuvo a su alcance el material probatorio relacionado en el escrito de apelación; por lo que en aplicación de los principios de buena fe, acceso a la administración de justicia, pro damato y pro actione, no es procedente en esta etapa procesal establecer si operó o no fenómeno de caducidad, debiendo el a quo continuar con el trámite procesal, y luego de que realice el debate probatorio (audiencia inicial o sentencia) establezca si la demanda se presentó oportunamente.

El H. Consejo de Estado<sup>2</sup>, respecto a duda ante la configuración del fenómeno de la caducidad, ha señalado:

“La Sala ha considerado<sup>3</sup> que no procede de entrada el rechazo de plano de la demanda, cuando se controvierte la notificación de los actos acusados, pues para decidir si se configuró la caducidad de la acción deberá tramitarse el proceso, para que en la sentencia se defina si la demanda se presentó de manera oportuna.

**Sin embargo, debe precisarse que esa tesis es aplicable en los casos en que exista duda razonable frente a la caducidad de la acción.** Esto es, la tesis opera cuando no sólo se alega la indebida o falta de notificación de los actos, **sino cuando se advierte *prima facie* que hay razones serias para dudar del acaecimiento de la caducidad de la acción.** En esos casos, habrá de preferirse la admisión y no el rechazo de la demanda, pero siempre que en la demanda se cuestione objetivamente, no caprichosamente, no subjetivamente, la falta o indebida notificación de los actos administrativos. Así, por ejemplo, puede ocurrir que haya serias dudas sobre la fecha de notificación del acto definitivo. En ese caso, estaría en discusión la fecha en que opera la caducidad y, por ende, deberá admitirse la demanda.”

Nótese que aun cuando la Alta Corporación hace énfasis en los casos en que se alega indebida o falta de notificación de los actos; también lo extiende a los eventos en que existan serias razones para dudar sobre la configuración de la caducidad como ocurre en el presente asunto. Así entonces, conforme las razones expuestas a lo largo de este proveído, se revocará el auto apelado y se ordenará continuar con el trámite procesal en los términos antes expuestos.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: Revocar** por las razones aquí expuestas el auto de fecha 15 de marzo de 2018, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se rechazó la demanda por caducidad del medio de control.

<sup>2</sup> Sección Cuarta – C.P. Dr. Hugo Bastidas Bárcenas

– providencia de 27 de marzo de 2014 – expediente N° 76001-23-33-000-2013-00330-01(20240).

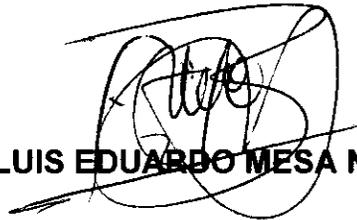
<sup>3</sup> Cfr. autos del 29 de octubre de 2009 (expediente N° 17811) y del 13 de abril de 2005 (expediente N° 14960), C.P. Héctor J. Romero Díaz, y del 1° de diciembre de 2000, C.P. Daniel Manrique Guzmán (expediente N° 11326).

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, devuélvase el presente expediente al Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, previas las desanotaciones de rigor.

Se deja constancia de que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**

  
**PEDRO OLIVELLA SOLANO**

  
**NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA**



**Rama Judicial**  
**Tribunal Administrativo de Córdoba**  
**República de Colombia**

***Sala Tercera de Decisión***

Montería, seis (06) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Magistrada ponente: Diva Cabrales Solano  
Radicado No. 23.001.33.33.001.2016.00201-01  
Demandante: Gustavo Alonso Pérez Díaz.  
Demandado: Municipio de Montería.

**MEDIO DE CONTROL**

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Se procede a decidir sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante en el proceso de la referencia, contra el auto de fecha catorce (14) de junio de 2018, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Montería dentro del curso de la audiencia inicial.

**I. ANTECEDENTES**

La presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue interpuesta por el señor Gustavo Alonso Pérez Díaz, actuando en nombre propio contra el Municipio de Montería, con el propósito de que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: Decreto 0413 de Octubre 8 de 2015 a través del cual se declaró insubsistente al demandante, la Resolución N° 0013 de Enero 13 de 2016, mediante la cual se negó el reintegro solicitado por el demandante a través del derecho de petición fechado del 30 de Diciembre de 2015 y la Resolución N° 0161 de Marzo 11 de 2016 la cual resuelve no reponer la Resolución 0013 del 13 de Enero de 2016 y confirma la negativa de reintegro al cargo de inspector de policía urbano código 234 nivel 02 grado 01 y como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene el reintegro al cargo, se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio y se condene al demandando municipio de montería al reconocimiento y pago de los perjuicios morales, materiales y daño en la vida de relación.

Por reparto de fecha 13 de abril de 2016 fue asignado el conocimiento al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Montería, quien con auto de fecha 25 de Agosto de 2016 procedió a admitir la demanda.

## **II. PROVIDENCIA APELADA**

Mediante auto proferido en audiencia inicial de fecha 14 de junio de 2018, el juez de conocimiento declaró probada de oficio la excepción previa de inepta demanda

El despacho considera que con la demanda se pretende la nulidad de los actos administrativos expedidos por el demandado municipio de Montería con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado mediante sentencia de fecha 15 de julio de 2011 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Montería y confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Córdoba a través de providencia de fecha 9 de abril de 2015, mediante la cual se ordenó el reintegro de la señora Margarita Judith Pastrana Correa al cargo que ocupaba el demandante, frente a esto indica el despacho que efectivamente dichos actos administrativos son actos de ejecución y por lo tanto no son susceptibles de control ante esta jurisdicción, en razón a que como ya se dijo su naturaleza no es otra que hacer efectiva una orden judicial definitiva y que los efectos de estos no se apartan de la providencia judicial que motivó su expedición.

El Juez decide declarar de oficio la excepción de inepta demanda y por consiguiente dio por terminado el proceso, la parte demandante interpuso recurso de apelación, al no estar conforme con lo decidido por la judicatura, el despacho en consecuencia concede el recurso de apelación.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante interpone recurso de apelación en contra de la anterior decisión respecto al auto que declaró de oficio la excepción previa de inepta demanda en razón a que los actos administrativos demandados no son susceptibles de control judicial, el recurrente manifiesta que nunca se le tuvo como parte dentro del proceso judicial mediante el cual se le concedió el derecho de reintegro al cargo a la señora Margarita Judith Pastrana Correa al cargo que ocupaba el demandante y que conllevó a la expedición de los actos administrativos cuya nulidad se pide y a su declaratoria de insubsistencia, razón por la cual estima que se le vulneró su derecho al debido proceso.

Concluye manifestando que el acto administrativo mediante el cual se le declaró insubsistente y que materializaba una orden judicial se expidió con falsa motivación

Se tiene entonces que los actos administrativos Decreto N°0413 de 2015 confirmado por las Resoluciones 0013 de 2016 y 016 de 2016 dan efectivo cumplimiento a las sentencias proferidas por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Montería y por el Tribunal Administrativo de Córdoba visibles a folios 36 y 58 del expediente en las cuales se ordenó el reintegro de la señora Margarita Judith Pastrana Correa al cargo de inspector de policía urbano código 234 nivel 02 grado 01, cargo que ocupaba el recurrente, por lo cual para esta corporación los mencionados actos administrativos constituyen verdaderos actos de ejecución.

Con respecto al caso que nos ocupa el honorable Consejo de Estado en providencia de fecha 13 de octubre de 2016 dentro del radicado N° 68001-23-33-000-2013-01224-01 con ponencia del honorable consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez manifestó.

*“Así pues, un acto administrativo subjetivo o acto definitivo particular, es una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas, mientras que los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado. De acuerdo con lo anterior, únicamente las decisiones de la Administración, producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación o que decidan de fondo el asunto, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que los **“actos preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no son demandables”** (Negrillas fuera de texto).*

Ahora bien para dar solución efectiva al problema jurídico planteado se hace imperioso cotejar a la luz de lo ampliamente dicho por la jurisprudencia del consejo de estado en cuanto existe una excepción a la regla general de que no son demandables los actos administrativos de ejecución, subsiste esta cuando de los actos de ejecución se crean nuevas situaciones que no fueron contempladas en la decisión que origina la expedición de dicho acto y en estos casos si es procedente llevar al control jurisdiccional dicho acto de ejecución, al analizar el caso concreto se observa que los actos cuya nulidad pretende el actor no incurren en la dicha tesis

en razón a que no se le tuvo como parte dentro del referido proceso y por lo tanto la sentencia no profiere ningún efecto sobre él.

#### IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

- **COMPETENCIA**

Este Tribunal es competente para conocer del presente asunto en virtud de lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en razón de haberse proferido la decisión de primera instancia por parte del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Montería, y del cual el Tribunal Administrativo de Córdoba es el superior funcional.

- **PROBLEMA JURÍDICO**

En el caso *sub judice*, el problema jurídico planteado, se circunscribe en determinar si los actos administrativos demandados se consideran como actos de ejecución y por tanto no susceptibles de control judicial o si por el contrario aplicando la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado dichos actos al variar situaciones jurídicas que no fueron determinadas en la decisión judicial que les dio origen si los hace plausibles de ser controvertidos ante esta jurisdicción.

- **CASO CONCRETO**

El *a quo* mediante auto proferido dentro de la audiencia inicial de fecha 14 de Junio de 2018 decidió declarar probada de oficio la excepción previa de inepta demanda por cuanto consideró que los actos demandados materializaban una orden judicial por tal razón revisten la calidad de ser actos de ejecución y por lo tanto no son susceptibles de control judicial.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante al momento de sustentar el recurso aduce que los actos administrativos demandados en los cuales se le declaró insubsistente y que materializaban una orden judicial se expidieron con falsa motivación en razón a que no se le tuvo como parte dentro del referido proceso y por lo tanto la sentencia no profiere ningún efecto sobre él.

antes planteada, puesto que si bien la materialización de las sentencias proferidas por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Montería y por el Tribunal Administrativo de Córdoba produjo la insubsistencia del recurrente la misma se hacía imperiosa en razón a que las sentencias en comento obligaban al reintegro en su cargo a la señora Margarita Judith Pastrana Correa como se observa en el numeral 3ero de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Montería visible a folio 56 del expediente.

En consecuencia, corresponde a la Sala de Decisión confirmar la decisión apelada, por considerar que la decisión adoptada por el *a quo* resulta certera en razón a que efectivamente los actos cuya nulidad se pidió de la judicatura no resultan controvertibles ante el juez administrativo en razón a su naturaleza de actos de ejecución

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba.

#### RESUELVE

**PRIMERO. - CONFIRMESE** el auto de fecha catorce (14) de junio de 2018, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Montería, por medio del cual se declaró probada de oficio la excepción previa de inepta demanda y se dio por terminado el proceso.

**SEGUNDO. -** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen. Hágase las anotaciones de Ley.

Se deja constancia que la decisión fue estudiada y adoptada en la Sesión de Sala de la fecha.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

  
DIVA CABRALES SOLANO

  
LUIS EDUARDO MESA NIEVES

  
PEDRO OLIVELLA SOLANO



Rama Judicial  
Tribunal Administrativo de Córdoba  
República de Colombia

### **Sala Tercera de Decisión**

Montería, seis (06) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

#### **MAGISTRADA PONENTE: DIVA CABRALES SOLANO**

**Radicado No. 23.001.33.33.033.2018-00305-01**

**Demandante: Jesús Lisandro Gary Grondona**

**Demandado: Departamento de Córdoba**

#### **MEDIO DE CONTROL**

#### **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Mediante escrito de fecha 16 de noviembre de 2018 el apoderado de la parte demandante presentó solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra el auto del 17 de agosto de 2018 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Montería, el cual se procede a decidir previas las siguientes:

#### **CONSIDERACIONES**

El actor desiste del recurso de apelación interpuesto, desistimiento que se encuentra consagrado en el artículo 316 del C.G.P., norma cuyo tenor dispone:

***“ Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales.***

*Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.*

*El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.*

*El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.*

*No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:*

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*

3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.

4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas."

Así las cosas, al dar aplicación de la norma antes transcrita, correspondería corre traslado de la solicitud a la parte, empero, como quiera que el auto que se apela es el que rechaza la demanda, aun no se encuentra trabada la Litis, por tal razón, no se hace necesario correr traslado a la parte demandada, en consecuencia, se aceptará el desistimiento del recurso presentado por la parte demandante y se abstendrá de imponer condena en costas de esta instancia, pues no se evidencia la configuración de las mismas dentro del plenario.

Así las cosas, procede el Despacho a decidir acerca del desistimiento presentado por el apoderado de la parte demandante. En mérito de lo expuesto, se

#### RESUELVE

**PRIMERO: ACEPTESE** el desistimiento del presente recurso, conforme lo expresado en la parte motiva.

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de condenar en costas al recurrente, según se indicó.

**TERCERO:** En firme este proveído, remítase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

  
DIVA CABRALES SOLANO

  
LUIS EDUARDO MESA NIEVES

  
PEDRO OLIVELLA SOLANO



Rama Judicial  
Tribunal Administrativo de Córdoba  
República de Colombia

**Sala Tercera de Decisión**

Montería, seis (06) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

**MAGISTRADA PONENTE: DIVA CABRALES SOLANO**

**Radicado No. 23.001.33.33.003.2018-00270-01**

**Demandante: Julio Miguel Herrera López**

**Demandado: Departamento de Córdoba**

**MEDIO DE CONTROL**

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Mediante escrito de fecha 16 de noviembre de 2018 el apoderado de la parte demandante presentó solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra el auto del 17 de agosto de 2018 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Montería, el cual se procede a decidir previas las siguientes:

**CONSIDERACIONES**

El actor desiste del recurso de apelación interpuesto, desistimiento que se encuentra consagrado en el artículo 316 del C.G.P., norma cuyo tenor dispone:

***“ Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales.***

*Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.*

*El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.*

*El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.*

*No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:*

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*

3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.

4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas."

Así las cosas, al dar aplicación de la norma antes transcrita, correspondería corre traslado de la solicitud a la parte, empero, como quiera que el auto que se apela es el que rechaza la demanda, aun no se encuentra trabada la Litis, por tal razón, no se hace necesario correr traslado a la parte demandada, en consecuencia, se aceptará el desistimiento del recurso presentado por la parte demandante y se abstendrá de imponer condena en costas de esta instancia, pues no se evidencia la configuración de las mismas dentro del plenario.

Así las cosas, procede el Despacho a decidir acerca del desistimiento presentado por el apoderado de la parte demandante. En mérito de lo expuesto, se

### RESUELVE

**PRIMERO: ACEPTESE** el desistimiento del presente recurso, conforme lo expresado en la parte motiva.

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de condenar en costas al recurrente, según se indicó.

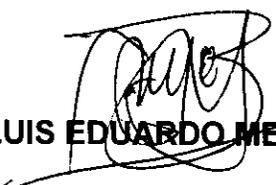
**TERCERO:** En firme este proveído, remítase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

  
DIVA CABRALES SOLANO

  
LUIS EDUARDO MESA NIEVES

  
PEDRO OLIVELLA SOLANO



**Rama Judicial**  
**Tribunal Administrativo de Córdoba**  
**República de Colombia**

***Sala tercera de decisión***

Montería, seis (06) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

**Magistrado Ponente: *DIVA CABRALES SOLANO***  
**Radicado No. 23.001.33.33.005.2018.00357.01**  
**Demandante: Roberto Carlos Fuentes payares**  
**Demandado: Municipio de Lorica y otros.**

**MEDIO DE CONTROL**  
**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Se procede a decidir, sobre el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de fecha primero (01) de agosto de dos mil diecisiete (2018) proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería, que rechazó la demanda presentada por el señor Roberto Carlos Fuentes Payares por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control, previas las siguientes consideraciones;

**I. ANTECEDENTES**

Sea lo primero resaltar que la presente demanda fue interpuesta por un grupo de personas las cuales se encontraban en similar situación, sin embargo, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería mediante Auto de fecha treinta (30) de mayo del año 2018 declaró, que en el presente asunto existió una indebida acumulación de pretensiones debido a que los demandantes presentaron peticiones individuales a la demanda y como consecuencia de ello, se expidieron las respectivas resoluciones autónomas por lo que deben demandarse su nulidad de manera individual, por lo tanto, el despacho ordenó el estudio de la demanda impetrada por el señor Roberto Carlos Fuentes, por ser la primera persona que se indica en el libelo demandatorio igualmente, se ordenó el respectivo desglose de los documentos aportados con la demanda pertenecientes a los demás demandantes.

Ahora bien, entrando en materia el señor Roberto Carlos Fuentes a través de apoderado judicial decide interponer demanda de Nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Secretaría de Educación, Recreación, Cultura y Deportes de Municipio de Lórica y la Alcaldía Municipal de Lórica – Córdoba, lo anterior, debido a que mediante Resolución 169 de 24 de julio de 2017 se realizó reubicación de nivel salarial 2BE del escalafón docente al señor Roberto Carlos Fuentes por haber realizado y aprobado el curso de Formación de Educadores participantes de la Evaluación Diagnostica Formativa en el marco del Decreto 1757 del 01 de septiembre de 2015, Resolución 15711 del 24 de septiembre de 2015 y Resolución 17502 del 30 de agosto del 2016, obteniendo un puntaje de 96 puntos cumpliendo con los requisitos contenidos en el artículo 2.4.1.4.5.4 del decreto 1757 de 2015.

Ahora bien, la inconformidad del señor Roberto Carlos Fuentes radica en que el artículo 4 de la citada Resolución 169 de 24 de julio de 2017 estableció que los efectos fiscales del acto administrativo se surtirían a partir del 24 de julio de 2017 según el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015, al respecto, sostiene el demandante que la Secretaría de Educación Municipal de Lórica (Córdoba) está aplicando una norma la cual, fue modificada o derogada por el Decreto 1751 de fecha 3 de noviembre de 2016 en su artículo 2.4.1.4.5.11 estableciendo que la reubicación y el ascenso de grado en el escalafón docente surtirán efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnostica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos o ascenso, establecidos en la presente sección aduciendo ser ésta última norma más favorable para el caso que nos ocupa.

En consecuencia, solicita su apoderado judicial que se declare la revocatoria del artículo cuarto de la Resolución número 169 de fecha 24 de julio de 2017 expedida por la Secretaría de Educación y Alcaldía Municipal de Lórica – Córdoba y como restablecimiento del derecho solicita, se ordene a la Secretaria de Educación, Recreación, Cultura y Deporte y a la Alcaldía Municipal de Lórica – Córdoba reconocer al docente Roberto Carlos Fuentes Payares los efectos fiscales a partir del día primero 1 de enero del año 2016 por haber aprobado el curso de formación a educadores participantes de la evaluación diagnostica formativa tal y como lo ordena la normatividad vigente ( Decreto 1751 de fecha 3 de noviembre de 2016) igualmente, solicita que se condene a las entidades demandadas al pago de los dineros que se dejó de percibir a partir del día primero 01 de enero de 2016 y se realice la respectiva actualización monetaria.

## **I. PROVIDENCIA APELADA**

El Juez Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería, resolvió mediante Auto de fecha primero 01 de agosto de 2018 rechazar la demanda presentada por el señor Roberto Carlos Fuentes Payares, por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control señalado debido a que, el acto demandado fue notificado personalmente el día 08 de septiembre de 2017 por lo tanto, teniendo en cuenta el artículo 164 literal (d) de la Ley 1437 de 2011 del C.P.A.C.A establece que cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, En consecuencia, el día hábil siguiente a partir del viernes (08) de septiembre de 2017 fue el lunes 11 de septiembre de 2017 fecha a partir de la cual se empezaba a contar el término de caducidad del medio de control, es decir, tenía plazo para presentar la demanda y la correspondiente solicitud de conciliación extrajudicial hasta el día 11 de enero de 2018, sin embargo, se evidencia a folio 177 constancia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 124 Judicial II para asuntos administrativos con Radicación No. 111 presentada en fecha 16 de febrero de 2018, igualmente, a folio 181 del expediente obra el acta individual de reparto donde se evidencia que la demanda fue presentada el día 19 de abril de 2018 concluyendo así el despacho de oficio que la demanda fue presentada de manera extemporánea operando el fenómeno de la caducidad, por lo que se impone, rechazar la demanda de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 169 del C.P.A.C.A.

## **II. RECURSO DE APELACIÓN**

Así las cosas, el apoderado de la parte demandante interpuso y sustentó recurso de apelación contra el Auto de fecha primero 01 de agosto de 2018, que rechazó la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control Argumentando que el despacho de origen no tuvo en cuenta que el acto demandado fue objeto de recurso dentro del término legal para ello, documento, el cual aparece aportado en el libelo demandatorio, con fecha de recibido por la Secretaría de Educación de Loricá el día 12 de septiembre de 2017 y siendo resuelto y notificado el mismo día 26 de octubre de 2017 por lo tanto, sostiene que el acto administrativo demandado cobra su ejecutoria desde el día 26 de octubre de 2017 y comienza a contarse el término de caducidad desde el día 27 de octubre de 2017 terminando dicho lapso el día 27 de febrero de 2018.

Igualmente, continúa aduciendo que como fue señalado en el Auto de fecha primero 01 de agosto de 2018 la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría fue presentada el día 16 de febrero del año 2018 bajo el radicado No. 111 suspendiendo así el término de caducidad y esta misma constancia se expidió en fecha 18 de abril del año 2018. En consecuencia, sostiene que la demanda fue presentada el día 19 de abril de 2018 es decir dentro del término legal reiterando que el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho accionado por el demandante jamás salió de la órbita del término legal para que operara la caducidad, por todo lo anterior, solicita se revoque el proveído de fecha primero 1 de agosto de 2018 proferido por el Juzgado 5 Administrativo de Montería y en su defecto se ordene la admisión del medio de control promovido por el señor Roberto Carlos Fuentes.

### **III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Éste Tribunal es competente para conocer del recurso de alzada interpuesto por la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en razón de haberse proferido la decisión de primera instancia por parte del Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería y del cual ésta Corporación es el superior funcional.

#### **3.1. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico consiste, en determinar si se encuentra probado en el presente caso la configuración del fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control incoado. Para tal efecto, se deberá establecer si tal como lo afirma el Juzgado de origen el término de caducidad comenzaba a contabilizarse a partir del día siguiente a la notificación de la Resolución No 173 del 25 de julio de 2017 (acto acusado), esto es, desde el día lunes 11 de septiembre de 2017, o si por el contrario tal y como lo afirma el accionante, el acto administrativo acusado fue recurrido mediante recurso de reposición presentado el día 12 de septiembre de 2017, y resuelto el día 26 de octubre de 2017 y por lo tanto, el término de caducidad debe contabilizarse desde el día 27 de octubre de 2017, siendo ésta fecha el día siguiente a la notificación de la respuesta del recurso de reposición y por ende el acto definitivo.

### **3.2 CASO CONCRETO**

En el caso sub examine, el señor Roberto Carlos Fuentes payares en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretende la nulidad del artículo 4 del acto administrativo Resolución 169 de 24 de julio de 2017, a través del cual la Secretaría de Educación Municipal de Lórica – Córdoba estableció que los efectos fiscales del acto administrativo demandado (ascenso en el escalafón) se surtirían a partir del 24 de julio de 2017, según el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015 y no desde el 1 de enero de 2016, tal y como lo pretende el demandante con base en el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1751 de fecha 3 de noviembre de 2016.

Por su parte, el Juzgado de instancia en análisis para la admisión de la demanda, luego de haber declarado la indebida acumulación de pretensiones y haber ordenado el desglose de los documentos perteneciente a los otros docentes, dispuso rechazarla, por cuanto consideró que operó el fenómeno jurídico de la caducidad del medio control de nulidad y restablecimiento del derecho, en tanto, habían transcurrido más de los cuatro meses previstos por el literal d), numeral 2º del artículo 164 del CPACA para presentarla, los cuales comenzaron a contabilizarse a partir del día siguiente a la fecha de notificación del acto acusado, esto es, desde el día lunes 11 de septiembre de 2017.

Así las cosas, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, contra el auto que rechazó la demanda, bajo el argumento de que no se configuró la caducidad del medio de control, dado que se presentó recurso de reposición contra la Resolución 169 de 24 de julio de 2017, el cual fue resuelto el día 26 de octubre de 2017, por lo que el término de caducidad fenecía el 27 de febrero del año 2018 además se presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 16 de febrero de 2018, llevándose a cabo la audiencia de conciliación el 18 de abril de 2018 y la demanda fue presentada el 19 de abril de esta anualidad.

Ahora bien, teniendo en cuenta el caso concreto de entrada esta Sala anuncia que confirmará la decisión proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería – Córdoba, basando su argumento en 2 aspectos fundamentales:

- 1) Caducidad del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho
- 2) El rechazo de la demanda por configuración de la caducidad

## **1) CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:**

Para adquirir una mayor comprensión del tema sea lo primero estudiar el concepto de caducidad, la cual, en el ámbito de su raíz etimológica proviene del latín “*caducus*” que significa “lo pronto a perecer” “lo poco durable”.

A lo largo del tiempo, diferentes autores han establecido su propio concepto, al respecto El autor Ernesto Gutiérrez y González, se refiere a la caducidad como: “*la sanción que se pacta o se impone por la Ley a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntariamente y conscientemente la conducta positiva para hacer que nazca, o para que se mantenga vivo un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso.*”

Por su parte, el H. Consejo de Estado en Providencia de fecha veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00293-01(21794, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez señaló:

*“La caducidad es “la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la Ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos”. Por ello, el Legislador ha señalado unos plazos objetivos para que opere dicha institución, como ocurre en el artículo 164 de la Ley 1437 que regula el término en el cual debe ser presentada una demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo dependiendo de la naturaleza de las pretensiones. Así, tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el numeral segundo del literal d) dispone que la demanda debe presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso. Dicho término debe ser contado conforme al calendario.”*

Ahora bien, el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, desarrollando el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, establece lo siguiente:

*“Nulidad y restablecimiento del derecho. 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; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*

*Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o*

*cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel*.

Teniendo como base lo anterior, para acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la persona que se crea lesionada en un derecho, cuenta con el término de cuatro (4) meses para solicitar ante ésta jurisdicción que se declare la nulidad del acto administrativo que presuntamente le irroge un perjuicio, con el fin de que se restablezca en su derecho, dicho término será contabilizado a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso.

De esta manera, abordando el caso concreto se evidencia a folio (16) del expediente el acto administrativo referenciado (Resolución No. 169 de 24/07/2017) y sobre el cual el demandante pretende que se declare la revocatoria del artículo 4, en el mismo, se evidencia en la parte posterior, la notificación personal realizada al señor Roberto Carlos Fuentes Payares de fecha viernes 08 de septiembre de 2017, es decir, el día hábil siguiente sería el día 11 de septiembre de 2017 a partir del cual comenzaría a contabilizar el término de caducidad para presentar la respectiva solicitud de conciliación prejudicial para suspender el término de caducidad y posteriormente presentar la respectiva demanda, es decir, vencían los (4) meses establecidos en el artículo 164 literal (d) del C.P.A.C.A el día 11 de enero de 2018.

Sin embargo, aduce el accionante haber presentado recurso sobre la decisión contenida en la Resolución No. 169 de 24/07/2017 sostiene que, el mismo recurso fue recibido por la Secretaria de Educación de Lórica el día 12 de septiembre de 2017 y fue resuelto y notificado día 26 de octubre de 2017. De esta manera, revisando el expediente encontramos que el único documento recibido por la Secretaría de Educación Municipal de Lórica con fecha de recibido el día 12 de septiembre obra a folio 17 con radicado PQR 5163 pero este documento tiene como título derecho de petición y en el cual el demandante expresamente manifiesta que. *“en ejercicio del derecho de petición que consagra el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia y las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo respetuosamente solicito lo siguiente se me cancele el retroactivo a partir del 1 de enero del 2016 por la reubicación salarial o ascenso de grado en el escalafón docente que se produzca por haber aprobado el curso de la ECDF”*

De tal manera que no puede entenderse la anterior solicitud, como prueba de la interposición de un recurso contra la resolución No. 169 del 24 de julio de 2017 sino como

la presentación de un nuevo derecho de petición, el cual fue resuelto mediante oficio de fecha 15 de septiembre de 2017, tal como se evidencia a folio 20 del expediente; así mismo se observa que dicha respuesta fue notificada el 26 de octubre de 2017, proferida por la Secretaría de Educación, Recreación, Cultura y Deporte de Lorica donde relatan de manera sucinta y consistente en 2 folios la respuesta al oficio presentado en fecha 12/09/2017 y radicado SAC 2017PQR5163 .

De lo anterior, no obrando dentro del expediente otra prueba documental que certifique la presentación del recurso aducido por el demandante debe entenderse que el término de caducidad se contabiliza a partir del día lunes 11 de septiembre de 2017, siendo ésta fecha, el día hábil siguiente a la notificación del acto administrativo demandado, esto es, Resolución 169 de 24/07/ 2017, la cual fue realizada el día viernes 08 de septiembre de 2017. En consecuencia, tal y como correctamente afirmo el Juzgado de origen el término fenecía el día 11 de enero de 2018. Sin embargo, se evidencia a folio 177 del expediente la constancia de conciliación extrajudicial proferida por la procuraduría 124 judicial II de fecha 16 de febrero de 2018 con radicado No.111 y posteriormente a folio 181 obra el acta individual de reparto de la demanda de fecha 19 de abril de 2018 siendo ambas solicitudes extemporáneas configurándose así el fenómeno de la caducidad.

## **2) EL RECHAZO DE LA DEMANDA POR CONFIGURACIÓN DE LA CADUCIDAD:**

Tal y como lo dispone el artículo 164 del C.P.A.C.A sobre la oportunidad para presentar la demanda, el., señala:

**“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada:

(...)

**2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:**

(...)

**d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales (...) Resalto de la Sala (...).”**

Por lo tanto, siendo la caducidad la extinción del derecho a accionar dentro del término consagrado en la Ley para interponer el respectivo medio de control la consecuencia sería el rechazo del estudio de la demanda así lo estipula el artículo 169 numeral 1 del C.P.A.C.A el cual dispone:

**“ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA.** Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.**
- 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.**
- 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.”**

En conclusión, al no presentarse la demanda dentro del término legalmente establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 y al no prosperar los argumentos esbozados por la parte recurrente, la Sala confirmará el auto apelado, a través del cual se dispuso rechazar la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dando aplicación al numeral 1º del artículo 169 del C.P.A.C.A, que dispone que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando hubiere operado la caducidad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba.,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMESE** la decisión adoptada mediante providencia fecha primero (01) de agosto de 2018, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería – Córdoba, que rechazó la demanda por caducidad, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** Hechas las desanotaciones de Ley, devuélvase el presente expediente al despacho de origen para lo de su competencia.

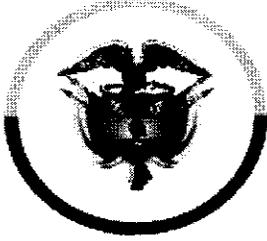
#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
**DIVA CABRALES SOLANO**

  
**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**

  
**PEDRO OLIVELLA SOLANO**



**Rama Judicial**  
**Tribunal Administrativo de Córdoba**  
**República de Colombia**

**Sala Segunda de Decisión**

**Magistrada Ponente: Dra. Nadia Patricia Benítez Vega**

Montería, seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: UNIVERSIDAD DE CORDOBA**  
**DEMANDADO: JAIME VELEZ CORREA**  
**RADICACIÓN EXPEDIENTE NO. 23-001-33-33-002-2012-00347-01**  
**APELACION DE AUTO**

Se pronuncia el Tribunal en torno al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de fecha veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), mediante el cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, resolvió las excepciones previas de *trámite inadecuado* y *falta de competencia por aplicación del artículo 4 de la Constitución Política de Colombia (Excepción de inconstitucionalidad)*; *prescripción de la pretensión principal y de las pretensiones subsidiarias*; y, *falta de legitimación para demandar*.

**I. LA DECISIÓN APELADA**

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería a través de auto proferido en audiencia inicial realizada dentro del presente asunto, resolvió declarar no probadas las excepciones previas incoadas por la parte demandada. Como fundamento de dicha decisión, se estimó lo siguiente:

Frente a la excepción de *trámite inadecuado* y *falta de competencia por aplicación del artículo 4 de la Constitución Política de Colombia (Excepción de inconstitucionalidad)*, no se accedió teniendo en cuenta que la demanda va dirigida a obtener la nulidad parcial de un acto de reconocimiento de pensión, al cual no se le ha otorgado un trámite especial por medio de la Ley y en consecuencia debe seguir la ritualidad del procedimiento ordinario. Aunado a que el accionado no demostró que dicha aplicación traería una evidente contradicción a la Constitución Política, máxime si se tiene en cuenta que el acto acusado ya fue objeto de suspensión provisional parcial de tal

forma que no existe desconocimiento del mínimo vital demandado, en la medida en que aún se le sigue cancelando mensualmente la pensión en lo que no exceda el 75% del salario promedio.

En cuanto a la excepción de *prescripción de la pretensión principal y de las pretensiones subsidiarias* el A quo no accedió a la misma porque el derecho a la pensión es imprescriptible, lo cual también ocurre con el derecho a la reliquidación de la misma.

Finalmente frente a la excepción de *falta de legitimación para demandar*, se señala que la Universidad de Córdoba no sólo es la entidad que reconoció el derecho pensional sino también la que está pagando la prestación, motivos más que suficientes para considerar que le asiste legitimación para demandar su propio acto.

## II. EL RECURSO Y SU FUNDAMENTO<sup>1</sup>

La parte demandada interpuso recurso de reposición contra la decisión que resolvió declarar no probadas la excepciones previas de *trámite inadecuado y falta de competencia por aplicación del artículo 4 de la Constitución Política de Colombia (Excepción de inconstitucionalidad); prescripción de la pretensión principal y de las pretensiones subsidiarias; y, falta de legitimación para demandar.*

En relación con la prescripción argumento que ésta es una figura distinta a la establecida por la legislación de lo contencioso administrativo en tanto ésta regula lo relacionado con la caducidad de los medios de control fijando unos términos de cuando se debe acudir a la justicia señalando por regla general las de cuatro meses y excepcionalmente en el contencioso administrativo anterior señalaba como término para las entidades el de dos años cuando se tratara de demandar sus propios actos la llamada acción de lesividad. En ese sentido afirma que no se puede confundir la figura de la caducidad que se aplica a las acciones con la de la prescripción que apunta a los derechos.

Entonces, no solo se ha dejado vencer el término de caducidad de dos años consagrado en el artículo 136 numeral 7º del C.C.A. sino que también operó el término de diez años para la prescripción que aplican para todas las acciones. El transcurso del tiempo mata incluso aquellas posibilidades en relación con aquellas personas que han cometido los delitos más atroces, el tiempo es capaz con excepción de los delitos de lesa humanidad de condonar aquellas penas y hacer de aquella persona fugitiva un ser que no se le puede perseguir por la justicia, si ello ocurre con las personas que han cometido delitos también debe ocurrir con las personas que como la demandada confiesa que ha actuado de buena fe y no han incurrido en malicias de inducir a la administración en

---

<sup>1</sup> Minuto 10:53 audio y video.

error. Mas cuando la administración confiesa que fue un error de ellos lo que llevo a la expedición del acto acusado, entonces estaríamos en una persecución permanente del acto administrativo, luego entonces no habría una seguridad social sino una incertidumbre total.

De otra parte, en relación con la excepción de *trámite inadecuado y falta de competencia por aplicación del artículo 4 de la Constitución Política de Colombia (Excepción de inconstitucionalidad)*, manifiesta que para la revisión de las pensiones se ha establecido un trámite consagrado en el inciso 14 artículo 48 de la Carta Política, Acto legislativo 01 del 2005, es un procedimiento breve que sustrae de lo ordinario la revisión de las pensiones cuando se haya detectado alguna irregularidad por parte de la administración, entonces es a la administración a la que le compete revisar la irregularidad y no acudir a los administrativo porque no estaria habilitado para ello. Entonces la Universidad de Córdoba no agoto el medio idóneo sino que agoto un medio subsidiario.

Finalmente frente a la *falta de legitimación para demandar* indica el demandado que si la administración va a demandar un acto de la trascendencia del acusado en tanto es un pensionado que goza de especial protección, si va a hacer una revisión de oficio del acto debe darle oportunidad a las personas que pudieron ser afectadas a que aporten pruebas, defiendan y controviertan. Esta es una etapa que si bien no está consagrada en el Código Administrativo como un requisito para presentar la demanda si se establece en dicho estatuto que si se va a tomar una decisión de esa naturaleza de revisar un acto administrativo de esta naturaleza se deben citar a todos los afectados, esto se llama debido proceso.

Del recurso interpuesto se le corre traslado al señor Agente del Ministerio Público quien manifiesta que el auto objeto de reposición no es susceptible de ese recurso puesto que contra éste procede el recurso de apelación, empero solicita se le aplique el parágrafo del artículo 318 del C.G.P. y en ese orden se interprete que el recurso interpuesto fue el de apelación, asimismo señala que se debe confirmar en todas sus partes la decisión el A quo compartiendo los argumentos expuestos por el Juez de instancia.

Seguidamente, frente al recurso interpuesto el A quo manifestó que el auto dictado no era objeto de recurso de reposición y en ese orden le impartió el trámite pertinente a la apelación.

### III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

#### 3.1 COMPETENCIA

El Tribunal es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por un Juez Administrativo, susceptible de apelación (artículo 153 y 243 del C.P.A.C.A.).

### 3.2. CASO CONCRETO

Plantea el apelante su inconformidad frente a lo resuelto por el juez de instancia frente a las excepciones previas de *prescripción de la pretensión principal y de las pretensiones subsidiarias; trámite inadecuado y falta de competencia por aplicación del artículo 4 de la Constitución Política de Colombia (Excepción de inconstitucionalidad); y, falta de legitimación para demandar.* Ahora bien procede el Tribunal a desatar el recurso de alzada de la siguiente manera.

#### 3.2.1. PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y DE LAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS.

En síntesis la inconformidad del apelante se centra en que a su parecer dentro del asunto operó la caducidad de la acción en tanto transcurrieron los dos años establecidos en el artículo 136 numeral 7º del C.C.A. y además también operó el término de diez años para la prescripción que aplican para todas las acciones.

Al respecto el Tribunal debe dejar en claro que el inconforme en alzada está trayendo a colación el extinto artículo 136 del C.C.A., el cual no es aplicable para el caso concreto debido a que éste perdió vigencia con la expedición de la Ley 1437 de 2011 por medio del cual se expidió el C.P.A.C.A., el cual en su artículo 164 prescribe que los asuntos como el que hoy ocupa la atención de la Corporación se pueden interponer en cualquier tiempo. La norma en cita a su tenor literal señala:

*“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:*

**1. En cualquier tiempo, cuando:**

- a) *Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código;*
- b) *El objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables;*
- c) ***Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.***
- d) *Se dirija contra actos producto del silencio administrativo.*
- e) *Se solicite el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, siempre que este último no haya perdido fuerza ejecutoria.*
- f) *En los demás casos expresamente establecidos en la ley.*

**2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:**

(...)”

De suerte que, para el asunto de marras no es aplicable el fenómeno jurídico de la caducidad por disposición expresa de la Ley.

Ahora, tampoco tiene vocación de prosperar el argumento relativo a que dentro del asunto operó la prescripción de los derechos por haber transcurrido diez años, por ello la Universidad de Córdoba no podría demandar el acto acusado.

Lo anterior, si se tiene que, en el sub judice se está ante derechos pensionales los cuales no son susceptibles de prescripción. Así las cosas, el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, prescribe:

**“ARTICULO 48.** *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

**Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.**

*El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.*

*La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.*

*No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.*

*La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. (...)” – Resalto ex texto -*

En ese orden de ideas, el Consejo de Estado<sup>2</sup> se ha pronunciado afirmando que en tratándose de prestaciones periódicas no opera la prescripción, es decir, los derechos pensionales son imprescriptibles y sólo opera la misma frente a las mesadas pensionales causadas, fijándose para su reclamo un término de tres años, así se lee:

*“La connotación de derecho adquirido no implica que esté exento del fenómeno de la prescripción, entendido este como el límite temporal para el ejercicio del derecho, es decir, que si el pensionado no hace valer su derecho dentro del periodo legal preestablecido, se presumirá que lo ha abandonado o renunciado a él. Luego entonces, es claro que la figura pretende castigar la desidia o negligencia de quien detenta el derecho y no ejerce su facultad de forma oportuna. Empero, dada la naturaleza periódica y vitalicia de la pensión gracia, la*

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01937-01(4877-15).

prescripción se aplicará exclusivamente respecto de las mesadas pensionales no peticionadas en tiempo, según lo establecen las normas aplicables a las prestaciones sociales. (...) una vez la demandante adquirió el estatus pensional el 21 de agosto de 2002, hecho que no está en discusión por parte de la UGPP, tenía tres años para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión gracia, so pena de perder su derecho por prescripción, empero, **al ser una prestación de naturaleza periódica, esta corporación ha sostenido de manera reiterada que solo procede la prescripción de las mesadas no reclamadas dentro del término legal, y que bastará con el simple reclamo escrito del empleado ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, para que se interrumpa la prescripción, pero sólo por un lapso igual.**" - Resalto ex texto -

Luego entonces, la prescripción aludida por el inconforme en alzada no tiene cabida para asuntos como el que hoy ocupa la atención de ésta Corporación.

### 3.2.2. TRÁMITE INADECUADO Y FALTA DE COMPETENCIA POR APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 4 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA (EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD).

Esta inconformidad se sintetiza en que la Universidad de Córdoba no agotó el medio idóneo sino que acudió a un medio subsidiario, en tanto no hizo el trámite de revisión de pensiones establecido en el inciso 14 artículo 48 de la Carta Política, procedimiento breve que sustrae de lo ordinario la revisión de las pensiones cuando se haya detectado alguna irregularidad por parte de la administración, entonces es a la administración a la que le compete revisar la irregularidad y no acudir a lo administrativo porque éste no estaría habilitado para ello.

Se considera que no le asiste la razón al inconforme en razón a que el libelo demandatorio es claro al señalar que se pretende la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 3971 del 31 de diciembre de 1993, proferida por la Rectoría de la Universidad de Córdoba, a través de la cual se reconoció pensión de jubilación al señor Jaime Vélez Correa, pretensión invocada dentro del medio de control idóneo, el cual es la Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A.

Asimismo, se destaca que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe las etapas procesales y las previas al proceso que deben agotarse para efectos de acudir a la jurisdicción, luego entonces, de manera alguna al asunto de marras le es aplicable el artículo 19 de la Ley 797 de 2003<sup>3</sup>, "Por la cual se reforman algunas disposiciones del

<sup>3</sup> ARTÍCULO 19. REVOCATORIA DE PENSIONES RECONOCIDAS IRREGULARMENTE.<CONDICIONALMENTE exequible> Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el

*sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”, porque esa disposición va dirigida a las instituciones de Seguridad Social, específicamente a sus representantes legales o a quienes corresponda el pago de prestaciones económicas.*

### 3.2.3. FALTA DE LEGITIMACION PARA DEMANDAR.

Afirma el recurrente que si la administración va a demandar un acto de la trascendencia del acusado en tanto es un pensionado que goza de especial protección, si va a hacer una revisión de oficio del acto, debe darle oportunidad a las personas que pudieron ser afectadas a que aporten pruebas, defiendan y controvertan.

No encuentra el Tribunal fundamento normativo que permita sostener lo afirmado por el apelante en este tópico.

El acto demandado, Resolución No. 3971 del 31 de diciembre de 1993, fue precisamente proferida por la Rectoría de la Universidad de Córdoba, entidad que acudió a la jurisdicción legítimamente a demandar su propio acto a través del presente medio de control. En ese orden, no puede pretender el demandado que la entidad acuda a solicitar su consentimiento previo para instaurar la demanda. Situación que si ocurre en tratándose de la Revocatoria Directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto consagrada en el artículo 97 del C.P.A.C.A. Allí se consagra la figura del “consentimiento previo”, empero se itera, en el sub lite se ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así las cosas, se procederá a CONFIRMAR el auto de fecha veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, en virtud del cual se declaró no probadas la excepciones previas propuestas por el demandado.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Córdoba,**

### RESUELVE

**PRIMERO:** CONFIRMAR el auto de fecha veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, en virtud del cual se declaró no probadas las excepciones previas de *trámite inadecuado* y *falta de competencia por*

---

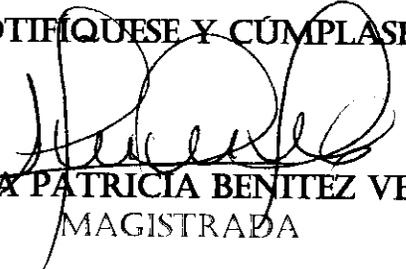
incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes.

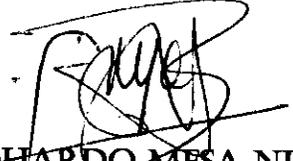
aplicación del artículo 4 de la Constitución Política de Colombia (Excepción de inconstitucionalidad), prescripción de la pretensión principal y de las pretensiones subsidiarias, y falta de legitimación para demandar.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada la presente decisión envíese el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones del caso.

Se deja constancia que esta providencia fue leída, discutida y aprobada en sesión de sala de la fecha.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

  
NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA  
MAGISTRADA

  
LUIS EDUARDO MESA NIEVES  
MAGISTRADO

  
DIVA CABRALES SOLANO  
MAGISTRADA



Rama Judicial  
Tribunal Administrativo de Córdoba  
República de Colombia

Montería, seis (06) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

***Sala Tercera de Decisión***

**MAGISTRADA PONENTE: DIVA CABRALES SOLANO**

Radicado No. 23.001.33.33.003.2015-00194-01

Demandante: LUIS ENRIQUE REINEL BALLESTEROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA – E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE  
TIERRALTA  
OTRO

Parte vinculada: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

**MEDIO DE CONTROL**

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Se procede a decidir, sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante en el proceso de la referencia, contra el auto de fecha veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

**I. ANTECEDENTES**

1. La presente demanda fue interpuesta por el señor Luis Enrique Reinel Ballesteros, contra el Departamento De Córdoba, con el propósito de que se declare la nulidad de la resolución No. 00234 de fecha 30 de abril de 2013 que le negó el reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva, de la nulidad de la resolución No. 00290 de fecha 13 de junio de 2013, en virtud de la cual el departamento de Córdoba resolvió un recurso de reposición y confirmo la decisión contenida en la resolución 00234, de la resolución No. 0096 de fecha 9 de septiembre de 2013, mediante la cual E.S.E San Jose De Tierralta, negó el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva y en calidad de restablecimiento del d derecho condenar al Departamento de Córdoba y a la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, a reconocer y pagar al señor LUIS ENRIQUE REINEL BALLESTEROS, la indemnización sustitutiva de pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la ley 100 de 1993 y el decreto 1731 de 2001, de igual manera solicita el actor condenar a las partes demandadas al pago de la costas del proceso así como a las agencias en derecho, por otra parte condenar al Departamento De Córdoba y a la E.S.E San José De Tierralta, a pagar los intereses moratorios comerciales o corrientes que se generen a partir de la ejecutoria de la respectiva providencia, y que se indexen las sumas reconocidas.

## II. PROVIDENCIA APELADA

El A-quo al pronunciarse sobre las excepciones propuestas de falta de agotamiento en la vía gubernativa frente al ministerio de Hacienda y Crédito Público y la genérica, las declaró no probadas., considerando:

“La excepción propuesta por el accionado, no tiene vocación de prosperar, puesto que la vinculación aquí realizada como litisconsorte necesario por parte del Despacho, se hizo a fin de integrar en debida forma el contradictorio, lo que no permite exigir los requisitos de procedibilidad consagrados en el artículo 161 del CPACA a la parte demandante, como si se tratara de la demanda inicial, que si exige tal agotamiento. Razón por la cual sería inocuo el deber de del juez vincular en el auto admisorio a las personas que de conformidad con la demanda deban ser vinculadas por tener interés directo en el proceso, para así poder garantizar la administración de justicia”.

Respecto de la excepción genérica, se manifestó que en primer lugar no es una excepción como tal, sino que le corresponde al juez decretar las excepciones que se encuentren probadas, pues las excepciones con las que se pretendan atacar al proceso, deben tener fundamento de hecho y de derecho lo cual no sucede en este caso, por lo cual no encuentra acreditada dicha excepción previa o mixta.

## III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito público sustento recurso de apelación, con respecto a la decisión sobre la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa puesto que no se encontró de acuerdo, ya que el demandante por ser la persona que esta perjudicada con los actos administrativos, no tiene la carga de conocer de conocer todo el aparato administrativo puesto que para acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativo, debe estar representado por un abogado especialista en la materia y quien debe conocer toda la dinámica administrativa para así poder satisfacer las pretensiones de la demanda, aduciendo que el peticionario no acudió al Ministerio de Hacienda solicitando lo que pretende en la demanda, por esta razón se advierte que es el abogado de la persona que debe saber a quién debe demandar cuando se acude a la jurisdicción, por esta razón manifiesta el accionado que no se encuentra de acuerdo con la decisión del Juez.

#### **IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

##### **4.1. COMPETENCIA**

Este Tribunal es competente para conocer del recurso de alzada interpuesto por la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en razón de haberse proferido la decisión de primera instancia por parte del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, y del cual es este Tribunal Administrativo de Córdoba el superior funcional.

##### **4.2. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico se centra en establecer si debe declararse probada o no la excepción de falta de agotamiento en la vía gubernativa y la excepción genérica, para tal efecto se analizaran si el actor debía agotar el requisito de procedibilidad de la petición previa ante el ministerio de hacienda y crédito público; lo anterior teniendo en cuenta que la vinculación al Ministerio de Hacienda y Crédito, en calidad de Litisconsorcio necesario, la hizo el Juez de oficio en la audiencia inicial.

#### **V. CASO CONCRETO**

En el caso sub examine, la parte demandante, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretende la nulidad de la resolución N. 00234 de 30 de abril de 2013 la cual negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y de igual forma que se declare la nulidad de la resolución N. 00290 del 13 de junio de 2013 que resolvió el recurso de reposición y confirmo la decisión de la anterior resolución, seguidamente la nulidad de la resolución N. 0096 del 9 de septiembre de 2013 mediante la cual la E.S.E Hospital De San Jose De Tierralta que negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

A título de restablecimiento del derecho se condene al DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA y a la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRITA, a reconocer y pagar al señor LUIS ENRIQUE REINEL BALLESTEROS, Demandadas a reconocer y pagar al demandante la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, y de igual forma los intereses moratorios que se generen a partir de la ejecutoria de la respectiva providencia.

El Juzgado de Instancia en audiencia inicial celebrada el 21 de junio de 2017 declaró no probadas las excepciones propuestas de falta de agotamiento en la vía gubernativa frente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la genérica. El

apoderado del Ministerio interpuso recurso de apelación, contra dicha decisión de fecha 21 de junio de 2017, por considerar que el demandante por ser la persona que esta perjudicada con los actos administrativos, no tiene la carga de conocer todo el aparato administrativo puesto que para acudir a la jurisdicción contencioso administrativo, debe estar representado por un abogado especialista en la materia y quien debe conocer toda la dinámica administrativa para así poder satisfacer las pretensiones de la demanda, aduciendo que el peticionario no acudió al Ministerio de Hacienda solicitando lo que pretende en la demanda.

Así las cosas, se tiene que el Artículo 171 Del CPACA numeral 3 establece

**Artículo 171. Admisión de la demanda**

*El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, mediante auto en el que dispondrá:*

- 1. Que se notifique personalmente a la parte demandada y por Estado al actor.*
- 2. Que se notifique personalmente al Ministerio Público.*
- 3. Que se notifique personalmente a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso.*

**Por otra parte Artículo 61. Del C.G.P establece:**

**Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio**

*Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

*En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.*

*Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención,*

*el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.*

*Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.*

*Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.*

En autos es claro que el Ministerio de Hacienda y Crédito público fue vinculado por la Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito de oficio, como litisconsorte necesario por tener interés directo en el proceso, con fundamento en que la finalidad del presente proceso es obtener el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez del demandante, por lo que se hacía necesario establecer quien asume la responsabilidad de la misma y en atención a lo que estipula el decreto 700 de 2013, el cual lo señala responsable del ajuste, revisión de los convenios de concurrencia y para el pago de las prestación del sector salud.

En tal sentido, se considera que no es viable exigir el requisito de procedibilidad de agotar la vía gubernativa, al demandante, cuando no elevaba dichas pretensiones en contra de dicho Ministerio; entonces resultaría desproporcionado y una carga al acceso a la administración de justicia que se exigiera a dicha parte que agotara dicho requisito, se reitera, cuando no presento demanda contra dicha entidad, sino que fue el Juez de manera oficiosa quien lo vincula.

Por otra parte, puesto que la vinculación realizada como litisconsorte necesario fue con el único fin de integrar en debida forma el contradictorio, con fundamento en el art. 61 del C.G.P, de exigir los requisitos que están estipulados en el artículo 161 del CPACA, como si se tratara de la demanda inicial, impidiera el cumplimiento del deber del juez a vincular de manera oficiosa desde el auto admisorio a las personas que deban ser vinculadas por tener interés directo en el proceso, con fines de garantizar la justicia. Además la norma citada, no exige este requisito para integrar el contradictorio.

Por lo expuesto la excepción propuesta por el demandado Ministerio Hacienda y Crédito público carece de fundamentos para su prosperidad por lo que se procede a confirmar el auto de fecha 21 de junio de 2017.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba.

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMESE** el auto de fecha 21 de junio de 2017, por medio del cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral Del Circuito Judicial De Montería, declaró no probadas las excepciones de "Falta De Agotamiento En La Vía Gubernativa y La Genérica".

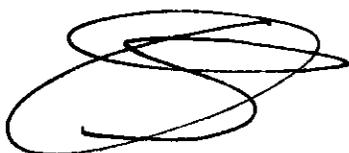
**SEGUNDO:** ejecutoriada esta providencia remítase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en los libros radicadores y en el sistema siglo XXI web.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
**DIVA CABRALES SOLANO**

  
**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**

  
**PEDRO OLIVELLA SOLANO**



Rama Judicial  
Tribunal Administrativo de Córdoba  
República de Colombia

### ***Sala Tercera de Decisión***

Montería, seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Magistrada Ponente: Diva Cabrales Solano  
Expediente N° 23.001.23.33.000.2018.00381  
Demandante: Luis Carmelo Pions Artuz.  
Demandado: ESE. Hospital San Jerónimo de Montería.

### **MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Se procede a hacer el estudio del proceso de la referencia que fue remitido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Montería a ésta Corporación, por considerar que carece de competencia en razón a la cuantía del asunto, teniendo como fundamento las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

Por reparto, fue asignado el conocimiento del asunto al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Montería, el cual mediante auto del 25 de Julio de 2018, remite el proceso a esta Corporación por considerar que carece de competencia para conocer del mismo ya que en virtud del factor de cuantía, el sub examine debía ser tramitado por este Tribunal.

Se pretende con la demanda que se declare la nulidad de los actos administrativos configurados por el acto administrativo oficio N 210.41.02.333.17 de fecha 03 de enero de 2018 proferido por la E.S.E Hospital San Jerónimo de Montería por medio del cual se negó el reconocimiento en favor del demandante de las siguientes prestaciones sociales: cesantías, intereses de cesantías, prima de servicio, dotaciones, vacaciones, indemnización por falta de consignación al fondo de cesantías, indemnización por despido injusto, indemnización por perjuicios morales, pago de aportes al régimen de pensiones y otras. De igual manera la parte actora solicita del juez de instancia que declare la existencia de una relación laboral entre el demandante y el demandado hospital san jerónimo de montería en virtud del principio constitucional de primacía de realidad sobre la forma y que como consecuencia de ello se condene a la entidad al reconocimiento y pago de las dichas prestaciones sociales.

Ahora bien, a efectos de establecer la competencia por razón de la cuantía, corresponde dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 157 del C.P.A.C.A., el cual dispone:

**"Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor. (...) (Negrillas de la Sala).**

Teniendo en cuenta que en el asunto se presenta acumulación de pretensiones, correspondientes a las sumas perseguidas por prestaciones sociales de los años 2008 a 2017, indemnización moratoria por el no pago o consignación oportuna de las cesantías Ley 50 de 1990, intereses corrientes moratorios, sanción moratoria de que habla la Ley 244 de 1995 hoy reglamentada por la Ley 1071 de 2006 y demás derechos probados, por lo que al dar aplicación al fundamento normativo previamente aludido en el que se dispone que para efectos de determinar la cuantía, esta estará determinada por la suma más alta pretendida.

Ahora bien, atendiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado se concluye que la pretensión relacionada con la sanción por pago tardío de las cesantías de que trata la ley 50 de 1990 y 244 de 1995, no podrá tenerse en cuenta para efectos de establecer la cuantía del proceso, pues la sentencia que reconoce la relación laboral es constitutiva del derecho, por lo tanto, se trata de una prestación causada con posterioridad a la presentación de la demanda. Sobre el particular, incluso la Corte Constitucional en sentencia SU 448 de agosto 22 de 2016, sostuvo que dicha tesis no vulnera ningún derecho fundamental ni los principios constitucionales.

En ese orden, excluyendo las pretensiones de tipo sancionatorio, encuentra la Sala que la cuantía deberá determinarse por la pretensión mayor, en virtud de lo previsto en el artículo 157 ibídem, excluyendo de tal estimación los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, conforme lo dispone el inciso 4º del aludido dispositivo.

Así las cosas, verificando el acápite correspondiente a la cuantía visible a folio 10 y 11 del expediente y a las pretensiones, se establece como valor más alto es el perseguido por concepto de pensión por valor de \$14.190.000 correspondiente a 19.0 S.M.L.M.V, cantidad que resulta inferior a los 50 S.M.L.M.V. requeridos por el artículo 152 numeral 2 del C.P.A.C.A., para que esta Corporación tramite en primera

Así las cosas, verificando el acápite correspondiente a la cuantía visible a folio 10 y 11 del expediente y a las pretensiones, se establece como valor más alto es el perseguido por concepto de pensión por valor de \$14.190.000 correspondiente a 19 S.M.L.M.V, cantidad que resulta inferior a los 50 S.M.L.M.V. requeridos por el artículo 152 numeral 2 del C.P.A.C.A., para que esta Corporación tramite en primera instancia procesos con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad.

En consecuencia, como quiera que quedó establecida que la cuantía del asunto no supera los 50 SMLMV, requeridos para que esta Corporación conozca en primera instancia de la presente causa, se declarará la falta de competencia funcional en razón de la cuantía para conocer del mismo, por lo que se ordenará su devolución al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Montería, para su conocimiento.

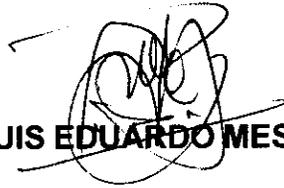
### RESUELVE

Devuélvase por competencia el expediente al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Montería, de dónde provino, para su conocimiento conforme se expuso en la parte motiva.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

  
DIVA CABRALES SOLANO

  
LUIS EDUARDO MESA NIEVES

  
PEDRO OLIVELLA SOLANO